This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

103 195 673

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 10, 1901.

Lexikon

des

Deutſchen Strafrechts

nach den Entſcheidungen des Reichsgerichts zum Strafgeſetzbuche

zuſammengeſtellt und herausgegeben

von

Dr. M. Stenglein,
Reichsgerichtsrat a. D.

Erſter Band.

A — H.

8°
Berlin 1900.
Verlag von Otto Liebmann,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswiſſenſchaften.
W. Steglitzerſtraße 58.

Alle Rechte, einschließlich des Uebersetzungsrechts, vorbehalten.

Rec. Jan. 10, 1901.

Vorwort.

[illegible]

[illegible]

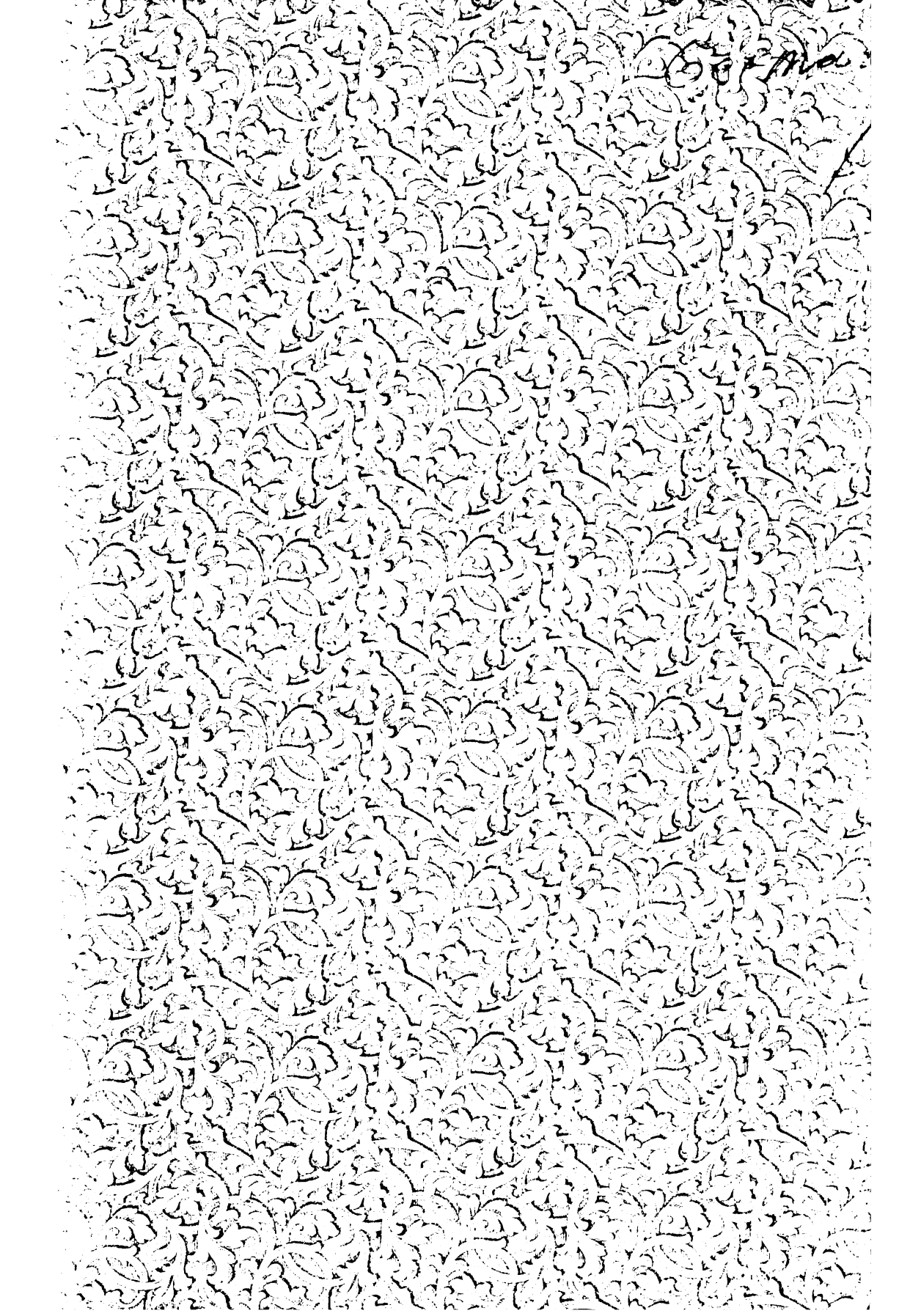
[illegible]

[illegible]

* [illegible]

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 10, 1901.



Lexikon

des

Deutschen Strafrechts

nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche

zusammengestellt und herausgegeben

von

Dr. M. Stenglein,
Reichsgerichtsrat a. D.

Erster Band.
A — H.

Berlin 1900.
Verlag von Otto Liebmann,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
W. Steglitzerstraße 58.

Alle Rechte, einschließlich des Uebersetzungsrechts, vorbehalten.

Rec. Jan. 10, 1901.

Vorwort.

Die fruchtbare, durch die Fülle gleichartiger Erkenntniſſe kaum mehr im einzelnen zu überblickende Thätigkeit des Reichsgerichts in Strafſachen bedingte bisher ein läſtiges, oft mehrere Tage in Anſpruch nehmendes Studium, um unter den veröffentlichten Urteilen das gewünſchte zu finden.

Dieſem Uebelſtande ſoll, nachdem jetzt durch die vollendete 20jährige Thätigkeit des Reichsgerichts ſich eine konſtante Judikatur gebildet hat und die neu zu entſcheidenden Fälle nur wenig bedeutende thatſächliche Verſchiedenheiten darbieten werden, dieſes Werk abhelfen.

Aus der Praxis für die Praxis hervorgegangen, ſoll das für den täglichen Gebrauch beſtimmte Hand- und Nachſchlagebuch den Zweck erfüllen, nicht nur dem Praktiker die Gewähr zu geben, daß die wichtigſten Rechtsgrundſätze der Entſcheidungen des Reichsgerichts über Streitfragen des Strafgeſetzbuchs in dieſem Werke vereinigt ſind, ſondern auch allen denjenigen, welche eine der umfangreichen und koſtſpieligen Sammlungen der reichsgerichtlichen Urteile nicht beſitzen, dieſe zu erſetzen. Denn der Unterzeichnete hat ſich nicht darauf beſchränkt, nur die in den 30*) erſten Bänden der amtlichen „Entſcheidungen des Reichsgerichts“ publizierten Urteile wiederzugeben, ſondern hat auch alle diejenigen aufgenommen, die in den 10 Bänden der „Rechtſprechung des Reichsgerichts“ ſowie in 14 Bänden des „Archivs für Strafrecht“ veröffentlicht ſind. Ueber den Rahmen kriminaliſtiſcher Litteratur hinausgehend, iſt das Werk daher nicht nur den Kriminaliſten und Bibliotheken gewidmet, ſondern vor allem auch für die Richter zu perſönlichem Gebrauch, für Anwälte, Verwaltungs- und Kommunalbehörden, Banken, wie überhaupt für alle diejenigen beſtimmt, welche genötigt ſind, ſich über die Strafrechtspraxis des höchſten deutſchen Gerichtshofes zu orientieren.

Es ſchien dabei erforderlich, um das Werk auf einen möglichſt geringen Umfang zu beſchränken, die Urteile nicht in der urſprünglichen Ausführlichkeit mitzuteilen, vielmehr war der Herausgeber, der ſelbſt nahezu 20 Jahre an der ſtraf-

*) Die nachträglich erſchienenen weiteren Bände konnten nicht mehr berückſichtigt werden, da die Bearbeitung inzwiſchen bereits zu weit vorgeſchritten war und auch die betreffenden, jetzt noch vorliegenden Urteile inhaltlich zumeiſt mit den bereits mitgeteilten übereinſtimmen.

rechtlichen Judikatur des Reichsgerichts persönlich beteiligt war, bemüht, von den Urteilen nur die wesentlichen Entscheidungsgründe zu geben, sodaß die Anschauung des Reichsgerichts sofort klar hervortritt, aber der Leser nicht gezwungen ist, die Kernsätze mühsam aus dem Nebensächlichen herauszusuchen. Die wesentlichen Gründe sind aber stets mit den Worten des Urteils selbst wiedergegeben. Auf diese Weise ist es gelungen, das gesamte, anderweitig in 54 Bänden enthaltene Material auf einen möglichst kleinen Umfang zusammenzudrängen und in einer Form zu veröffentlichen, die beim ersten Aufschlagen dem Leser ohne weiteres die Möglichkeit giebt, die verschiedenen Urteile zu den betreffenden Fragen sofort zu finden, statt, wie bisher, diesen in den verschiedenen, überdies nur in den seltensten Fällen dem Praktiker zur Hand liegenden Sammlungen nachforschen zu müssen.

Um bei der Fülle der Erkenntnisse das Nachschlagen zu erleichtern, ist die lexikalische Form gewählt worden, und zwar so, daß stets unter dem betreffenden Stichworte, z. B. Gewahrsam, Vermögensvorteil, Zueignung u. s. w., alle in Frage kommenden Erkenntnisse unter Anbringung weitgehender zahlreicher Verweisungen zusammengetragen, zudem aber die Paragraphen des Strafgesetzbuches in fetter Schrift am Rande angegeben sind. Ebenso ist der Inhalt eines jeden Urteils kurz beigefügt, sodaß auch bei denjenigen Stichworten, unter die zahlreiche Urteile eingereiht sind, das Auffinden erheblich erleichtert ist. Auf die äußere Anordnung des umfangreichen Materials ist dabei größtes Gewicht gelegt und durch mehrmalige genaue Vergleichung der Urteile mit den Originalen auch nach dieser Richtung die größte Sorgfalt beobachtet worden.

Dabei ist besonders Bezug genommen auf das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Nebengesetze, indem bei Verweisungen auf das bürgerliche Recht stets auch in entsprechender Weise das neue Recht citiert ist, sodaß zu den zahlreichen Hilfsmitteln, die der leichteren Einführung des neuen Rechts gewidmet sind, wohl auch das vorliegende Werk gezählt werden darf.

Zur größeren Brauchbarkeit des Werkes sind, außer einem Verzeichnis der Stichwörter, vier verschiedene Register beigegeben, die, nach den verschiedensten Gesichtspunkten angelegt,wohl jedem Leser sofort ermöglichen, das gesuchte Urteil zu finden.

Allerdings hat sich die Erwartung des Verfassers, das ganze Werk in einem Bande unterbringen zu können, schließlich doch nicht erfüllen lassen. Mehr als bei irgend einem anderen Unternehmen war bei diesem Lexikon, das jedweder Unterlage ähnlicher Art entbehrte, von vornherein der Ueberblick über die Fülle des Stoffes ungemein schwierig. Um nun die Handlichkeit des Werkes nicht zu erschweren, schien dessen Teilung in zwei Bände erforderlich, die aber schließlich gewiß der Uebersichtlichkeit und Brauchbarkeit des Ganzen zugute kommt.

Die von vielen Seiten an Verfasser und Verleger ergangenen Anregungen, das Werk einerseits auf die Strafprozeßordnung oder die strafrechtlichen Nebengesetze, andererseits auf die in anderen Sammlungen, wie z. B. der „Deutschen Juristen-Zeitung“ und der „Juristischen Wochenschrift“, publizierten Urteile auszudehnen, glaubte der Unterzeichnete im Interesse des Werkes zunächst nicht erfüllen zu sollen, weil dadurch aus den jetzt vorliegenden zwei Bänden ein mindestens

6—7bändiges Lexikon hätte entstehen müssen, wodurch aber der Wert und der Zweck des ganzen Unternehmens, einen schnellen Ueberblick über die gesamte Judikatur des Reichsgerichts in Strafsachen zu geben, nahezu illusorisch geworden wären.

Ist auch die Judikatur des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Strafgesetzbuchs jetzt nahezu eine konstante, so ist trotzdem in Aussicht genommen, im Falle des Bedürfnisses die späterhin ergangenen Urteile in gleicher Weise gelegentlich in Nachträgen zu publizieren, wodurch das an sich schon nicht zu befürchtende Veralten des Werkes gänzlich ausgeschlossen erscheint.

Es sind dem Unterzeichneten während des Erscheinens des Werkes in Lieferungen in überaus großer Zahl, sowohl hinsichtlich des demselben zu Grunde liegenden Planes, wie bezüglich der Ausführung desselben, so freundliche Anerkennungen zugekommen, daß er jetzt, da das Werk fertig vorliegt, nur der Zuversicht Ausdruck geben kann, daß es gleichwie des Verfassers „Strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reiches“ eine wirkliche Lücke in der Handbibliothek der Kriminalisten und aller, die sich für das Strafrecht interessieren, auszufüllen berufen sein möge. Da ein so kompetenter Beurteiler, wie der Präsident des Strafsenates des Kammergerichts, Herr Geh. Oberjustizrat Groschuff, in beifälliger Weise bemerkte*): „durch dieses Werk werde die Rechtsprechung des Reichsgerichts Gemeingut aller praktischen Kriminalisten“, so darf der Unterzeichnete sich wohl mit der Hoffnung tragen, daß diese größte Arbeit seines Lebens, der er nahezu ununterbrochen drei Jahre widmete, der Strafrechtspraxis auch wirklich zugute kommen möge.

Leipzig, September 1900.

Dr. Stenglein.

*) Jur. Litteraturblatt 1900 Nr. 5.

Abkürzungsverzeichnis.

A. = Anmerkung.
a. a. O. = am angegebenen Orte.
a. E. = am Ende.
AG. = Amtsgericht.
AGO. = Allgemeine Gerichtsordnung.
alleg. = allegiert.
ALR. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
Angesch. = Angeschuldigter.
Anm. = Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik.
AppG. = Appellationsgericht.
AR. = Amtsrichter.
Art. = Artikel.
AusfGes. = Ausführungsgesetz.

Beh. = Behörde.
Bek. = Bekanntmachung.
Ber. = Berichte.
Besch. = Beschuldigter.
Beurk. = Beurkundung.
BGesBl. = Bundesgesetzblatt.
Bl. f. adm. Pr. = Blätter für administrative Praxis.
Bundesr. = Bundesrat.

C. c. = Code civil.
CCC. = Carolina criminalis constitutio.
C. p. = Code pénal.
CPO. = Civilprozeßordnung.

Dekl. = Deklaration.
D. R. = Deutsches Reich.

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Ed. = Edikt.
EG. = Einführungsgesetz.
Entschl. = Entschließung.
Entw. = Entwurf.
Erk. = Erkenntnis.
ex off. = ex officio.

FerS. = Feriensenat.
Förster, Theorie = Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts.

G. = Gericht.
GebOrdg. = Gebührenordnung.
GemO. = Gemeindeordnung.
Gerichtsprax. = Gerichtspraxis.
Gerichtss. = Gerichtssaal. Herausgegeben von Stenglein.
Geschäftsanw. = Geschäftsanweisung.
GesO. = Gesindeordnung.
GewO. = Gewerbeordnung.
GO. = Gerichtsordnung.
Goltd. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GS. = Gesetzsammlung.
G. u. VBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.

HGB. = Handelsgesetzbuch.
Hartmann = Hartmann, Die neben dem preuß. Strafgesetzbuche geltenden Strafgesetze.
Holtzend. = Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts.

jct. = juncto.
JMBl. = Justizministerialblatt.
Instr. = Instruktion.
i. S. = im Sinne, i. e. S. = im engeren Sinne, i. w. S. = im weiteren Sinne.

KabO. = Kabinettsorder.
Kammerverh. = Kammerverhandlung.
KassH. = Kassationshof.
KO. oder KonkO. = Konkursordnung.
Komm.-Ber. = Kommissionsbericht.
KontrollO. = Kontrollordnung.
Kreisg. = Kreisgericht.
KrimGB. = Kriminalgesetzbuch.

LandgO. = Landgemeindeordnung.
Landt. = Landtag.
LG. = Landgericht.

m. a. W. = mit anderen Worten.
MilStrGB. = Militärstrafgesetzbuch.
Mot. = Motive.

NB. = Nichtigkeitsbeschwerde.
Nordd. = Norddeutsch.
Nov. = Novelle.

OAppG. = Oberappellationsgericht.
Oppenh. = Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
ORA. = Oberreichsanwalt.
OStA. = Oberstaatsanwalt.
OTr. = Obertribunal.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.

PO. = Prozeßordnung.
Pol.-Verordg. = Polizeiverordnung.
Prot. = Protokoll.
Publ. = Publikandum.

R = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RA. = Rechtsanwalt.
Rechtspr. = Rechtsprechung.
Regul. = Regulativ.
Reskr. = Reskript.
Rev. = Revision, Revisionsschrift und Revisionsbegründung.
RevG. = Revisionsgericht.
RG. = Reichsgericht.
RGes. = Reichsgesetz.
ROHG. = Reichsoberhandelsgericht.
RT. = Reichstag.
RV. = Reichsverfassung.

SchG. = Schöffengericht.
SchwG. = Schwurgericht.
SeemO. = Seemannsordnung.
Sen. = Senat.
StA. = Staatsanwalt bezw. Staatsanwaltschaft.
Stat. = Statuten.
Sten. Ber. = Stenographische Berichte.
Strafr. = Strafrecht.
Straff. = Strafsachen.
StrGB. = Strafgesetzbuch.
StrK. = Strafkammer.
StrPO. = Strafprozeßordnung.
Strieth. = Striethorst, Archiv.
St. Ztschr. = Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis.
SubhO. = Subhastationsordnung.

Thöl = Thöl, Handelsrecht.

Urt. = Urteil.

ver. = vereinigte.
Verf. = Verfügung.
Verfass. = Verfassung, VerfU. = Verfassungsurkunde.
Verw. = Verwaltung.
VO. = Vormundschaftsordnung.
Vollz.-Verordg. = Vollzugsverordnung.
VZG. = Vereinszollgesetz.

WO. = Wechselordnung.
WR. = Wechselrecht.

Die in Klammern beigefügten Ziffern bei Paragraphen der CPO., des HGB. und der KonkO. bezeichnen die Paragraphen der neuen Fassung.

Die Verweisungen auf andere Nummern beziehen sich auf die fettgesetzten fortlaufenden Nummern der zu jedem Stichworte aufgenommenen einzelnen Urteile.

Die am Schlusse jeder Entscheidung in Klammern angebrachten Angaben beziehen sich auf die Quelle, aus welcher die Entscheidung entnommen ist. So heißt z. B.: (Urt. III 25. Mai 1881 E VI 202; R III 222; Goltd. XXXVIII 212.) = Urteil des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 25. Mai 1881, abgedruckt in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen" Band VI Seite 202, in der „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen" Band III Seite 222 und in Goltdammers „Archiv für Strafrecht" Band XXXVIII Seite 212.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der Stichwörter, unter welchen die Urteile eingereiht sind.

Seite

Abbildungen oder Darstellungen, unzüchtige . . . 1
Aberratio ictus bei Körperverletzung . . . 4
Abgaben, Ueberhebung durch Beamte . . . 5
Absicht, rechtswidrige: a) bei Betrug . . . 8
b) bei Diebstahl s. Zueignung S. 1819,
c) bei Erpressung . . . 9
d) bei pflichtwidriger Unterlassung von Beamten in Bezug auf Ausübung der Strafgewalt 10
e) bei Untreue . . . 10
f) bei Urkundenfälschung . . . 12
g) bei Wegnahme eigener Sachen . . . 18
Absperrungsmaßregeln s. Ansteckende Krankheiten S. 113, Viehseuchen S. 1706.
Abtreibung der Leibesfrucht . . . 19
Aergernis, dessen Erregung . . . 28
s. auch Gerichtsverhandlungen S. 730, Oeffentlichkeit der Begehung S. 1166, Unzüchtige Handlungen S. 1447.
Aerztliche Zeugnisse . . . 29
s. auch Medizinalpersonen S. 1064.
Akten in amtlicher Verwahrung s. Urkunden S. 1469, 1513.
Aktiengesellschaften oder Genossenschaften, deren Buchführung . . . 32
s. auch Buchführung S. 467 ff.
Amt, falsche Beurkundung in diesem, s. Beurkundung S. 423, Urkunde S. 1469.
— Anmaßung eines solchen s. Anmaßung S. 87.
Amtsausübung, rechtmäßige, bei Widerstand: a) Wirkung des Irrtums hierbei . . . 37
b) bei Ausübung der Feldpolizei . . . 39
c) bei Fischereiaufsicht . . . 40
d) der Forst- und Jagdbeamten s. Forst- oder Jagdbeamte S. 678.
e) bei Amtshandlungen der Gendarmerie . . . 41
f) bei Haus- und Durchsuchungen . . . 44
g) bei Vollzug polizeilicher Anordnungen . . . 48
h) bei Verhaftung und Zwangsgestellung . . . 50
i) der Zollbeamten . . . 58
k) bei Zwangsvollstreckungen . . . 60
Amtsmißbrauch zu Körperverletzung . . . 73
Amtssiegel, dessen Verletzung . . . 73
Amtsunterschlagung . . . 75
Anfang der Ausführung s. Versuch S. 1691.
Angehörige, deren Antragsrecht auf Strafverfolgung s. Strafantrag Angehöriger S. 1307.
— i. S. des § 52 Abs. 2 StrGB. . . . 83
Angriff durch Mehrere . . . 84
s. auch Schlägerei S. 1273.
— mit Messer . . . 85
— thätlicher . . . 85
s. auch Amtsausübung S. 37, Forst- oder Jagdbeamte S. 678, Gewalt S. 765, Widerstand S. 1779.
Anlagen, öffentliche, s. Grabmäler S. 816.
Anmaßung öffentlicher Aemter . . . 87
Anordnungen der Obrigkeit s. Staatseinrichtungen S. 1283.
Anrechnung der Untersuchungshaft s. Untersuchungshaft S. 1418.
Anreizung zu Gewaltthätigkeiten . . . 95
s. auch Geistliche S. 723.
Anschlagen unzüchtiger Schriften s. Abbildungen S. 1, Unzüchtige Schriften S. 1462.
Anschuldigung, falsche . . . 102
Ansteckende Krankheiten . . . 113
Anstiftung zu strafbaren Handlungen . . . 118
— im Zusammenfluß mit anderen Schuldformen in Bezug auf dieselbe That . . . 127
Antrag auf Strafverfolgung (§ 61) s. Strafantrag S. 1295.

Seite

Antrag auf Strafverfolgung i. S. des § 4 Abs. 3, § 5 Ziff. 3 StrGB. 131
Anwaltschaft, deren Anmaßung, s. Anmaßung S. 89.
Anzeigepflicht bezüglich gemeingefährlicher Verbrechen 132
Approbierte Medizinalpersonen s. Medizinalpersonen S. 1064.
Arrestbruch s. Beschlagnahme, Entziehung daraus S. 341.
Arzneien, unbefugtes Zubereiten u. s. w. 133
Aufforderung zum Ungehorsam oder zu strafbaren Handlungen 135
— von Soldaten zum Ungehorsam 147
— zur Begehung eines Verbrechens 149
Auflauf 158
Aufruhr 159
Aufwand, Verbrauch übermäßiger Summen dadurch bei Bankerutt 160
Ausland, Begehung strafbarer Handlungen in diesem 165
s. auch Antrag auf Strafverfolgung S. 131.
Aussetzung jugendlicher, gebrechlicher oder kranker, hilfloser Personen 177
— des Verfahrens in den Fällen der §§ 164, 191 StrGB. 184
Ausspielung, öffentliche 185
s. auch Glücksspiel S. 786, Lotterie S. 1047.
Bandendiebstahl 197
Bankerutt, betrüglicher 202
— einfacher: a) Thäterschaft 203
b) Verschulden hierbei 207
c) Beihilfe dazu 212
d) Verjährung desselben 216
e) Zusammenfluß mehrerer Schuldformen 217
s. auch Aktiengesellschaften S. 32, Aufwand S. 160, Bilanz S. 439, Buchführung S. 467, Differenzhandel S. 521, Gläubigerbegünstigung S. 769, Handelsbücher S. 834, Handelsgesellschaft S. 837, Kausalzusammenhang S. 971, Spiel S. 1282, Stimmenkauf S. 1294, Zahlungseinstellung S. 1807.
Bau, Verfehlen gegen anerkannte Regeln der Baukunst 221
Bauwerk, dessen Zerstörung 226
Beamte s. Amtsausübung S. 37, Angriff S. 85, Anstiftung S. 119, Beamtendelikte S. 231, Behörde S. 291, Bestechung S. 373, Forst- oder Jagdbeamte S. 678, Geschenknahme S. 747, Gewalt S. 765, Widerstand S. 1779.
Beamtenbeleidigung 229
Beamtendelikte, Anstiftung s. Anstiftung S. 119.
— in Ausübung des Amtes 231
Beamter, Eigenschaft als solcher: a) im Eisenbahndienste 232
b) im Forst- und Jagddienste 234
c) im Gemeindedienste 237
d) im Hofdienste 248
e) im Justizdienste 248
f) im Kirchendienste 250
g) im Offizierstande s. Zweikampf S. 1865.
h) im Polizei- und Verwaltungsdienste 252
i) im Postdienste 261
k) im Sanitätsdienste 262
l) im Schuldienste 263
m) im Steuerdienste 264
Bedrohung mit Verübung eines Verbrechens 265
Beförderungsgegenstände s. Reisegepäck S. 1229.
Befriedetes Besitztum bei Hausfriedensbruch 267
Begünstigung: a) Thatbestand 270
b) durch Sicherung der Vorteile für den Thäter 279
c) Angehöriger 281
d) Teilnahme des Begünstigten 283
e) durch Zahlung einer Geldstrafe 284
f) in Strafsachen durch Beamte 285
s. auch Gemeinschuldner S. 730, Gläubigerbegünstigung S. 769.
Behältnis, dessen Erbrechen bei Diebstahl 286
Behörde, deren Beleidigung 291
Beihilfe: a) allgemeine Grundsätze 292
b) durch That 303
c) Vorsatz des Gehilfen 305

Seite
d) Strafbemessung 307
s. auch Bankerutt S. 212, Gewerbsmäßige Delikte S. 766.
Beischlaf mit einer willenlosen Frauensperson 307
Beiseiteschaffen von Grundstücken s. Bankerutt, betrüglicher, S. 202.
Beleidigung: a) Thatbestand 308
b) Beleidigung einer Mehrheit von Personen 311
c) Beleidigung Verstorbener 315
d) wechselseitige und auf der Stelle erwiderte Beleidigung 316
s. auch Beamtenbeleidigung S. 229, Behörde S. 291, Beihilfe S. 292, Bundesfürsten S. 488, Bundesrat S. 488, Interessen S. 934, Kompensation S. 1000, Nachrede S. 1124, Strafantrag S. 1301 ff., Veröffentlichung S. 1683.
Berufspflicht, besondere 317
Beschädigung von Urkunden s. Unterdrückung von Urkunden S. 1390.
Beschimpfender Unfug an Gräbern s. Grab S. 814.
— Unfug in Kirchen 327
Beschimpfung einer christlichen Kirche, einer Religionsgesellschaft oder ihrer Einrichtung. u. Gebräuche 330
Beschlagnahme, Entziehung daraus: a) im allgemeinen 341
b) bei formellen Mängeln des Beschlagnahmeaktes 352
c) bei Zwangsvollstreckung in Immobilien 357
d) bezüglich der Früchte und Pertinenzen 359
e) bei Zwangsvollstreckung in Forderungen 362
f) bei Zwangsvollstreckung von Polizei-, Verwaltungs- und Zollbehörden 367
Besserungs- oder Erziehungsanstalt 372
Bestechung von Beamten 373
— Einziehung des Geschenks 384
Betrüglicher Bankerutt s. Bankerutt S. 202.
Betrug: a) durch Täuschung des Prozeßrichters 385
b) Betrug oder Steuerdelikt 390
c) Betrugsversuch 392
s. auch Absicht S. 8, Brandversicherungsbetrug S. 463, Idealer Zusammenfluß S. 910, Irrtum S. 964, Kausalzusammenhang S. 972, Unterdrückung wahrer Thatsachen S. 1380, Vermögensbeschädigung S. 1626, Vermögensvorteil S. 1663, Vorspiegelung S. 1725.
Bettel 396
Beurkundung, falsche (§ 271 StGB.): a) allgemeine Grundsätze hierüber 399
b) vor Gericht 401
c) vor dem Standesbeamten 405
d) in den Gefängnis- und Strafllisten 412
e) vor anderen Behörden 416
Beurkundung, falsche, durch Beamte (§ 348 Abs. 1): a) Zuständigkeit des Beamten 423
b) subjektiver Thatbestand 426
c) objektiver Thatbestand des Delikts 429
s. auch Urkunde S. 1469 ff., Urkundenfälschung S. 1557.
Bewußtlosigkeit des Thäters 438
Bigamie 438
Bilanz des Vermögens, Unterlassung der Ziehung: a) durch Einzelkaufleute 440
b) für Handelsgesellschaften und Genossenschaften 447
Bilder s. Abbildungen S. 1.
Blanketturkunde, deren Fälschung 450
Blutschande 453
Brandstiftung: a) allgemeiner Thatbestand 456
b) thätige Reue 459
s. auch Anzeigepflicht S. 132, Brandversicherungsbetrug S. 463, Brennmaterialien S. 465, Hütte S. 880, Kausalzusammenhang S. 974, Landwirtschaftliche Erzeugnisse S. 1039, Magazin S. 1059, Waldungen S. 1753.
Brandversicherungsbetrug 463
Brennmaterialien, Brandstiftung daran 465
Briefe s. Postbeamte S. 1180, Unterdrückung von Urkunden S. 1390.
Brücken, deren gänzliche oder teilweise Zerstörung 465
s. auch Sachbeschädigung S. 1246.
Brunnenvergiftung 466
Buchführung, kaufmännische, Verpflichtung hierzu: a) Handwerker oder Vollkaufleute 467
b) Höker, Trödler, Hausierer u. dergl. Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe . 473
c) Fälle zweifelhaften Geschäftsbetriebs 474

Seite

d) bei Geschäften in Immobilien 477
e) kaufmännische, unordentliche 480
Bücher, öffentliche, deren Fälschung, s. Beurkundung S. 399, Urkundenfälschung S. 1521.
Bundesfürsten, deren Beleidigung 488
Bundesrat, dessen Beleidigung 488
Buße bei Beleidigung und Körperverletzung 490
Causalzusammenhang, Collektivdelikt, Compensation s. Kausalzusammenhang S. 971, Kollektivdelikt S. 999, Kompensation S. 1000.
Christliche Kirche s. Beschimpfender Unfug S. 327, Beschimpfung S. 330.
Darlehen bei Wucher 495
Darstellungen, unzüchtige, s. Abbildungen S. 1, Unzüchtige Schriften S. 1462.
Desertion, deren Beförderung 500
Diebstahl: a) Diebstahl an einem Sparkassenbuche 506
b) dessen Unterscheidung von Forst- oder Felddiebstahl 508
c) dessen Unterscheidung von Mundraub 517
d) räuberischer 520
e) an Sachen von unbedeutendem Wert 520
s. auch Bandendiebstahl S. 197, Behältnis S. 286, Einbruch S. 558, Einschleichen S. 562, Einsteigen S. 567, Entwendung S. 605, Fortsetzung S. 692, Gewahrsam S. 751, Landwirtschaftliche Erzeugnisse S. 1039, Mundraub S. 1112, Reisegepäck S. 1229, Sache S. 1254, Schlüssel S. 1275, Versuch S. 1691, Waffen S. 1741, Zueignung S. 1819.
Diebstahlsversuch s. Versuch S. 1691.
Diensteid s. Fahrlässiger Falscheid S. 642.
Differenzhandel 521
Dolus s. Vorsatz S. 1725.
Dolus eventualis s. Eventualdolus S. 630.
Doppelehe s. Bigamie S. 438.
Druckschrift, deren Unbrauchbarmachung 527
s. auch Einziehung S. 575, Unzüchtige Schriften S. 1462.
Duell s. Zweikampf S. 1855.
Ehebruch 527
Ehemann, dessen Klagerecht, s. Beleidigung Verstorbener S. 315.
Ehrenkränkung s. Beleidigung S. 308.
Ehrenrechte, bürgerliche, deren Verlust 533
Eidesbruch 534
Eidesstattliche Versicherung, wissentlich falsche Abgabe 535
s. auch Eidesstattliche Versicherung, Verleitung hierzu S. 554, Fahrlässiger Falscheid S. 632, Meineid S. 1067.
— Versicherung, falsche, Verleitung hierzu 554
Eidesunfähigkeit 556
Eigennutz, strafbarer, s. Ausspielung S. 185, Fischdiebstahl S. 676, Glücksspiel, Gestattung desselben S. 793, Jagd S. 881, Lotterie S. 1047, Pfandleiher S. 1175, Wegnahme eigener Sachen S. 1758, Zwangsvollstreckung S. 1840.
Einbruch bei Diebstahl 558
Eindringen, widerrechtliches, s. Hausfriedensbruch S. 838.
Einheit der That s. Idealer Zusammenfluß S. 905.
Einschleichen zur Nachtzeit bei Diebstahl 562
Einsicht der Strafbarkeit s. Jugendliche Personen S. 965, Taubstumme S. 1362.
Einsperrung s. Freiheitsberaubung S. 698.
Einsteigen bei Diebstahl 567
Einziehung s. Jagd S. 897, Münzverbrechen S. 1108, Vermögensbeschädigung S. 1626.
— Rechtsverhältnisse hierbei 575
Eisenbahn, Transportgefährdung: a) Thatbestand 585
b) zur Aufsicht und zum Beförderungsbetrieb angestellte Personen 599
Entführung einer Frauensperson mit ihrem Willen 601
Entstellung bei schwerer Körperverletzung 604
Entweichenlassen von Gefangenen s. Gefangenenbefreiung S. 720.
Entwendung von Bodenbestandteilen 605
— von Nahrungs- und Genußmitteln s. Mundraub S. 1112.
Entziehung minderjähriger Personen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder 606
Entzündliche Gegenstände, deren gefahrbringende Aufbewahrung 616
Erbieten zur Begehung eines Verbrechens 617
s. auch Aufforderung S. 149.

Seite

Erbrechen eines Behältnisses s. Behältnis S. 286.
Ermächtigung zur Strafverfolgung s. Bundesfürsten S. 488, Bundesrat S. 488.
Erpressung (§§ 253, 254 StrGB.) 618
— eines Geständnisses 628
s. auch Kausalzusammenhang S. 976.
Errichtung von Feuerstellen s. Entzündliche Gegenstände S. 616.
Erziehungsanstalt, Unterbringung Jugendlicher, s. Besserungs- oder Erziehungsanstalt S. 372.
Eventualdolus 630
Exekutor s. Amtsausübung S. 60.
Explodierende Stoffe 631
Exterritorialität s. Ausland S. 166, 176, Schiffe S. 1272.
Fabrikbetrieb s. Buchführung S. 467.
Fälschung öffentlicher Register und Bücher s. Beurkundung S. 423, Urkunde S. 1483, 1513, Urkundenfälschung S. 1521.
— von Urkunden s. Privaturkunde S. 1188, Urkunde S. 1469, Urkundenfälschung S. 1521.
Fahrlässigkeit 632
s. auch Brandstiftung S. 456, Fahrlässiger Falscheid S. 642, Kausalzusammenhang S. 976.
Fahrlässige Brandstiftung s. Brandstiftung S. 456, Kausalzusammenhang S. 974, Verjährung S. 1609, 1613.
— Brunnenvergiftung s. Brunnenvergiftung S. 466.
Fahrlässiger Falscheid: a) Thatbestand 642
b) Widerruf 651
Fahrlässige Gefangenenbefreiung 660
— Tötung oder Körperverletzung 664
s. auch Fahrlässigkeit S. 632, Idealer Zusammenfluß S. 928, 931.
Fahrwasser, dessen Störung 670
Falsche Anschuldigung s. Anschuldigung S. 102.
Falscheid, fahrlässiger, s. Fahrlässiger Falscheid 642.
— vorsätzlicher, s. Meineid, dessen Widerruf, S. 1075.
— Verleitung hierzu 670
Feilhalten verdorbener Nahrungsmittel 671
Feldpolizeiübertretung s. Diebstahl S. 508.
Fernsprechanstalten s. Telegraphenanlage S. 1362.
Feuerpolizeiliche Vorschriften 673
Feuerstätte, deren Abänderung 675
Fischdiebstahl oder Fischereifrevel 676
Forst- oder Jagdbeamte, Widerstand gegen solche: a) gegen Beamte 678
b) gegen Privat-Forst- oder Jagdaufseher 685
Fortkommen, besseres, s. Urkunden S. 1505.
Fortsetzung bei Verübung eines Deliktes 692
Freiheitsberaubung 698
Freiheitsentziehung, unberechtigte, durch Beamte 705
Fremde, bewegliche Sache s. Sache S. 1254.
Frieden, öffentlicher, dessen Störung durch Drohungen 707
— öffentlicher, dessen Gefährdung durch Anreizen zu Gewaltthätigkeiten s. Anreizung S. 95.
— dessen Gefährdung durch Geistliche s. Geistliche S. 723.
Frist zur Stellung des Strafantrags s. Strafantrag S. 1347.
— der Verjährung s. Geldstrafe S. 729, Verjährung S. 1608.
Furtum usus s. Pfandleiher S. 1175.
Gas, Diebstahl daran, s. Behältnis S. 287.
Gebäude s. Bauwerk S. 226, Brandstiftung S. 456, Hütte S. 880, Idealer Zusammenfluß S. 905.
— Diebstahl in einem solchen 708
Gebrauch falscher Urkunden s. Urkundenfälschung, Gebrauch zur Täuschung S. 1576.
Gebühren, deren Ueberhebung 708
s. auch Abgaben S. 5.
Gefährdung des öffentlichen Friedens s. Anreizung S. 95, Geistliche S. 723.
Gefährliches Werkzeug, dessen Gebrauch bei Körperverletzung 715
Gefangene, deren Meuterei, s. Meuterei S. 1086.
Gefangenenbefreiung, fahrlässige, s. Fahrlässige Gefangenenbefreiung S. 660.
— vorsätzliche 720
Gegenstand in amtlicher Verwahrung s. Urkunden, Vernichtung S. 1513.
Geheimnisse, deren Offenbarung, s. Privatgeheimnisse S. 1186.
Geistliche, Gefährdung des öffentlichen Friedens durch solche 723

Seite

Geld, nachgemachtes, s. Münzverbrechen S. 1108.
Geldstrafe: a) deren Umwandlung in Freiheitsstrafe . . . 727
b) deren Verjährung . . . 729
s. auch Begünstigung S. 284, Betrug S. 394.
Gemeingefährliche Verbrechen s. Anzeigepflicht S. 132.
Gemeinschaftliche Mißhandlung s. Körperverletzung S. 986.
Gemeinschuldner, dessen Begünstigung . . . 730
Genossenschaften s. Aktiengesellschaften S. 32.
Genußmittel s. Mundraub S. 1112.
Gerichtsverhandlungen, Mitteilung aus nicht öffentlichen . . . 730
Gesamtstrafe . . . 732
Geschenknahme durch Beamte . . . 747
Gesetze, Verhinderung ihres Vollzuges durch Verbindungen s. Verbindungen S. 1593.
Gesetzgebende Versammlung, deren Beleidigung, s. Bundesrat S. 488, Staatseinrichtungen S. 1289.
Gewahrsam bei Diebstahl oder Unterschlagung . . . 751
Gewalt bei Widerstand . . . 765
Gewaltthätigkeiten s. Anreizung S. 95.
Gewerbepflicht s. Berufspflicht S. 317.
Gewerbsmäßige Delikte . . . 766
s. auch Glücksspiel S. 786, Hehlerei S. 852, Jagd S. 896, Unzucht S. 1444, Wucher S. 1798.
Gewohnheitsmäßige Delikte s. Gewerbsmäßige Delikte S. 766, Kuppelei S. 1016.
Gift, Gesundheitsbeschädigung durch solches . . . 767
— Beimischung zu Gegenständen des Verkaufs . . . 768
Gläubigerbegünstigung: a) Subjektiver Thatbestand . . . 769
b) Befriedigung oder Sicherung . . . 772
c) Gläubigereigenschaft . . . 781
d) Teilnahme . . . 783
s. auch Bankerutt S. 217, Zahlungseinstellung S. 1807.
Glaubhaftmachung s. Betrug S. 387.
Glücksspiel: a) Begriff . . . 786
b) Gestattung oder Verheimlichung desselben . . . 793
c) gewerbsmäßiges . . . 797
d) öffentliches Halten eines solchen . . . 801
Gottesdienst, dessen Verhinderung oder Störung . . . 802
Gotteslästerung, öffentliche . . . 809
Grab, beschimpfender Unfug an einem solchen . . . 814
Grabmäler, deren Beschädigung . . . 816
Grenzraine, deren Abpflügen, s. Grenzzeichen S. 817, Grundstück S. 833.
Grenzzeichen, deren Zerstörung, Verrückung oder fälschliches Setzen . . . 817
Grober Unfug und ruhestörender Lärm . . . 826
Grundstück, fremdes, dessen Verringerung . . . 833
Handelsbücher: a) deren Begriff . . . 834
b) deren Vernichtung . . . 834
s. auch Buchführung S. 467.
Handelsgesellschaft, deren Beleidigung, s. Beleidigung S. 311.
— deren Buchführung . . . 837
s. auch Aktiengesellschaft S. 32, Buchführung S. 467.
Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb s. Buchführung S. 473.
Handwerksbetrieb s. Buchführung S. 467.
Hausfriedensbruch: a) Befriedetes Besitztum s. Befriedetes Besitztum S. 267.
b) widerrechtliches Eindringen . . . 838
c) Verweilen ohne Befugnis . . . 841
d) von seiten des Vermieters . . . 842
e) von seiten der Dienstboten . . . 846
f) mit Waffe verübter . . . 848
g) gemeinschaftlich verübter . . . 851
h) schwerer . . . 851
Haussuchung, deren Zulässigkeit, s. Amtsausübung S. 44.
Hehlerei: a) Annahme des Erwerbs durch eine strafbare Handlung . . . 852
b) An-sich-bringen der verhehlten Sachen . . . 856
c) einer mittelbar erlangten Sache . . . 860
d) Erwerb vom gutgläubigen Vorbesitzer . . . 863
e) bei fortgesetztem Diebstahl . . . 864
f) gewerbsmäßige Hehlerei . . . 865

Seite

g) gewohnheitsmäßige Hehlerei . . . 866
h) Mitwirken zum Absatz . . . 866
i) Verhältnis zur Teilnahme . . . 869
k) Vorsatz des Hehlers . . . 869
l) Vorteil des Hehlers . . . 870
m) Verjährung . . . 873
f. auch Bettel S. 396.

Herausforderung f. Zweikampf S. 1855.
Hilflose Lage, Verlassen in solcher, f. Aussetzung S. 177.
Hinterlistiger Ueberfall bei Körperverletzung . . . 874
Hochverrat und hochverräterisches Unternehmen . . . 874
Hütte, Brandstiftung daran . . . 880
Jagd, unbefugte Ausübung derselben: a) Ausübung der Jagd, Begriff des Jagens . . . 881
b) Berechtigung zu jagen . . . 887
c) Jagdbarkeit des Wildes . . . 890
d) Teilnahme am Jagdvergehen . . . 891
e) erschwertes Jagdvergehen . . . 892
f) gewerbsmäßiges Jagdvergehen . . . 896
g) Einziehung des Jagdgerätes . . . 897
Jagdausrüstung, Betreten in solcher auf fremdem Jagdgebiete . . . 903
Jagdbeamte f. Forst- oder Jagdbeamte S. 678.
Jagdberechtigte, Widerstand gegen deren Aufseher, f. Forst- oder Jagdbeamte S. 685.
Idealer Zusammenfluß: a) Einheit der Handlung . . . 905
b) Strafzumessung . . . 907
c) idealer Zusammenfluß verschiedener Delikte . . . 910
Intellektuelle Urkundenfälschung f. Beurkundung S. 399.
Interessen, berechtigte: a) Anwendbarkeit des § 193 . . . 934
b) berechtigte Interessen, Begriff . . . 937
c) Form und Umstände der Verübung . . . 957
Irrtum über rechtmäßige Amtsausübung f. Amtsausübung S. 37.
— dessen Erregung, f. Unterdrückung wahrer Thatsachen S. 1380, Vorspiegelung S. 1725.
— des Thäters f. Aberratio S. 4, über die Person des Bestohlenen S. 1255.
— des Thäters über gesetzliche Bestimmungen . . . 964
Jüdische Religion f. Beschimpfung S. 338, 339.
Jugendliche Personen: a) Einsicht der Strafbarkeit . . . 965
b) Strafzumessung . . . 967
f. auch Einsteigen S. 570, Gesamtstrafe S. 732.
Kausalzusammenhang zwischen That und Erfolg: a) bei einfachem Bankerutt . . . 971
b) bei Betrug . . . 972
c) bei Brandstiftung . . . 974
d) bei Erpressung . . . 976
e) bei Körperverletzung oder Tötung . . . 978
f) bei Schlägerei f. Angriff S. 84.
Kinderraub f. Entziehung S. 606.
Kindsmord . . . 986
Kirchen, beschimpfender Unfug, f. Beschimpfender Unfug S. 327.
Kirchliche Einrichtungen, deren Beschimpfung, f. Beschimpfung S. 330.
Klagerecht des Ehemannes f. Beleidigung S. 315.
Körperschaft, politische, f. Bundesrat S. 488, Staatseinrichtungen S. 1283.
Körperverletzung: a) Thatbestand . . . 986
b) gefährliche Körperverletzung . . . 992
c) schwere . . . 995
d) Versuch der schweren Körperverletzung . . . 997
e) mit erfolgtem Tode . . . 998
f) im Amte . . . 998
f. auch Aberratio S. 4, Berufspflicht S. 317, Fahrlässigkeit S. 632, Fahrlässige Tötung oder Körperverletzung S. 664, Gefährliches Werkzeug S. 715, Hinterlistiger Ueberfall S. 874, Idealer Zusammenfluß S. 909, 928, 931, Kausalzusammenhang S. 978, Kompensation S. 1002, Lebensgefährdende Behandlung S. 1041, Züchtigung S. 1811.
Kollektivbeleidigung f. Beleidigung S. 311.
Kollektivdelikt f. Glücksspiel S. 797, Hehlerei S. 865, Jagd S. 896, Kuppelei S. 1016, Wucher S. 1805.
Kompensation: a) von Beleidigungen . . . 1000
b) von Körperverletzungen . . . 1002

Seite
Krankheiten, ansteckende, s. Ansteckende Krankheiten S. 113.
Kuppelei: a) Unzucht, Begriff . . . 1004
b) Vorschubleisten . . . 1005
c) Eigennutz . . . 1014
d) gewohnheitsmäßige . . . 1016
e) Teilnahme daran . . . 1019
f) qualifizierte . . . 1021
Lähmung eines Menschen s. Körperverletzung, schwere, S. 995.
Lärm, ruhestörender, s. Grober Unfug S. 826.
Landesherrliches Haus, Beleidigung eines Mitgliedes . . . 1026
Landespolizeibehörde, Ueberweisung an diese, s. Bettel S. 396.
Landesverrat . . . 1029
Landesverweisung . . . 1031
Landfriedensbruch . . . 1033
Landstreicherei . . . 1037
Landtags-, Kammer- oder Reichstagsberichte . . . 1037
Landwirtschaftliche Erzeugnisse, Brandstiftung . . . 1039
Lebensgefährdende Behandlung bei Körperverletzung . . . 1041
Legitimationspapiere, deren Fälschung, s. Urkunden S. 1505.
Lehrer, deren Züchtigungsrecht, s. Züchtigung S. 1811.
Leibesfrucht, deren Tötung, s. Abtreibung S. 19.
Leichnam, dessen Beiseiteschaffen . . . 1045
Leichtsinn, dessen Ausbeutung bei Wucher . . . 1046
Lotterie, deren Veranstaltung . . . 1047
Macht, bewaffnete, s. Angriff S. 86.
Magazin, Brandstiftung daran . . . 1059
Majestätsbeleidigung . . . 1059
s. auch Landesherrliches Haus S. 1026.
Mannschaften, deren bewaffnete Macht, s. Angriff S. 86.
Medizinalpersonen, approbierte, deren Zeugnisse . . . 1064
Meineid: a) Beschaffenheit des Eides . . . 1067
b) Versuch und Vollendung . . . 1072
c) Bestrafung in den Fällen der §§ 157, 158 StrGB. . . . 1075
d) Unternehmen der Verleitung . . . 1079
s. auch Eidesbruch S. 534, Eidesstattliche Versicherung S. 535, Eidesunfähigkeit S. 556.
Messer, Angriff mit solchem, s. Angriff S. 85.
Meuterei Gefangener . . . 1086
Milderes Gesetz . . . 1089
Militärische Delikte s. Anstiftung S. 124.
Minderjährige, deren Ausbeutung . . . 1090
Mißhandlung, Begriff . . . 1091
Mißverhältnis von Vermögensvorteil und Leistung bei Wucher . . . 1093
Mitthäterschaft, Begriff . . . 1094
s. auch Körperverletzung S. 992.
Münzverbrechen . . . 1108
Mundraub . . . 1112
s. auch Diebstahl S. 517.
Munition, widerrechtliche Zueignung . . . 1123
Nachrede, ehrenrührige . . . 1124
s. auch Wahrheitsbeweis S. 1752.
Nachtzeit s. Einschleichen S. 562.
— bei unbefugter Jagdausübung . . . 1128
Nahrungsmittel s. Mundraub S. 1112.
— verdorbene, s. Feilhalten S. 671.
Name, Gebrauch einem Beamten gegenüber . . . 1129
Nebenstrafen s. Idealer Zusammenfluß S. 907, 908.
Ne bis in idem s. Jagd S. 897, Kuppelei S. 1016, Lotterie S. 1053.
Nötigung: a) eines Beamten . . . 1131
b) i. S. des § 240 StrGB. . . . 1133
c) durch Mißbrauch der Amtsgewalt . . . 1149
Notlage bei Wucher . . . 1153
Notwehr . . . 1157
Notzucht . . . 1164
Objektives Verfahren s. Einziehung S. 575.

Seite

Oeffentliche Anlagen s. Grabmäler S. 816.
— Anreizung s. Anreizung S. 95.
— Ausspielung s. Ausspielung S. 185.
— Bekanntmachung der Urteile s. Veröffentlichung S. 1683.
Oeffentliche Glücksspiele s. Glücksspiele S. 801.
— Gotteslästerung s. Gotteslästerung S. 809.
— Lotterie s. Lotterie 1047.
— Register und Bücher s. Beurkundung, falsche S. 399, Urkundenfälschung i. S. des § 348 StrGB. S. 1557.
— Urkunden s. Urkunden, öffentliche, S. 1483.
Oeffentliches Aergernis 1165
s. auch Aergernis S. 28.
Oeffentlichkeit der Begehung 1166
Oeffnungen s. Verkehr S. 1624.
Omissivdelikte s. Unterlassung S. 1401.
Partiererei s. Hehlerei S. 852.
Personenstand, dessen Veränderung 1167
s. auch Beurkundung S. 405.
Pfändungsanzeigen s. Amtssiegel S. 73.
Pfandleiher, Gebrauch der Pfänder 1175
— deren Wucher, s. Wucher S. 1798.
Pflegeeltern, Begriff 1178
Polizeiaufsicht, Zulässigkeit 1179
Postbeamte, Eröffnen u. s. w. von Briefen 1180
Postfreimarken, deren Fälschung 1184
Privatgeheimnisse, Offenbarung anvertrauter 1186
Privaturkunde, deren Erheblichkeit zum Beweise 1188
Pulver, Zerstörung durch solches, s. Explodierende Stoffe S. 631.
Qualifikation der That bei Vorliegen persönlicher Strafmilderungsgründe 1223
Räuberischer Diebstahl 1224
Raub oder Erpressung 1224
Raum, umschlossener, s. Einsteigen S. 567.
Realer Zusammenfluß s. Zusammenfluß S. 1831.
Rechtmäßige Amtsausübung s. Amtsausübung S. 37.
Rechtsanwalt, dessen pflichtwidriges Dienen für beide Parteien 1225
Rechtsbeugung 1227
Rechtserhebliche Thatsachen in Urkunden s. Privaturkunde S. 1188.
Register, öffentliche, s. Beurkundung S. 399.
Register in amtlicher Verwahrung s. Urkunden in amtlicher Verwahrung S. 1513.
Reichstagsberichte s. Landtagsberichte S. 1037.
Reisegepäck und andere Beförderungsgegenstände, deren Ablösen in diebischer Absicht 1229
Religiöse Versammlungen s. Beschimpfender Unfug S. 327, Beschimpfung S. 330.
Religionsgesellschaft s. Beschimpfung S. 330.
Retorsion s. Beleidigung S. 316.
Richter, dessen Täuschung, s. Betrug S. 385.
Rinderpest s. Viehseuchen S. 1706.
Rohrpost, deren Störung 1234
Rückfall in Betrug 1234
— in Diebstahl 1236
— in Hehlerei 1244
Rückkehr eines Verwiesenen s. Landesverweisung S. 1031.
Ruhestörender Lärm 1245
s. auch grober Unfug S. 826.
Sachbeschädigung 1246
s. auch Bauwerk S. 226, Brücken S. 465, Grabmäler S. 816, Ideeller Zusammenfluß S. 933.
Sache, fremde, bewegliche: a) bei Diebstahl 1254
b) bei Unterschlagung 1261
Sachwucher s. Wucher S. 1798.
Schatz, dessen Unterschlagung 1272
Schiffe, deren Exterritorialität, s. Ausland S. 166, 175, 176, Befriedetes Besitztum S. 268, Gebäude S. 708, Gewahrsam S. 759.
— Bewirken ihres Sinkens 1272
Schlägerei, Notwehr hierbei, s. Notwehr S. 1158.
— Beteiligung hierbei 1273

Seite

Schlüssel, falsche 1275
Schriften, unzüchtige, s. Unzüchtige Schriften S. 1462.
Schwägerschaft s. Blutschande S. 453, 455.
Selbständigkeit der Handlung s. Zusammenfluß S. 1831.
Selbstbefreiung eines Gefangenen 1279
s. auch Meuterei S. 1086.
Selbsthilfe 1280
s. auch Nötigung S. 1135.
Selbstverstümmelung 1281
Siechtum bei schwerer Körperverletzung 1281
Siegel, amtliches, dessen Erbrechen 1282
Sinken eines Schiffes s. Schiffe S. 1272.
Sparkassenbuch, Diebstahl daran, s. Diebstahl S. 506, Sache, fremde S. 1265.
Sperrwerkzeuge bei Diebstahl s. Schlüssel S. 1275.
Spiel, übermäßiger Verbrauch 1282
Staatseinrichtungen, Verächtlichmachung derselben 1283
Stempelmarken: a) deren Fälschung 1290
b) wiederholte Verwendung 1292
Stempelpapier, dessen Fälschung 1293
Steuern, deren Ueberhebung, s. Abgaben S. 5.
Stimmenkauf bei Bankerutt 1294
— bei Wahlen s. Wahlen S. 1751.
Strafantrag: a) Berechtigung zu dessen Stellung:
I. als Beschädigter 1295
II. als gesetzlicher Vertreter 1301
III. als Angehöriger oder Erzieher 1307
IV. als Vorgesetzter 1310
V. als Beauftragter 1331
b) Form und Inhalt 1335
c) Fälle, in welchen der Antrag erforderlich ist 1342
d) Unteilbarkeit des Antrags 1342
e) Antragsfrist 1347
f) Verzicht auf den Antrag 1352
g) Zurücknahme des Antrags 1353
s. auch Beamtenbeleidigung S. 229, Behörde S. 291, Ehebruch S. 527, 530, 533, Fortsetzung S. 693, Jagd S. 893.
Strafgewalt, pflichtwidrige Handlung eines Beamten in Bezug auf jene 1356
Strafvollstreckung, unzulässige 1358
Straßenbahnen, deren Gefährdung, s. Eisenbahnen S. 588, 591.
Straßenpolizeiliche Anordnungen 1361
s. auch Wege S. 1755.
Täuschung bei Betrug s. Vorspiegelung S. 1725.
— Gebrauch falscher Urkunden hierzu, s. Urkundenfälschung S. 1576.
Tagespresse, berechtigte Interessen derselben, s. Interessen S. 936, 939, 940, 946, 955.
Taubstumme, deren Einsicht 1362
Teilnahme s. Anstiftung S. 118, Begünstigung S. 279, 283, Beihilfe S. 292, Mitthäterschaft S. 1094.
Telegramm s. Strafantrag S. 1338, Urkunde S. 1469.
Telegraphenanlage, deren Verhinderung oder Gefährdung 1362
Telegraphenbeamte, deren strafbare Handlungen 1364
Tötung: a) eines Kindes in der Geburt 1366
b) auf Verlangen des Getöteten 1367
— fahrlässige, s. auch Berufspflicht S. 317, Fahrlässigkeit S. 632, Fahrlässige Tötung S. 664.
Totschlag im Falle des § 214 StrGB. 1371
— s. auch Versuch S. 1705.
Transportgegenstand s. Reisegepäck S. 1229.
Ueberfall, hinterlistiger, s. Hinterlistiger Ueberfall S. 874.
Ueberschwemmung, deren Herbeiführung 1371
Umschlossener Raum bei Diebstahl 1373
s. auch Einsteigen S. 567.
Umwandlung der Geldstrafe s. Geldstrafe S. 727.
Unbrauchbarmachung von Schriften s. Unzüchtige Schriften S. 1462.
Unerfahrenheit, deren Ausbeutung durch Wucher 1379

Seite
Unfug, beschimpfender, s. Beschimpfender Unfug S. 327, Grab S. 814.
— grober, s. Grober Unfug S. 826.
Ungehorsam, Aufforderung hierzu s. Aufforderung S. 135.
Unterdrückung wahrer Thatsachen bei Betrug . . . 1380
— von Urkunden . . . 1390
s. auch Sachbeschädigung S. 1246.
Unterlassung, deren Strafbarkeit . . . 1401
Unternehmen der Verleitung zum Meineid s. Meineid S. 1079.
Unterschlagung: a) Vollendung . . . 1402
b) bei Eigentumsvorbehalt . . . 1408
c) an Wechseln . . . 1408
d) anvertrauter Sachen . . . 1412
e) Vorsatz . . . 1416
s. auch Amtsunterschlagung S. 75, Gewahrsam S. 751, Hehlerei S. 858, 861, 869, Sache, fremde S. 1261, Schatz S. 1272, Zueignung S. 1819.
Untersuchungshaft, deren Aufrechnung auf die Strafe . . . 1418
Untreue: a) des Vormunds . . . 1421
b) des Bevollmächtigten . . . 1429
s. auch Absicht S. 10.
Unzucht, gewerbsmäßige . . . 1443
— Vorschubleisten s. Kuppelei S. 1004.
— widernatürliche . . . 1444
Unzüchtige Handlungen: a) Aeußerungen als solche . . . 1447
b) von Beamten . . . 1447
c) Begriff unzüchtiger Handlungen . . . 1450
d) gewaltsame . . . 1451
e) mit Kindern unter 14 Jahren . . . 1452
f) der Lehrer und Erzieher . . . 1459
g) des Vormundes . . . 1462
s. auch Abbildungen S. 1, Aergernis S. 28, Beischlaf S. 307, Idealer Zusammenfluß S. 916, 925, 933, Oeffentliches Aergernis S. 1165, Pflegeeltern S. 1178.
— Schriften . . . 1462
s. auch Verbreiten S. 1602.
Urkunden, deren Beschädigung: a) Begriff der Urkunde . . . 1469
b) Urkunden, öffentliche . . . 1483
c) zum Zwecke besseren Fortkommens (§ 363) . . . 1505
s. auch Privaturkunde S. 1193, Sachbeschädigung S. 1246, 1249, Unterdrückung S. 1380, 1390.
— Register u. s. w. in amtlicher Verwahrung, deren Vernichtung u. s. w. . . . 1513
Urkundenfälschung: a) Fälschung und Verfälschung (§§ 267, 268) . . . 1521
b) Urkundenfälschung i. S. des § 348 Abs. 1 . . . 1538
c) Urkundenfälschung i. S. des § 348 Abs. 2 . . . 1557
d) Gebrauch zur Täuschung (§§ 267, 268) . . . 1576
e) Gebrauch in Strafsachen . . . 1585
f) Versuch (§§ 43, 267, 268) . . . 1586
g) Beihilfe (§§ 49, 267, 268, 348) . . . 1589
h) Zusammenfluß (§§ 74, 267, 268) . . . 1591
s. auch Absicht S. 12, Privaturkunde S. 1188, Urkunde S. 1469, Vermögensvorteil S. 1678.
Urteil s. Veröffentlichung S. 1683.
Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen s. Staatseinrichtungen S. 1283.
Verbindungen, strafbare . . . 1593
Verbreiten von Schriften . . . 1602
Verfälschung von Urkunden s. Urkundenfälschung S. 1521.
Verführung eines unbescholtenen Mädchens . . . 1604
Vergiftung s. Gift S. 767, 768.
Verhaftung, unberechtigte, durch Beamte . . . 1608
Verjährung der Strafverfolgung: a) Beginn und Berechnung der Frist . . . 1608
b) Unterbrechung . . . 1614
s. auch Amtsunterschlagung S. 77, Anstiftung S. 119, Bankerutt S. 216, Beurkundung S. 401, Ehebruch S. 531, Geldstrafen S. 729, Hehlerei S. 873, Kausalzusammenhang S. 971, Personenstand S. 1168, Rückfall S. 1236, Wehrpflicht S. 1769, 1773.
Verkehr, öffentlicher, dessen Gefährdung . . . 1623
Verlassen in hilfloser Lage s. Aussetzung S. 177.

Seite

Verleitung zum Meineid s. Meineid S. 1079.
Verleumderische Beleidigung s. Interessen S. 935, 938.
Vermögensbeschädigung bei Betrug 1626
s. auch Vorspiegelung S. 1727.
Vermögensvorteil, rechtswidriger: a) bei Betrug 1663
b) bei Erpressung 1673
c) bei Urkundenfälschung 1678
d) verschleierter bei Wucher 1682
Vernichtung von Urkunden s. Privaturkunden S. 1188, Sachbeschädigung S. 1246, 1249, Unterdrückung S. 1390.
Veröffentlichung des Urteils 1683
Verpfändung s. Unterschlagung S. 1402, 1404.
Versammlungen, religiöse, s. Beschimpfender Unfug S. 327, Gottesdienst S. 802.
Verschleierter Wucher s. Vermögensvorteil S. 1682.
Versicherung an Eidesstatt s. Eidesstattliche Versicherung S. 535.
Verstorbene, deren Beleidigung, s. Beleidigung S. 315, Strafantrag S. 1342.
Verstrickung s. Beschlagnahme S. 341.
Versuch: a) Anfang der Ausführung 1691
b) freiwilliger Rücktritt und Abwendung des Erfolgs 1694
c) Versuch mit untauglichen Mitteln 1701
d) Versuch am untauglichen Objekt 1705
e) Strafbemessung 1705
s. auch Bankerutt S. 203, Beihilfe S. 295, Betrugsversuch S. 392, Jugendliche Personen S. 968, Kausalzusammenhang S. 978, Körperverletzung S. 997, Kuppelei S. 1008, Meineid S. 1072, Mitthäterschaft S. 1097, Münzverbrechen S. 1111, Tötung S. 1367, Wehrpflicht S. 1768.
Verweilen, unberechtigtes, s. Hausfriedensbruch S. 841.
Verweisene s. Landesverweisung S. 1031.
Viehseuchen, Absperrungsmaßregeln gegen solche 1706
Vollstreckungsbeamte, Widerstand gegen solche 1721
Vormund s. Ideeller Zusammenfluß S. 925, Unterschlagung S. 1413, 1415, Untreue S. 1421, Unzüchtige Handlungen S. 1462.
Vorräte, landwirtschaftliche, s. Landwirtschaftliche Erzeugnisse S. 1039.
Vorsatz s. Beihilfe S. 305, Beurkundung S. 400, 402, 413, Brandstiftung S. 460, Eisenbahn S. 585, 597, Landfriedensbruch S. 1035, Unterschlagung S. 1416, Unzüchtige Schriften S. 1464, Wege S. 1755.
Vorschubleisten zur Unzucht s. Kuppelei S. 1004.
Vorsichtspräparate s. Unzüchtige Schriften S. 1462.
Vorspiegelung bei Betrug 1725
Waffen bei Diebstahl 1741
s. auch Hausfriedensbruch S. 848, Körperverletzung S. 990.
Wahlen: a) Verhinderung in Ausübung des Wahlrechts 1744
b) Verfälschung des Wahlergebnisses 1745
c) Wahlstimmenkauf und -Verkauf 1751
Wahrheitsbeweis s. Majestätsbeleidigung S. 1060.
— bei übler Nachrede 1752
s. auch Nachrede S. 1124.
Waldungen, Brandstiftung daran 1753
Wechselmäßiges Versprechen bei Wucher 1755
Wechselseitige Beleidigung s. Beleidigung S. 316.
Wege, deren Zerstörung 1755
Wegnahme eigener Sachen 1758
s. auch Absicht S. 18.
Wehrpflicht, deren Verletzung 1768
Werfen auf Menschen 1778
Werkzeug s. Gefährliches Werkzeug S. 715.
Widernatürliche Unzucht s. Unzucht S. 1444.
Widerruf des Falscheides s. Fahrlässiger Falscheid S. 651.
— des Meineides s. Meineid S. 1075.
Widerstand gegen die Staatsgewalt: a) Thatbestand des § 113 1779
b) Thatbestand der §§ 117, 118 1780
c) Verhältnis der §§ 113, 117 zu § 114 StrGB. 1795
s. auch Amtsausübung S. 37, Angriff S. 85, Forst- und Jagdbeamte S. 678, Gewalt S. 765, Vollstreckungsbeamter S. 1721.
Winkeladvokatur s. Anmaßung öffentlicher Aemter S. 89.

Seite

Wucher, strafbarer: a) Thatbestand 1798
b) gewerbsmäßiger 1805
s. auch Darlehen S. 495, Leichtsinn S. 1046, Notlage S. 1153, Vermögensvorteil S. 1682, Wechselmäßiges Versprechen S. 1755.
Zahlungseinstellung bei Bankerutt 1807
Zeugnis, falsches, eidliches 1809
— ärztliches s. Aerztliche Zeugnisse S. 29, Medizinalpersonen S. 1064.
Züchtigung, Körperverletzung hierbei: a) der Lehrer 1811
b) anderer Personen 1815
Zueignung bei Diebstahl, Unterschlagung, Raub 1819
Zurechnungsfähigkeit des Thäters 1829
Zusammenfluß selbständiger Strafthaten 1831
s. auch Bankerutt S. 217, Gesamtstrafe S. 732, Idealer Zusammenfluß S. 905, Münzverbrechen S. 1108.
Zusammenrottung Gefangener s. Meuterei S. 1086.
— öffentliche, s. Aufruhr S. 159, Landfriedensbruch S. 1033.
Zwangsvollstreckung, drohende, deren Vereitelung 1840
Zweikampf 1855

Register:

I. **Systematisches Register** nach den Paragraphen des Strafgesetzbuches 1867
II. **Vergleichendes Register** der in den „Entscheidungen", der „Rechtsprechung" und dem „Archiv für Strafrecht" aufgenommenen Urteile mit denen des Lexikons 1869
III. **Chronologisches Register** der aufgenommenen Urteile 1886
IV. **Alphabetisches Sachregister** 1902
Nachträge und Berichtigungen 1925

A.

Abbildungen oder Darstellungen, unzüchtige, deren Verkauf, Verteilung oder sonstige Verbreitung (§ 184 StrGB.), s. auch **Schriften**, unzüchtige. **§ 184.**

Zeichnen von Abbildungen an eine Wand.

1. Nachdem das LG. festgestellt hat, daß die vom Angekl. an einem öffentlichen, dem Publikum zugänglichen Orte an eine Hauswand angebrachte Zeichnung eines weiblichen Geschlechtsteils eine, sowohl nach ihrer objektiven Erscheinung als auch nach der Willensrichtung des Angekl. unzüchtige Abbildung gewesen, kann es für die Anwendung des § 184 StrGB. nicht darauf ankommen, daß es sich um eine Abbildung handelt, welche erst durch das Anzeichnen an die Wand fertig gestellt und zur Existenz gelangt ist. Daß letzteres der Fall gewesen, mag dem Instanzrichter, gegenüber der diesfallsigen Revisionsausführung, zugegeben werden, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß jene Abbildung erst mit dem letzten, die Zeichnung vollendenden Striche ihren unzüchtigen Charakter erhalten habe; allein vom Standpunkte des Gesetzgebers wäre kein Grund erfindlich, warum der Fall, wo das Ausstellen oder Anschlagen der unzüchtigen Abbildung mit der Anfertigung der letzteren örtlich und zeitlich zusammenfällt, bezw. wodurch dieselbe mechanische Thätigkeit sowohl das Anfertigen der Abbildung als das Ausstellen derselben hervorgebracht wird, einer anderen strafrechtlichen Beurteilung unterliegen sollte, als der Fall, in welchem die Abbildung früher vom Thäter oder einem Dritten hergestellt und in einem anderen, späteren Akt angeschlagen oder ausgestellt wird. Der strafrechtliche Charakter der That beruht darin, daß die unzüchtige Abbildung auf eine der in § 184 StrGB. aufgezählten Arten dem Publikum zugänglich gemacht und dadurch das Schamgefühl anderer Personen gefährdet wird. Es wäre nicht abzusehen, welcher Unterschied nach der ratio des Gesetzgebers bestehen sollte, zwischen dem Falle, wo der Maler oder Zeichner ein Gemälde oder eine Zeichnung unzüchtigen Inhalts anschlägt oder ausstellt, welche vorher angefertigt sind und zwischen dem Falle, wo er zuerst die leere Leinwand oder sonstigen Stoff ausstellt oder anklebt und dann mit der unzüchtigen Zeichnung oder Malerei versieht, welch letzterer Fall von dem Entscheidungsgrunde des Instanzrichters gleichfalls getroffen wurde.

Ausstellen oder Anschlagen.

Sollte aber das Bedenken der StrK., was nicht klar ersichtlich, die weitere Richtung haben, daß man bei dem Anzeichnen einer unzüchtigen Abbildung an eine Hauswand schon dem Wortsinne nach nicht von einem Ausstellen oder Anschlagen sprechen könne, so wäre auch dieses Bedenken unbegründet. Die Ausdrücke „Ausstellen" und „Anschlagen" müssen nicht nach dem engen Wortverstande, sondern nach dem Sinne der bezügl. Gesetzesbestimmung interpretiert werden. Während § 184 in seinem ersten Teile mit den Worten: „Verkaufen, Verteilen, Verbreiten" diejenigen Thätigkeitsakte treffen will, durch welche eine unzüchtige Schriftdarstellung oder Abbildung in die Hände und dadurch zur Kenntnis einer unbestimmbaren Mehrzahl von Personen gelangen kann, richtet sich die Strafdrohung bez. des Anschlagens und Ausstellens wider solche Akte, welche ein oder jedes Exemplar der Schrift, Abbildung ꝛc. unmittelbar dem Anblicke einer Mehrheit von Personen zugänglich machen. Wie daher der Ausdruck „Ausstellen" auch das Auslegen und Aushängen umfassen wird, so begreift der Ausdruck „Anschlagen" auch das Anheften, Ankleben und überhaupt jede mechanische Thätigkeit, durch welche eine Schrift oder Abbildung mit einem festen Gegenstande, als Träger derselben, derart in Verbindung gebracht wird, daß die Abbildung oder Schrift auf jenem Gegenstande sichtbar wird. (Urt. III 24. Nov. 1884 E XI 283; R VI 751.)

Verbreiten von Abbildungen.

2. Der Angekl. ist für überführt erachtet, in einer Gaststube ein unzüchtiges Bild einem Gaste zum Kaufe angeboten zu haben, sodaß alle an demselben Tische sitzenden Gäste das Bild sehen konnten. Seine Rev. ist verworfen: Dem Beschwerdeführer sei zuzugeben, daß nach den Feststellungen des Urt. der Thatbestand einer vollendeten Verbreitung nicht vorhanden sei.

§ 184. Ausstellen.

Das Gesetz bedroht in der ersten Alternative des § 184 den, welcher unzüchtige Abbildungen verkauft, verteilt oder sonst verbreitet. Es setzt bei dem Begriffe „verbreiten" nicht nur ein Anbieten zum Kauf, ein bloßes Vorzeigen, sondern eine Uebergabe, ein Weitergeben, eine Mitteilung von Hand zu Hand voraus (vgl. E XI. 284 R VI. 751; E XIV. 399, R VIII. 607). Dieses Erfordernis ist nicht festgestellt. Ein bloßer Versuch ist nicht strafbar. Demungeachtet konnte der Beschwerde Erfolg nicht zu teil werden. Denn § 184 stellt dem Verbreiter in der zweiten Alternative denjenigen gleich, welcher unzüchtige Abbildungen 2c. an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt. Das Gericht hat aber in der Handlungsweise des Angekl. auch ein Ausstellen gefunden. Diese Annahme erscheint nicht rechtsirrig, da der Angekl. das unzüchtige Bild in einer Gaststube der Wahrnehmung der dort anwesenden Gäste durch Vorzeigen zugänglich gemacht hat (vgl. E XI 282; R VI 751). (Urt. III 24. März 1887 R IX 196.)

Begriff des Unzüchtigen.

3. Eine Abbildung ist i. S. des § 184 StrGB. unzüchtig, wenn sie, wie die Rev. richtig hervorhebt, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt. Ob aber eine derartige Verletzung anzunehmen, dafür sind nicht blos Form und Inhalt der Abbildung und deren äußere Gestaltung entscheidend, sondern ebenso sehr auch deren erkennbarer Zweck und deren Verwendung. Ist die Abbildung dazu bestimmt, der Kunst oder Wissenschaft zu dienen, so wird sie um deshalb der Regel nach auf geschlechtliche Erregung nicht berechnet sein. Wird aber ein an sich künstlerisches Werk mit objektiv schamverletzender Darstellung dazu bestimmt und verwendet, um einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, so kann dasselbe dadurch ebenfalls zu einer unzüchtigen Abbildung gestempelt, es kann ihm durch den Aussteller oder Verbreiter der Charakter eines unzüchtigen Werkes gegeben werden, ebenso wie umgekehrt eine, künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke nicht verfolgende, geschlechtliche Verhältnisse darstellende Abbildung durch den Verkauf an jemand, der dieselbe etwa nur in eine von ihm aufbewahrte kulturhistorische Sammlung aufnehmen will, die Eigenschaft einer unzüchtigen Abbildung nicht annimmt. Nicht von entscheidender Bedeutung ist es, ob die Abbildung als ein Originalkunstwerk oder nur als Kopie, ob sie als Gemälde oder als eine photographische Nachbildung desselben zur Erscheinung gelangt. (Urt. I 15. Jan. 1891 E XXI 306.)

Desgl.

4. Das angefochtene Urt. geht davon aus, die Darstellung des „unverhüllten weiblichen Körpers" als an sich „unzüchtig" zu bezeichnen. Das ist ein offenbar verfehlter Ausgangspunkt. So wenig, wie der unverhüllte männliche oder weibliche Körper selbst, so wenig hat dessen bildliche Darstellung an sich etwas mit Zucht oder Unzucht zu thun. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, um dasjenige, was zunächst nur die natürliche Erscheinung des natürlichen Menschen ist, zu einer unsittlichen oder schamlosen Erscheinung umzuwandeln. Solche Umstände können z. B. in sinnfällig hervortretenden geschlechtlichen Beziehungen oder in der gegen das Sittengesetz verstoßenden Art der Ausstellung bezw. Zurschaustellung gefunden werden. Bei bildlichen Darstellungen des nackten menschlichen Körpers fällt ferner der ästhetische Gesichtspunkt ins Gewicht. Die bildenden Künste haben von jeher den nackten menschlichen Körper nur seiner sinnlichen Schönheit wegen oder auch Vorgänge geschlechtlichen Charakters um ihrer selbst willen dargestellt. Daß die Anschauung derartiger Bildwerke die herrschenden Gesetze von Sitte, Zucht und Anstand nicht ohne weiteres verletzt, beweist die offenkundige Thatsache der öffentlichen Ausstellung derselben in staatlichen Museen und sonstigen jedermann zugänglichen Sammlungen. Man ist allerwärts der Ueberzeugung, daß die Kunst imstande ist, auch Gegenstände der eben berührten Art künstlerisch bis zu dem Grade zu durchgeistigen und zu verklären, daß für das natürliche ästhetische Gefühl die sinnliche Empfindung durch die interesselose Freude am Schönen zurückgedrängt wird. Hier entscheidet also allein der Grad künstlerischer Vollendung, welche die bildliche Darstellung erreicht hat. Und die künstlerische Form muß auch für die Beurteilung der Nachbildungen entscheidend sein. Bewahrt die Kopie im wesentlichen den Charakter des Originales, so liegt kein Grund vor, sie unter anderem Gesichtswinkel anzuschauen. Hat die Nachbildung den ursprünglichen Charakter des Urbildes nicht zu wahren verstanden, tritt in ihr die grob sinnliche Erscheinung des Vorganges ohne die reinigende künstlerische Form in den Vordergrund, so wird auch nur noch der Gegenstand selbst und nicht mehr die Form der Darstellung für das Urt. maßgebend sein. Andererseits wird die Art der Schaustellung, falls hier nicht § 183 StrGB. Platz greift, einem ursprünglich nicht als „unzüchtig" zu prädizierenden Kunstwerke einen obscönen Charakter aufprägen können. Die sittlichen Anschauungen unterscheiden bei zahlreichen Dingen und Vorgängen, ob dieselben in der Abgeschlossenheit des Hauses bezw. in geschlossenen Hallen und solchenfalls als erlaubt und unverfänglich, oder ob sie auf offener Straße und solchenfalls als unsittlich und schamlos in die Erscheinung treten. Unter anderen Umständen vermag wiederum eine geflissentliche Art der Zusammenstellung und Gruppierung an sich und im einzelnen harmloser Darstellungen dem Ganzen ein unzüchtiges Gepräge zu verleihen. Ueberall aber, und auch, wo in Fällen der letztbezeichneten Art die „Verwendung"

kritisch wird, sind es stets objektive, mit den Darstellungen unmittelbar und äußerlich zusammenhängende Umstände, sei es des Gegenstandes selbst, sei es der Form, sei es der Umgebung, des Ortes und dergl., welche die Unzüchtigkeit bestimmen, nicht aber, wie dies das Urt. thut, bloße Zwecke i. S. rein subjektiver, zufällig und willkürlich mit dem Gegenstande verknüpfter Absichten und Vorstellungen einzelner. (Urt. III. 6. Nov. 1893 E XXIV 365.) § 184.

5. Die ausgestellte Abbildung bestand in einer, auf verschiedenen Teilen einer Cigarrentasche angebrachten, fast völlig nackten Frauengestalt, welche, wenn die Teile in einander geschoben waren, nur die Füße der Figur sichtbar bleiben ließen. Der Angekl. hatte die Taschen nur halb ausgezogen im Schaufenster ausgelegt, so daß gefolgert werden muß, er habe den Anblick der ganzen Abbildung nicht freigegeben. Die Feststellung ergiebt, daß die sichtbar gemachten Teile der Figur die Eigenschaft der Unzüchtigkeit nicht an sich tragen. Das Urt. nimmt zwar an, die Cigarentasche sei in der Lage ausgelegt gewesen, welche geeignet war, die lüsterne Erwartung zu erwecken, es würden bei noch weiterem Herausziehen schließlich die entblößten Geschlechtsteile der Figur hervortreten. Damit aber verläßt das Urt. das Gebiet des Unzüchtigen, welches durch die objektive Beschaffenheit der ausgestellten Abbildung selbst in Verbindung etwa mit den die Ausstellung äußerlich begleitenden Umständen begrenzt ist. Jene Auffassung legt vielmehr das entscheidende Moment in die lüsterne Erwartung des Beschauers, welche bez. der nicht sichtbaren Teile des Bildes angeregt wurde und räumt damit der subjektiven Vorstellung von dem, was nicht zur Anschauung gebracht wurde, eine Bedeutung ein, welche als wesentlich nicht anzuerkennen ist. (Urt. III 2. Mai 1895 Goltd. XLIII 115.) Begriff des Unzüchtigen.

6. Angekl. hatte in dem nach der Straße gelegenen Schaufenster seines Buchladens drei Bücher dergestalt ausgestellt, daß hierdurch die Titelblätter, nicht aber der Inhalt derselben der Wahrnehmung vorübergehender Personen zugänglich gemacht waren. Die Titel lauten: „Enthüllte Geheimnisse der Liebe und Ehe", „Liebesrätsel aus dem Geschlechtsleben des Weibes", „Die Sinneslust und ihre Opfer". Darunter je ein Titelbild, Darstellung weiblicher Gestalten, in verschiedenen Stellungen, nicht ohne Bekleidung. Teils das Bild verdeckend, teils unter demselben war ein Papierstreifen angebracht, welcher in einem Falle mit den Worten: „Interessant für Eheleute", in den anderen Fällen mit dem Vermerke „Wird nur an Erwachsene verkauft" beschrieben war. Die StrK. sprach frei, die Rev. des StA. ist verworfen und das RG. führt aus: Der Rev. ist zuzugeben, daß durch gefliſſentliche Gruppierung und Verbindung mehrerer an sich harmloser Darstellungen in dem Auge des Beschauers ein sich als Einheit darstellendes Gesamtbild, welches als solches unzüchtig ist, hergestellt werden kann; die Feststellungen der Vorinstanz stellen indes außer Zweifel, daß in dem vorliegenden Falle nicht eine derartige, die Selbständigkeit der einzelnen Bücher oder Schriften aufhebende Zusammenstellung stattgefunden hat. Ein Rechtsirrtum, auf welchen die Nichtanwendung des § 184 StrGB. zurückgeführt werden könnte, liegt sonach nicht vor. Ebensowenig sind diejenigen Voraussetzungen, unter denen die Ausstellungshandlung als Vergehen gegen § 183 hätte angesehen werden können, von der StrK. festgestellt worden. (Urt. II. 12. Jan. 1897 Goltd. XLV. 31.) Titelblatt mit Bild als unz. Abb.

7. Bei der Prüfung, ob die Abbildungen unzüchtig seien, geht die StrK. zwar von dem richtigen Satze aus, „eine Abbildung sei unzüchtig, wenn sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze", sie gelangt aber zu der Verneinung der Frage infolge von Erwägungen, welche teils Darstellungen der hier allein in Betracht kommenden Art nicht berühren, teils ersichtlich von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Unzüchtige Darstellungen.

Zunächst wird bemerkt, daß die erwähnten weiblichen Personen auf allen Photographien nicht nackt, sondert bekleidet erscheinen mit einem den Kopf freilassenden, den Körper eng anliegenden, zum Teil noch mit einigen Drapierungen versehenen Trikot, welcher die Körperformen plastisch hervortreten läßt. „Sie tragen also", heißt es in dem Urt., „das Kostüm, welches gewählt wird, wenn Skulpturen durch lebende Bilder reproduziert werden. Derartige Darstellungen finden aber seit Jahren auf allen Bühnen der Welt unbeanstandet öffentlich statt."

Indem die StrK. dieser Erwägung Bedeutung beimißt für die Frage, ob Photographien unzüchtig sind, die nicht die Darstellung von Skulpturen, sondern von nach der Natur aufgenommenen weiblichen Körpern enthalten und noch dazu von Personen, die in der Gegenwart leben und in weiteren Kreisen bekannt geworden sind, stellt sie Darstellungen, die ihrer Beschaffenheit und Wirkung nach gänzlich voneinander verschieden sind, in ihrem Verhältnisse zu dem gesetzlichen Begriffe des „Unzüchtigen" einander gleich und bringt zum Ausdruck, daß sie eine Verschiedenheit der Wirkung für gleichgiltig erachtet. Letzteres ist falsch und rechtsirrig; denn gerade die Wirkung der Darstellung auf das sittliche Gefühl ist das für den Begriff des „Unzüchtigen" Entscheidende.

Skulpturen sind Werke der Bildhauerkunst, und die Kunst darf den Menschen ohne die Hüllen darstellen, welche in dem gewöhnlichen Leben unentbehrlich sind, wenn das

§ 184. Künstlerische Darstellungen.

Scham- und Sittlichkeitsgefühl nicht gröblich verletzt werden soll. Werden Skulpturen auf der Bühne in der Form lebender Bilder vorgeführt und geschieht dies in künstlerischer Weise, sodaß der Beschauer den Eindruck empfängt, er habe die Reproduktion des Kunstwerkes vor Augen, so bedarf es auch hier der Verhüllung nur in beschränktem Maße, da gegenüber der Erregung eines reinen und edlen Gefühles, des Gefühles künstlerischer Befriedigung, die gemeine Sinnlichkeit zurücktritt. In derselben Verhüllung kann die des künstlerischen Interesses entbehrende Zurschaustellung des menschlichen Körpers auf der Bühne grob sinnlich wirken und unzüchtig sein, während wiederum das, was im Lichte und in der Umgebung der Bühne noch nicht anstößig ist, im Licht und Leben öffentlicher Straßen schamlos gegen Zucht und Sitte verstoßen kann.

In dem Urt. wird ferner ausgeführt: „Die Stellungen, in welchen die weiblichen Personen photographiert sind, sind die verschiedensten: stehend, sitzend, liegend, im Profil, en face, mit erhobenen Armen, mit ausgebreiteten Armen 2c. und offenbar dazu bestimmt, die Körperformen von allen Seiten her sichtbar zu machen; sie gehen aber nicht über das hinaus, was seit Jahrhunderten die bildenden Künste dargestellt haben. Sie lassen weder erkennen, daß sie darauf berechnet sind, die Lüsternheit zu erregen oder sonst einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, noch sind sie objektiv hierzu geeignet. Sie verletzen die herrschenden Gesetze von Sitte, Zucht und Anstand nicht; denn sie gehen, ganz abgesehen davon, daß es sich um (wenn auch nur mit Trikot) bekleidete weibliche Personen handelt, keineswegs über das hinaus, was in staatlichen Museen und sonstigen jedermann zugänglichen Sammlungen öffentlich ausgestellt wird."

Auch hier gehen die richterlichen Erwägungen davon aus, daß das, was auf dem Gebiete der Kunst nicht anstößig sei, notwendigerweise auf allen Gebieten des Lebens Anstoß nicht erregen, Scham und Sitte nicht verletzen könne; sie suchen die rechtsirrige Auffassung zur Geltung zu bringen, daß die Beschaffenheit des Unzüchtigen mit Dingen und Handlungen dergestalt untrennbar verbunden sei, daß ihnen diese Eigenschaft entweder an und für sich und unter allen Umständen oder überhaupt nicht beiwohne, während doch das Gegenteil der Fall ist. Dinge und Handlungen, die unbedingt und unter allen Umständen unzüchtig sind, gehören zu den Ausnahmen; regelmäßig ist die Entscheidung, ob etwas unzüchtig ist oder nicht, bedingt durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort, Zweckbestimmung u. dgl. Jene verfehlte Auffassung gelangt noch zu besonderem Ausdrucke, indem die StrK. die Photographieen, die, wie sie selbst hervorhebt, lediglich dazu bestimmt sind, die Körperformen von weiblichen Personen, die durch ihre Abenteuer in Ruf geraten sind, von allen Seiten her sichtbar zu machen, bei der Prüfung auf ihre Unzüchtigkeit mit gleichem Maßstabe zu messen unternimmt, wie die künstlerischen Gestalten eines Rubens. (Urt. II 10. Dez. 1897 E XXX 378.)

§§ 73, 223, 223 a, 230. **Aberratio ictus** bei Körperverletzung (§§ 73, 223, 223 a, 230 StrGB.).

Das RG. folgt der herrschenden Meinung, daß im Falle der ab. ict., d. h. des Eintritts eines nicht gewollten Erfolgs bei einer auf strafbaren Erfolg gerichteten Handlung, welche diesen Erfolg verfehlt, die letztere nur zum Versuch, der erstere nach Umständen zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. Siehe Olshausen § 59 N. 27. Dagegen von neueren Schriftstellern: hauptsächlich v. Liszt, Lehrb. 8. Aufl. S. 172 Nr. IV. Eine Aenderung der reichsgerichtlichen Praxis dürfte nicht in Aussicht stehen.

Versuch und Fahrlässigkeit.

1. Der Vorderrichter hat als erwiesen angenommen, „daß, als der Angekl. mit dem Seemanne H. ins Handgemenge geraten sei und der Schiffszimmergeselle H. den letztgenannten, um ihn fortzuziehen, umfaßt gehabt, der Angekl. mit einer Handspeiche einen Schlag gegen die beiden H. ausgeführt, welcher den linken Arm des Schiffszimmergesellen H. getroffen".

Für die Beurteilung der Revisionsbeschwerde muß als vom Vorderrichter festgestellt angesehen werden, „daß bei der vom Angekl. verübten Mißhandlung der Vorsatz desselben darauf, einen Körperschmerz dem Seemanne H. zuzufügen, nicht aber darauf gerichtet war, dem Schiffszimmergesellen H. oder den beiden genannten Personen wehe zu thun". Hiernach war zwar der Schlag, welcher die Beschädigung des Schiffszimmergesellen H. bewirkte, mit Vorsatz geführt, dieser Vorsatz war aber gegen den Seemann H., nicht gegen den Schiffszimmergesellen H. gerichtet; die vorsätzliche Mißhandlung des letzteren, welche den Gegenstand der Schlußfeststellung bildet, hat also nicht stattgefunden. Hatte der Angekl. nur die Absicht, mit dem geführten Schlage den Seemann H. zu treffen, und bei Ausführung dieses Unternehmens nicht absichtlich den Schiffszimmergesellen H. getroffen, so würde nach den Grundsätzen von der aberratio ictus — neben dem, gemäß § 43 Abs. 2 StrGB., straflosen Versuche einer vorsätzlichen Mißhandlung des Seemannes H. — nur eine fahrlässige Körperverletzung des Schiffszimmergesellen H. nach § 230 StrGB. als vorliegend anzusehen sein. (Urt. II 28. Sept. 1880 E II 335.)

Versuch und Fahrlässigkeit.

2. Das Urt., durch welches der Angekl. der fahrlässigen Körperverletzung des L. schuldig befunden worden ist, geht von der Annahme aus, daß der Wurf des Angekl.

mit seiner Kelle einen Handwerksburschen habe verletzen sollen und nur durch Abirrung des Wurfes der L. verletzt worden sei, den der Angekl. nicht habe treffen wollen. Der verbrecherische Vorsatz aber setze die Richtung auf ein bestimmtes Objekt voraus, und es habe darum eine Verurteilung des Angekl. wegen vorsätzlicher Körperverletzung des L. nicht erfolgen können. Die Rev. des StA. hingegen führt aus, auch im Falle der Abirrung müsse der eingetretene Erfolg dem Thäter zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn, wie vorliegend, das wirklich getroffene Objekt und dasjenige, welches habe getroffen werden sollen, rechtlich gleichbedeutend seien. Die Rev. kann jedoch nicht als begründet angenommen werden. Denn das Urt. hat mit Bestimmtheit thatsächlich festgestellt, daß der Wille des Angekl. nicht auf Verletzung des L. gerichtet gewesen sei, und es erscheint selbstverständlich, daß eine nicht gewollte Verletzung nicht als eine vorsätzliche zugerechnet werden darf. Insbes. kann die bloße Thatsache, daß das wirklich getroffene Objekt und das Objekt, welches hatte getroffen werden sollen, den gleichen Rechtsschutz genießen, nicht zur Folge haben, daß das getroffene Objekt von dem Willen des Thäters umfaßt gewesen sei, obwohl er es nicht hatte treffen wollen. (Urt. I 14. Febr. 1881 E III 384; R III 46.) **§§ 73, 223, 223a, 230.**

3. Der Angekl. ist wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt worden, weil er in der Absicht, den Heinrich H. zu mißhandeln, den Christian W., welchen er für den Heinrich H. gehalten, mißhandelt habe. Die Rev. bringt gegen diese Verurteilung die Einwendung vor, es falle dem Angekl. nur der straflose Versuch einer Mißhandlung des Heinrich H. in Verbindung mit einer fahrlässigen Mißhandlung des Christian W. zur Last. Denn der Vorsatz desselben sei nicht auf die Mißhandlung des Christian W. gerichtet gewesen. Diese Einwendung ist jedoch nicht begründet, weil es nur darauf ankommen kann, daß der Angekl. den Menschen, welchen er mit seinem Schlage hat treffen wollen, auch wirklich mit seinem Schlage getroffen hat. Allerdings befand sich derselbe, indem er sich den Heinrich H. als den Gegenstand seiner beabsichtigten Mißhandlung individualisierte, in einem Irrtume. Allein dieser Irrtum ist darum ohne Bedeutung, weil der Christian W. mit dem Heinrich H. vor dem Gesetze, da es die rechtswidrige Mißhandlung eines jeden beliebigen Menschen verbietet, gleichwertig, und sich sonach der Thäter, wenn er mit seinem Willen einen Menschen rechtswidrig verletzt, bewußt ist, daß er diesem Verbote auch für den Fall vorsätzlich zuwiderhandele, daß der Verletzte eine andere als die von ihm gemeinte Person sein sollte. Wäre freilich die von dem Angekl. beabsichtigte Verletzung des Heinrich H. eine rechtswidrige nicht gewesen, so würde demselben auch die aus Irrtum stattgefundene Verletzung des Christian W. nicht als eine vorsätzlich rechtswidrige zugerechnet werden können. (Urt. I 25. April 1889 E XIX 179.) Irrtum in der Person.

Abgaben (Steuern und Gebühren), Ueberhebung durch Beamte (§ 353 StrGB.). **§ 353.**

Das verwandte Delikt des § 352 StrGB., welches von Beamten begangen werden kann, welche Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zum eigenen Vorteil erheben, ist unter dem Stichworte „Gebühren-Ueberhebung" eingereiht. Hier finden sich nur diejenigen Urteile, welche Delikte des § 353 betreffen.

1. Der Angekl. ist aus § 353 StrGB. verurteilt, weil er als verpflichteter Postbote bei Ausgabe eines Postpackets, für welches 5 Pf. Bestellgebühr zu entrichten gewesen, auf die Frage der Abnehmerin, was es koste, für 10 Pf. Wurst verlangt und gewährt erhalten, an die Postkasse aber nur 5 Pf. abgeliefert hat. Seine Rev. rügt unrichtige Anwendung des § 353 StrGB., sie war auch für begründet zu erachten. Post-Bestellgebühr.

Zum Thatbestande des Vergehens aus § 353 gehört die rechtswidrige Erhebung von Steuern, Gebühren oder anderen Abgaben durch an sich hierzu berechtigte Beamte, und die Nichtablieferung des rechtswidrig Erhobenen an die öffentliche Kasse. Aus dieser ausdrücklichen Hervorhebung und namentlichen Bezeichnung derjenigen öffentlichen Gefälle, inbetreff deren das Vergehen verübt werden kann, folgt, daß eine Ausdehnung der Strafvorschriften auf Erhebung von anderen Leistungen, welche nicht zu den genannten gehören, ausgeschlossen ist. Dies muß auch für solche Fälle gelten, wo, wie im vorliegenden Falle, diese anderen Gegenstände an Stelle der wirklich schuldigen Abgaben oder Gebühren verlangt und gegeben sind, da auch hier etwas anderes als das im Gesetze Bezeichnete geleistet ist, und derjenige, welchem die Leistung abverlangt wird, sofort zu erkennen vermag, daß es sich nicht unmittelbar um Befriedigung der öffentlichen Kasse, sondern um eine persönliche Leistung an den Verlangenden handelt.

Nicht minder ergiebt sich aus der zweiten Voraussetzung der Strafbarkeit, daß i. S. des Ges. das rechtswidrig Erhobene zur Ablieferung an die öffentliche Kasse seiner Natur nach überhaupt geeignet sein muß, und das Gesetz keine Anwendung findet, wenn Gegenstände erhoben sind, bei denen eine solche Ablieferung nicht in Frage kommen kann. (Urt. III 9. Okt. 1880 R II 306.)

2. Es kann dem Angekl. zugegeben werden, daß, wenn § 353 StrGB. es unter Strafe stellt, daß ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine Postporto-Beträge.

§ 353. Postporto-Beträge.

öffentliche Kasse zu erheben hat, Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie nicht verschuldet, erhebt und nicht vollständig zur Kasse bringt, unter den Gebühren solche Leistungen an eine öffentliche Kasse verstanden sind, welche gleichzeitig unter den Gesichtspunkt einer Abgabe fallen. Der Wortlaut des Gesetzes läßt hierüber keinen Zweifel. Daraus aber würde nicht folgen, daß das Gesetz auf Postportobeträge keine Anwendung leidet. Denn will man auch unter Abgaben solche Leistungen an eine öffentliche Kasse nicht begreifen, welche in jeder Richtung auf einem Privatvertragsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Staate oder einer sonstigen öffentlichen Gemeinde oder Korporation beruhen, weil auf diese der Ausdruck sowohl nach seinem Wortlaute als nach seiner historischen Entwicklung aus § 327 preuß. StrGB. u. Tl. II Tit. 20 §§ 413, 414 ALR. nicht paßt, so müssen doch darunter alle Prästationen fallen, welche in irgend welcher Beziehung einen publizistischen Charakter an sich tragen, sei es daß sie ihrem Entstehungsgrunde nach öffentlich rechtlicher Natur sind, sei es, daß, wenn das Rechtsverhältnis, worauf der Anspruch der Kasse beruht, auch auf eine freie Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zurückzuführen sein mag, doch die Höhe der Leistung sich nach publizistischen Grundsätzen bemißt. Zu dieser letzteren Gattung von Abgaben gehören insbes. die Gebühren i. S. des § 353. Es sind darunter die Gegenleistungen für Handlungen und Leistungen des Staates oder einer öffentlichen Institution enthalten, welche, wenn auch deren Inanspruchnahme von dem freien Willen des Schuldners abhängt, ihrer Höhe nach durch im voraus mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzte Tarife reguliert werden. Daß hierunter die Gegenleistung fällt, welche an die Postanstalt für die Uebermittlung von Briefen zu leisten ist, unterliegt keinem Bedenken, da, steht auch der Gebrauch der Post für diese Zwecke in dem freien Willen des Einzelnen, die Höhe der zu leistenden Vergütung sich im eintretenden Falle nach den bestehenden Taxvorschriften, insbes. dem Gesetze über das Posttaxwesen im D. Reiche v. 28. Okt. 1871 (RGBl. S. 358) und den dasselbe abändernden Bestimmungen bemißt. Dieser allgemeinen Bezeichnung gegenüber, welche das Gesetz den Leistungen, welche den bezeichneten rechtlichen Charakter tragen, in Uebereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche beigelegt hat, kann es nicht darauf ankommen, daß die einschlagenden Tarifvorschriften selbst in der Ausdrucksweise wechseln und namentlich „Gebühren" einmal in einem engeren, einmal in einem weiteren Sinne gebrauchen. So sind nach dem Gesetz, betr. die Portofreiheit im Gebiete des nordd. Bundes v. 5. Juni 1869 § 1 (BGBl. S. 141) die Portobeträge darin einbegriffen, nach § 25 des Ges. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 (RGBl. S. 347) aber davon ausgeschlossen. (Urt. II 3./7. Dez. 1880 E III 87; R II 616.)

Abgaben, Ueberhebung und Unterschlagung.

3. Nach eingehender Erörterung der Möglichkeit von Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 350, 353 StrGB. und der geschichtlichen Entwickelung der letzteren Gesetzesbestimmung aus dem ALR. fährt ein Urt. des RG. fort: Man wird anzuerkennen haben, daß § 327 des preuß., und § 353 des jetzigen StrGB. davon ausgegangen sind, daß zum Thatbestande des in ihnen bedrohten Vergehens ein Eigennutz, und zwar ein pekuniärer Eigennutz des Angekl. gehöre (vgl. im § 352 des jetzigen StrGB. die Worte „zu seinem Vorteile"), nur daß das Vorhandensein dieses Merkmales schon durch die Thatsache genügend dargethan sei, daß der Angekl. das Zuvielerhobene nicht zur Kasse gebracht habe. Aber hieraus folgt noch nicht, daß das eigennützige Gebahren des Angekl. gerade in einer Unterschlagung bestanden haben müsse; wäre dies die Meinung des Gesetzes gewesen, so dürfte man erwarten, daß der Gesetzgeber statt der Negation „nicht zur Kasse bringt", womit eine solche Unterlassung bezeichnet wird, die aus mancherlei verschiedenen Ursachen hervorgegangen sein kann, den einfachen und bestimmten Ausdruck „Unterschlägt" gebraucht hätte; zugleich hätte dann, wovon schon die Rede gewesen ist, auch die Strafdrohung eine andere sein müssen. Das RStrGB. kennt das Merkmal der Benachteiligung des Eigentümers u. s. w. im preußischen Sinne und die damit zusammenhängenden subjektiven Erfordernisse der Unterschlagung nicht mehr. Umsoviel, wie hierdurch der Begriff der letzteren (§§ 246, 350) erweitert worden ist, hat sich das ausschließliche Anwendungsgebiet des § 353 verengern müssen, und es mag zugegeben werden, daß jetzt nur in seltenen Fällen das Vergehen gegen den § 353 vorkommen wird, ohne daß zugleich das Vergehen gegen den § 350 vorliegt. Aber dies ist etwas rein Thatsächliches: das rechtliche Verhältnis der beiden §§ zueinander kann dadurch nicht geändert werden. Auch ist bereits hervorgehoben worden, daß für den § 353 immer noch ein ausschließliches Gebiet der thatsächlichen Anwendbarkeit zurückgeblieben ist, wo § 350 nicht zutrifft, in welches Gebiet alle Fälle eigennützigen Gebahrens des Beamten mit den zuviel erhobenen und nicht abgelieferten Abgaben gehören, welches sich nicht als Unterschlagung darstellt, und daß die gegenwärtige Sache, sofern der Angekl. die von ihm eingezogenen Abgaben nur zurückgehalten hat, um sie sich künftig zueignen zu können, hierfür ein Beispiel liefert.

Die beiden §§ 350, 353 Abs. 1 des jetzigen StrGB. stehen also selbständig nebeneinander; der Gegenstand keines derselben bildet nur eine Spezies des Gegenstandes des

anderen. Hat daher ein Angekl. sich sowohl gegen den einen, als auch gegen den anderen vergangen, so kann Ideal- und es kann auch Realkonkurrenz gegeben sein; ob der eine oder der andere Konkurrenzfall vorliege, muß nach Maßgabe der konkreten thatsächlichen Verhältnisse entschieden werden. (Urt. III 12. April 1888 E XVII 321.) **§ 353.**

4. Der Angekl., als Stationsassistent auf dem Potsdamer Bahnhof in Berlin bei der Annahme des Reisegepäcks beschäftigt, hat auf die in die Hände der Reisenden gelangenden Gepäckscheine höhere Frachtbeträge als die tarifmäßigen vermerkt, so die Reisenden über die Höhe der tarifmäßigen Beträge getäuscht und zur Zahlung nicht geschuldeter Beträge bewogen, die überhobenen Gelder auch nicht zur Kasse abgeführt. Der erste Richter hat Idealkonkurrenz der Vergehen gegen §§ 263, 350, 353 StrGB. angenommen. Das RG. erörterte: Gebühren für Reisegepäck.

§ 353 erwähnt zunächst der Steuern, d. h. der Abgaben, welche die Obrigkeit eines Gemeinwesens den Untergebenen ohne spezielle Gegenleistung nach einem allgemeinen Maßstabe auflegt. Zu den Abgaben gehören ferner die Gebühren, welche bei einer besonderen Berührung der Abgabepflichtigen mit der Obrigkeit für die Benutzung oder Inanspruchnahme einer öffentlichrechtlichen Anstalt oder Einrichtung nach einem von der Obrigkeit festgesetzten Tarife zu entrichten sind. Im Gegensatze zu den Abgaben stehen die Leistungen, welche ein Gemeinwesen nicht kraft seines Rechtes, Abgaben aufzulegen, sondern als juristische Person aus dem Betriebe einer gewerblichen Unternehmung nach privatrechtlichen Normen zu beanspruchen hat. Die Grenze zwischen den zuletzt erwähnten Leistungen und den Gebühren kann in einzelnen Fällen zweifelhaft sein. Irrig ist aber die Ansicht der Rev., daß zu den Gebühren die Leistungen nicht zu rechnen seien, welche auf einem civilrechtlichen Vertragsverhältnisse beruhen, denn eine jede Gebühr, welche für die Benutzung einer dem öffentlichen Rechte angehörigen Einrichtung beansprucht werden kann, läßt sich auch auf eine vertragsmäßige Vereinbarung zurückführen. In dem Urt. v. 7. Dez. 1880 (E III. 87) werden zu den Gebühren i. S. des § 353 die Gegenleistungen für Handlungen und Leistungen des Staates oder einer öffentlichen Institution gerechnet, welche, wenn auch deren Inanspruchnahme von dem freien Willen des Schuldners abhängt, ihrer Höhe nach durch im voraus mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzte Tarife reguliert werden. Dieser Satz bedarf noch einer Einschränkung, welche sich aus der im Urt. vorausgeschickten Bemerkung ergiebt, daß die Höhe der Leistung sich nach publizistischen Grundsätzen bemesse. Ausgeschlossen sind also die lediglich auf geschäftlichen Rücksichten beruhenden Tarife, wie solche auch Geschäftstreibende, die nur gewerbliche Ziele verfolgen, aufzustellen pflegen.

Von diesem Standpunkte aus müssen die Frachtbeträge, welche die Staatseisenbahnen fordern, als Gebühren i. S. des § 353 angesehen werden. Denn bei Festsetzung der Eisenbahnfrachttarife seitens der Staatsgewalt sind nicht blos gewerbliche Rücksichten, sondern politische und volkswirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend. Das ergiebt sich aus den Artt. 45, 46 der Reichsverf., welche dem Reiche eine Kontrolle über das Tarifwesen der Eisenbahnen einräumen. Für den preuß. Staat insbes. sind durch Ges. v. 1. Juni 1882 (GS. S. 313), betr. die Einsetzung von Bezirkseisenbahnräten und eines Landeseisenbahnrates, Organe zu dem Zwecke geschaffen, den Verkehrsinteressen der von den Eisenbahnen durchzogenen Gegenden und des Staates eine ausreichende Berücksichtigung bei Feststellung der Eisenbahnfrachttarife zu sichern. Danach trägt die auf Grund dieser Tarife zu erhebende Fracht den Charakter einer Gebühr i. S. des § 353. (Urt. II 25. Jan. 1892 E XXII 306.)

5. Der Angekl. Gemeindevorsteher in C., welcher mit der Einziehung der Feuerkassenbeiträge für die schlesische Provinzialfeuersozietät betraut war, hatte für zwei Personen in C. ihre Gebäude behufs deren Versicherung bei jener Sozietät abgeschätzt und demnächst von der Sozietät die ausgefertigten Polizen zur Zustellung an die Versicherten zugesendet erhalten. Bei ihrer Aushändigung hat er von jeder der beiden Personen 6 Mk. als eine der Sozietät für die Ausstellung der Polizen zustehende Gebühr gefordert und erhalten, jedoch an die Kasse der Sozietät nicht abgeführt. Er ist deshalb auf Grund des § 353 StrGB. verurteilt, seine Rev. jedoch für durchgreifend erachtet worden. Die Beschwerde, daß § 353 StGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei, kann für unbegründet nicht erachtet werden. Allerdings geht bei der Motivierung derselben die Rev. fehl, wenn sie die Eigenschaft der Kasse der Provinzialfeuersozietät als einer öffentlichen in Frage stellt und den Vorwurf erhebt, daß der Angekl. zu Unrecht als Beamter i. S. des § 353 StrGB. angesehen worden sei. (Folgt weitere Ausführung.) Feuerkassen-Beiträge.

Dagegen führt die durch die Natur der Beschwerde gebotene Prüfung der gesamten Sachlage zu wesentlichen Bedenken. Nach der Annahme der Vorinstanz nämlich sollen die vom Angekl. eingezogenen je 6 Mk. die Eigenschaft einer Gebühr oder Abgabe gehabt haben. § 353 StrGB., welcher den § 327 Pr. StrGB. reproduziert, ist (Goltd., Mater. Bd. 2 S. 697) zurückzuführen auf die §§ 413, 414, II, 20. ALR. In ihnen wird der Beamte, welcher bei Ausmittelung, Bestimmung oder Einziehung der Abgaben das Publikum vorsätzlich drückt u. s. w., mit Strafe bedroht. Es wird hier also für den Thatbestand des Deliktes vorausgesetzt, daß es sich um Abgaben handelt, welche der Staat in der That

§ 353. Feuerkassen-Beiträge.

erhebt. Legt man diesen Gesichtspunkt der Interpretation des § 353 StrGB. zu Grunde — und es liegt kein Anhalt für die Annahme vor, daß das RStrGB. von ihm habe abweichen wollen —, so wird man unter den Steuern, Gebühren und Abgaben nur solche verstehen dürfen, welche überhaupt von der öffentlichen Kasse erhoben werden, und zu deren Erhebung sie berechtigt ist. Der Umstand, daß von dem Einziehungsbeamten irgend welche verlangte Zahlung als eine der Kasse zustehende Gebühr bezeichnet wird, giebt der geltend gemachten Forderung nicht die Eigenschaft einer Abgaben- oder Gebührenforderung. Demgemäß sind unter die an die Kasse der Provinzialfeuersozietät zu entrichtenden Gebühren nur solche zu subsumieren, die die Kasse nach den gesetzlichen Vorschriften einzuziehen befugt ist. (Urt. IV 11. Okt. 1892 E XXIII 263.)

Schulbeiträge.

6. Nach den getroffenen Feststellungen hatte der Angekl. im Etatsjahre 1890/91 ein Manko von 10,91 Mk. und im Etatsjahre 1891/92 ein solches von 38,30 Mk. in der von ihm verwalteten Schulkasse; er war verpflichtet, diese Fehlbeträge aus eigener Tasche zu decken, und hat, um diese Ersatzpflicht von sich abzuwenden, von verschiedenen Mitgliedern der Schulgemeinde höhere Schulbeiträge, als sie in Wirklichkeit zu zahlen verbunden waren, eingezogen. Die in den beiden Jahren zu viel erhobenen Beiträge stimmten in ihrer Höhe mit den gedachten Mankos überein. Wie der Angekl. bei der Anschreibung der eingeforderten übermäßigen Schulbeiträge zu Werke gegangen, darüber hat sich die Vorinstanz ausdrücklich nicht ausgesprochen; der festgestellte Zweck der Ueberhebung läßt indessen darauf schließen, daß der Angekl. die Ueberschüsse nicht als gezahlte Schulbeiträge vereinnahmt, vielmehr nur zur Verdeckung und Ausgleichung der in der Kasse vorhandenen, sonst von ihm zu ersetzenden Defekte benutzt hat.

Zurkassebringen.

§ 353 StrGB. ist aber nicht dahin zu verstehen, daß das Merkmal des Nichtzurkassebringens schon dadurch allein ausgeschlossen würde, daß das rechtswidrig Erhobene thatsächlich überhaupt dem Kassenbestande zugeführt ist. Wenn zur Strafbarkeit nach der gedachten Vorschrift erfordert wird, daß der bewußten Erhebung zu hoher Abgaben noch die Nichtablieferung des Zuvielerhobenen hinzutritt, so liegt dem, wie bereits in dem Urt. des RG. v. 12. April 1888 E XVII. 321 (326) näher dargelegt ist, der Gedanke zu Grunde, daß aus der Ablieferung an die Kasse hervorgehe, der Beamte habe bei der rechtswidrigen Ueberhebung nicht aus pekuniärem Eigennutze gehandelt, daß in Ermangelung eines solchen Beweggrundes aber kein genügender Anlaß vorliege, die Ueberhebung an sich unter kriminelle Strafe zu stellen. Dieser Gesichtspunkt erscheint auch von wesentlicher Bedeutung für den Sinn, welchen der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „Zurkassebringen" verbunden hat. Daß es dem angegebenen Gedanken durchaus widersprechen würde, wenn man jenen Ausdruck auch auf den Fall beziehen wollte, wo der Beamte das rechtswidrig Erhobene dem Kassenbestande lediglich zu dem Zwecke zuführt, um vorhandene, sonst von ihm zu ersetzende Defekte auszugleichen und zu verdecken, bedarf keiner weiteren Ausführung. Den fraglichen Worten braucht aber auch keineswegs eine so weitgehende Auslegung gegeben zu werden. „Zurkassebringen" ist nicht notwendig gleichbedeutend mit „dem Kassenbestande zuführen", und der Sprachgebrauch steht der Annahme nicht entgegen, daß überhobene Abgaben als i. S. des Ges. zur Kasse gebracht erst dann angesehen werden, wenn sie als solche vereinnahmt sind. Nach der hervorgehobenen Intention des Gesetzes ist davon auszugehen, daß der § 353 a. a. O. inbetreff des Merkmales des Nichtzurkassebringens auf der oben angegebenen Voraussetzung beruht. (Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 259.)

Absicht, rechtswidrige.

a) bei Betrug S. 8,
b) bei Diebstahl s. Zueignung,
c) bei Erpressung S. 9,
d) bei Unterlassung von Beamten bei Ausübung der Strafgewalt S. 10,
e) bei Untreue S. 10,
f) bei Urkundenfälschung S. 12,
g) bei Wegnahme eigener Sachen S. 18.

§ 263. a) **Absicht, rechtswidrige, bei Betrug** (§ 263 StrGB.).

Absicht des Vermögensvorteils.

1. Der Angekl. hatte ein beleidigendes Inserat unter falschem Namen eingesandt und unter diesem Namen von der betr. Zeitung die Einsendung einer Insertionsrechnung verlangt. Das RG. sagt hierüber in einem, die Rev. des StA. verwerfenden Urteil:

Der Rev. mag zugegeben werden, daß ein Vermögensvorteil i. S. des § 263 StrGB. darin erblickt werden kann, daß der Angekl. seinen Zweck, die Veröffentlichung der beleidigenden Annonce, kostenfrei, d. h. ohne Zahlung von Insertionsgebühren, erreichte. Für den Thatbestand des Betruges würde aber auch erforderlich sein, daß die Absicht des Angekl. auf die Erreichung dieses Vermögensvorteiles gerichtet war, und es würde nicht schon das Bewußtsein des Angekl. genügen, daß die Irrtumserregung den Vorteil zur Folge haben werde. Daß dem Angekl. diese Absicht innewohnte, behauptet die Rev. nicht. Anderseits spricht sich freilich auch das angefochtene Urt. nicht mit Bestimmtheit

über die fragliche Absicht aus, indem es nur bemerkt, daß die Absicht des Angekl. wohl schwerlich dahin gegangen sei, zur Bezahlung der Insertionskosten nicht sich, sondern den G. der Redaktion zu verpflichten. (Urt. IV 28. Sept. 1886 E XV. 9.) §§ 253, 263.

2. Erwiesenermaßen hat Angekl. als Leiter einer Brauerei, deren Brausteuer durch Fixationsvertrag geregelt war, bei Führung der für die Entrichtung der Brausteuer maßgebenden Braureglster absichtlich in die letzteren erheblich geringere Quantitäten verbrauchten Malzes eingetragen, als wirklich vermaischt waren, und er hat dies mit der bewußten Wirkung gethan, die Steuerbehörde über die Höhe der schuldigen Brausteuer zu täuschen und den Steuerfiskus um die nicht gebuchten und der Nachversteuerung entzogenen Steuerbeträge zu schädigen. Trotzdem verneint das Urt. das Vorliegen des vom § 263 StrGB. geforderten subjektiven Requisits der Bereicherungsabsicht. Betrug bei Brausteuerfixation.

Die Freisprechung muß rechtlich beanstandet werden.

Richtig und vom RG. wiederholt rechtsgrundsätzlich anerkannt (R IV 493, E XV 9) ist, daß die vom § 263 StrGB. neben dem Vorsatz der Vermögensschädigung geforderte gewinnsüchtige „Absicht" nicht schon durch das Bewußtsein des Thäters erfüllt wird, sein Thun könne ihm Vermögensvorteile verschaffen. Damit in innerem Zusammenhange hat dann auch die Ansicht in der Litteratur Vertretung gefunden, die betrügerische „Absicht" des § 263 StrGB. sei mit dem Begriffe des Motivs identisch*), dergestalt, daß ein nicht durch das Motiv der Bereicherung bestimmtes Handeln nicht unter den Betrugsthatbestand fallen könne. Unverkennbar stehen bei der Unterscheidung von Vorsatz, Absicht, Beweggrund, Zweck u. s. w. eng aneinander grenzende Formen des deliktischen Willens in Frage, die sich bei dem hierin völlig unsicheren Sprachgebrauche des StrGB. jeder allgemeinen normativen Bestimmung entziehen, und für den einzelnen Deliktsbegriff meist auch nur mit annähernder Bestimmtheit normiert werden können. Gegenüber dem Deliktsbegriff des Betruges i. S. des § 263 StrGB. wird an folgendem festzuhalten sein. Da hier „Absicht" etwas Engeres bedeutet, als bloßer Vorsatz, genügt der sog. dolus eventualis keinesfalls zur Herstellung des subjektiven betrügerischen Thatbestandes. Wer den Zweck der Bereicherung positiv nicht will und die Möglichkeit der Bereicherung nur als eine unerwünschte, aber nicht absolut auszuschließende Eventualität in seinen Willen mit aufgenommen hat, dem fehlt die vom § 263 StrGB. vorausgesetzte „Absicht". Andererseits aber ist klar, daß selbst diejenigen, welche „Absicht" und „Motiv" identifizieren, damit noch nicht den Satz vertreten, der Bereicherungszweck müsse der alleinige und ausschließliche Beweggrund betrügerischen Handelns sein. Es handelt also auch derjenige betrügerisch, dessen Wille gleichzeitig, sei es nebeneinander, sei es nacheinander von zwei Vorstellungen beherrscht wird: er will entweder durch Irrtumserregung und Vermögensschädigung neben anderweiten Zwecken zugleich eine bessere Gestaltung der eigenen oder fremden Vermögenslage erreichen und wird so von einem doppelten Beweggrunde geleitet; oder er will die rechtswidrigen, ihn im übrigen in erster Reihe nicht interessierenden Vermögensvorteile lediglich als das Mittel für einen anderweit dahinter liegenden Endzweck, und ordnet solchergestalt dem ihn primär leitenden Beweggrunde einen damit untrennbar verknüpften, mehr subsidiären unter. In beiden Fällen liegt die vom § 263 StrGB. erforderte „Absicht" vor. Das angefochtene Urt. scheint diese Gesichtspunkte verkannt zu haben. (Urt. III 13. Mai 1895 E XXVII 218.)

b) **Absicht, rechtswidrige, bei Diebstahl** s. Zueignung (§ 242 StrGB.).

c) **Absicht, rechtswidrige bei, Erpressung** (§ 253 StrGB.).

3. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß die Mietforderung, welche die Tischlerfrau H. an den Angekl. zu zahlen hatte, auf Antrag des Kaufmann J. für eine Forderung desselben an den Angekl. gerichtlich mit Beschlag belegt worden war, woraus sich ergeben würde, daß die H., so lange die Beschlagnahme bestand, ihre Schuld nicht an den Angekl. zu zahlen hatte. Wenn nun, wie weiter als erwiesen angenommen wird, Angekl. von der H. bei deren Auszug aus der Wohnung dennoch die Zahlung verlangte und infolge seiner Drohung mit Schlägen auch teilweise erwirkte, so liegt der Nichtfeststellung der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichteten Absicht die Anschauung zu Grunde, daß die Absicht, eine gerichtlich mit Beschlag belegte Forderung, deren Ueberweisung der Gläubiger fordern kann, dennoch vom Schuldner bezahlt zu erhalten, keine auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht sei. Beschlagnahme Mietzins als Forderung.

Diese Ansicht ist irrig, da unter jener Voraussetzung die Zahlungspflicht des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger suspendiert ist, der Angekl. also eine Befriedigung suchte, auf welche er keinen Anspruch hatte. (Urt. II 12. Okt. 1880 R II 325.)

4. Der dem Angekl. zur Last gelegte Erpressungsversuch soll durch die in dem Briefe v. 2. Nov. 1896 ausgesprochene Drohung mit der Veröffentlichung der Verhandlungen verübt sein. Die Urteilsgründe stellen nun fest, daß die Veröffentlichung nicht als eine die Herbeiführung des Uebels bezweckende Maßregel angekündigt wird, sondern als eine aus anderen Gründen notwendige Maßregel, auf deren den Landrat berührende Folgen Drohung oder Warnung.

*) Hälschner, Deutsches Strafr. Bd. 2 S. 271; v. Liszt, Lehrb. S. 450; Olshausen, Anm. 49 zu § 263.

§ 253. Drohung oder Warnung.

dieser nur rechtzeitig aufmerksam gemacht werden soll. Diese Auslegung des Briefes ist eine thatsächliche Feststellung, die in der Revisionsinstanz der Beurteilung der Sache zu Grunde zu legen ist. Der Vorderrichter lehnt es nun zwar ab, die Rechtsfrage zu beantworten, ob eine so geartete Ankündigung eine Drohung i. S. des § 253 ist, da er aus einem anderen Grunde zur Freisprechung gelangt. Dadurch wird aber das Revisionsgericht nicht gehindert, seinerseits zu prüfen, ob durch die festgestellten Thatsachen das Thatbestandsmerkmal der Drohung gegeben ist. Und diese Frage war zu verneinen.

Aus dem Begriff der Drohung folgt, daß die angekündigten nachteiligen Folgen von dem Thäter gewollt sein müssen, daß sie für ihn das Mittel zur Erreichung seiner rechtswidrigen Absicht, den Willen des Anderen zu beeinflussen, sein sollen. Der Hinweis auf bevorstehende Uebel, die eine zwar notwendige, aber von dem Willen des Thäters unabhängige Folge eines an sich erlaubten Handelns sind, ist eine Warnung, nicht eine Drohung. Nun hing es allerdings von dem Willen des Angekl. ab, ob er die Veröffentlichung ausführen wollte oder nicht. Insofern war also der Eintritt der daraus entspringenden nachteiligen Folgen von seinem Willen abhängig. Daraus folgt aber nicht, daß diese notwendigen Folgen seines Handelns von dem zum Drohen erforderlichen Vorsatz mit umfaßt werden. (Urt. I 1. Juli 1897 Goltd. XLV 356.)

d) **Absicht, rechtswidrige, bei pflichtwidriger Unterlassung von Beamten** in Bezug auf Ausübung der Strafgewalt (§ 346 StrGB.).

Uebertretung der Polizeistunde.

5. Nach den Urteilsgründen wurde dem Angekl., welcher Schultheiß zu A. ist, amtlich vom Polizeidiener des Ortes zur Anzeige gebracht, daß eine Anzahl von Gästen der dortigen Wirtschaft zum Hirsch, welche nach Eintritt der Polizeistunde zuerst von der Wirtin unter Verweigerung der weiteren Abgabe von Bier und hierauf um 11¾ Uhr von dem Polizeidiener zum Fortgehen aus der Wirtschaft aufgefordert worden waren, gleichwohl in derselben verweilt haben. Der Angekl. hat der Anzeige keine Folge gegeben, sondern die Verfolgung dieser nach § 365 StrGB. strafbaren Handlung unterlassen.

In subjektiver Richtung bemängelt die Rev., es sei nicht festgestellt, daß der Angekl. die Verfolgung der ihm angezeigten Personen in der Absicht unterlassen habe, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen. Dieser Vorwurf ist nicht gerechtfertigt. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl. gegen die ihm zur Strafverfolgung wegen Uebertretung der Polizeistunde angezeigten Personen nicht habe einschreiten wollen, und zwar in der Absicht, sie der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, daß seine Unterlassung des ihm durch das Gesetz auferlegten Einschreitens eine rechtswidrige gewesen und daß er sich dieser Rechtswidrigkeit auch bewußt gewesen sei. Zum subjektiven Thatbestande genügt aber der Vorsatz, jemand der gesetzlichen Strafe durch Unterlassung der Verfolgung seiner strafbaren Handlung in bewußt rechtswidriger Weise zu entziehen. (Urt. I 21. Mai 1896 E XXVIII 384.)

e) **Absicht, rechtswidrige, bei Untreue** (§ 266 StrGB.).

Während theoretisch Absicht den auf einen bestimmten Zweck gerichteten Willen bezeichnet, gebraucht das StrGB. nach der herrschenden Ansicht an einigen Stellen das Wort auch i. S. des einfachen Vorsatzes, d. h. als den auf die Handlung gerichteten Willen mit dem Bewußtsein des voraussichtlich eintretenden rechtswidrigen Erfolges, so insbesondere in den drei Ziffern des § 266 StrGB. Das RG. hat in konstanter Praxis diese Interpretation adoptiert und steht eine Aenderung derselben um so weniger in Aussicht, als nur diese Interpretation dem Zweck des Gesetzes entspricht, Vormünder u. s. w., Bevollmächtigte und die in Ziff. 3 aufgeführten, fremde Geschäfte besorgenden Personen zur pflichtmäßigen Besorgung der Geschäfte der durch sie Vertretenen anzuhalten, während bei Pflichtwidrigkeiten derselben meist der eigene Nutzen, nicht der Nachteil des Vertretenen das leitende Motiv bildet.

Vorübergehender Gebrauch von Mündelgeldern.

6. Zunächst enthält die Verwendung von Mündelgut in den eigenen Nutzen des Vormundes objektiv ein Handeln zum Nachteile der der Aufsicht des Vormundes anvertrauten Mündel. Der nach § 266 StGB. zum Thatbestand der Untreue erforderliche Nachteil setzt nicht einen wirklichen und endgiltigen Vermögensverlust für die anvertrauten Personen voraus — wird sonach insbes. im vorliegenden Falle auch nicht durch die im Laufe der Untersuchung erfolgte völlige Befriedigung jener Personen beseitigt —; es genügt vielmehr eine durch die Handlung bewirkte ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage der, der Aufsicht des Handelnden anvertrauten, Personen. Eine solche Verschlimmerung liegt an sich in der Thatsache der Verwendung der Mündelgelder ohne sofortigen, die jederzeitige Verfügbarkeit für die Mündel ermöglichenden, Ersatz; sie liegt aber weiter, wie auch das urteilende Gericht ohne Rechtsirrtum angenommen, darin, daß die Mündel, statt vorschriftsmäßiger Anlegung der Mündelgelder, angewiesen war, ohne selbst nur für alle Fälle urkundliche Nachweise bez. des Verbrauchs ihres Geldes zu besitzen, ihre Ersatzansprüche gegen den Vormund zu erheben, unter Umständen im Wege des Rechtsstreites und möglicherweise erst nach langer Zeit, wenn sich nämlich die unberechtigte Verwendung herausgestellt hat. Es liegt ferner das Erfordernis des „absichtlich" zum Nachteile Handelns vor. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. war sich der Angekl. der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise bewußt, wußte auch, daß er in nachteiliger Weise auf die Vermögens-

verhältnisse seiner Mündel einwirke und wollte auf diese Art auf sie einwirken. Diese Feststellung erschöpft das Thatbestandserfordernis in der fraglichen Hinsicht, und hat insbes. das urteilende Gericht mit Recht angenommen, daß eine weitergehende, etwa auf dauernde Beschädigung der Mündel gerichtete Absicht vom Gesetze zum Thatbestande des § 266 StrGB. nicht verlangt werde. (Urt. I 26. Jan. 1880 R I 273.)

§ 266. Gebrauch von Mündelgeldern.

7. Das StrGB. wendet die Worte „Absicht, beabsichtigen und absichtlich" keineswegs ausschließlich in dem von dem Vorderrichter angenommenen Sinne an. Wohl wird in einer Anzahl von Strafbestimmungen, in welchen die Absicht schlechthin oder eine näher gekennzeichnete als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben wird, die Absicht gleichbedeutend mit Zweck oder Motiv des Handelns genommen, als der auf einen gewissen Erfolg der Handlung gerichtete Wille. An anderen Stellen aber ist die Absicht als gleichbedeutend mit Vorsatz, absichtlich gleichbedeutend mit vorsätzlich oder wissentlich gebraucht. In Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche wird hier das absichtliche Handeln wie sonst das vorsätzliche oder wissentliche Handeln in Gegensatz zu einem Handeln aus Versehen und Nachlässigkeit gestellt. Es umfaßt diejenigen Fälle, in welchen der Thäter zwar aus anderen Motiven handelt, aber mit dem Bewußtsein, daß seine That eine Verletzung der ihm obliegenden Pflicht einschließt, daß sie mit einem verbotenen Erfolge verknüpft ist. Deshalb ist sie von dem Gesetze in derselben Weise unter Strafe gestellt, wie wenn der Thäter den rechtswidrigen Erfolg unmittelbar gewollt hätte.

Begriff der Absicht.

Bei der Feststellung des Sinnes, in welchem der Ausdruck jedesmal gebraucht ist, kommt vornehmlich die Natur der strafbaren Handlung und der Zweck der betr. Strafbestimmung in Betracht.

Was das in § 266 StrGB. bedrohte Vergehen der Untreue anlangt, so besteht das Wesen desselben darin, daß eine zu den dort aufgestellten Kategorieen gehörige Person durch eine Handlung oder Unterlassung die ihr in der fraglichen Eigenschaft obliegenden Pflichten verletzt und auf diese Weise die ihrer Aufsicht unterstellte Person oder Stiftung, den Auftraggeber u. s. w. benachteiligt.

Diesem Charakter des Vergehens entspricht es, wenn in subjektiver Beziehung nicht mehr gefordert wird, als daß der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er seine Pflichten in der vorbezeichneten Weise zum Nachteil des Mündels u. s. w. verletzte. (Urt. III 28. Jan. 1880 E I 172; R I 287; Goltd. XXVIII 75.)

8. In dem Urt. wird die Feststellung des subjektiven Thatbestandes des Vergehens der Untreue deshalb vermißt, weil dieser anders als bei Betrug oder Unterschlagung nicht im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung erschöpft werde, sondern den Nachteil des Auftraggebers als Zweck der That aufstelle. Es wird dies aus dem Gebrauche des Wortes „absichtlich" statt des in dem dieser Strafbestimmung zu Grunde liegenden § des Pr. StrGB. gebrauchten Ausdruckes „vorsätzlich" entnommen und eine konstante Praxis des früheren preuß. OTr. für dieses Verständnis des § 266 behauptet. Allein der Ausdruck „absichtlich" deutet weder an sich den Endzweck der vorgenommenen Strafthat an, noch kann aus der Substituierung desselben an Stelle von „vorsätzlich" entnommen werden, daß das Gesetz ihn in jenem Sinne habe verstanden wissen wollen, das Gesetzbuch gebraucht denselben abwechselnd mit „vorsätzlich", „wissentlich" für den Gedanken, daß die betr. Handlung mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder des Erfolges müsse geschehen sein. Im vorliegenden § aber ist das Wesentliche der Strafsatzung im Verhältnis zu anderen oft ideell konkurrierenden Deliktsbegriffen der Vertrauensbruch, die Verletzung der besonderen Pflicht zur Treue, nicht die böswillige Beschädigung als Zweck der rechtswidrigen That; der Zweck wird vielmehr in dem zweiten Abs. des § mit der Fassung, daß die Untreue begangen worden ist, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als Strafschärfungsgrund für die auch mangels eines besonderen Zweckes „begangene Untreue" hingestellt. (Urt. I 23. März 1880 E I 329.)

Begriff der Absicht.

9. Der erste Richter geht davon aus, es seien Umstände nicht erwiesen, aus denen geschlossen werden müsse, daß der Angekl., als er über das Geld des Mündels verfügte, die Absicht gehabt habe, seinem Mündel einen Vermögensnachteil zuzufügen, denn es sei nicht ausgeschlossen, daß es damals sein ernstlicher Wille gewesen sei, das für sich verwendete Geld aus seinem Vermögen nebst Zinsen dem Mündel zurückzuerstatten.

Absicht der Zurückerstattung.

Nach dieser Begründung muß man annehmen, entweder, daß der erste Richter der Meinung ist, es sei das Wort „absichtlich" im § 266 Nr. 1 gleichbedeutend mit „Zweck" dergestalt, daß eine Bestrafung aus § 266 Nr. 1 nur erfolgen könne, wenn der Vormund um des Nachteils willen die objektiv nachteilige Handlung vorgenommen habe, oder aber, daß davon ausgegangen ist, nur eine dauernde und als solche beabsichtigte Vermögensbenachteiligung sei als ein Nachteil i. S. des § 266 Nr. 1 zu betrachten. Beides ist rechtsirrtümlich. Eine dauernde Vermögensbenachteiligung verlangt das Gesetz nicht; es genügt in dieser Beziehung, daß die Handlung objektiv nachteilig gewesen ist. Wenn das

§ 266. Absicht der Zurückerstattung.

Gesetz außerdem erfordert, daß der Vormund „absichtlich" zum Nachteil der Mündel oder ihrer Sachen gehandelt haben müsse, so ist darunter, wie dies bereits wiederholt vom RG. ausgesprochen ist, nichts anderes zu verstehen, als daß der Vormund vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß diese Handlungsweise dem Mündel objektiv nachteilig sei. (Urt. II 2. Juli 1880 R II 155.)

Hingabe von Darlehen als Untreue.

10. Bez. der von dem Angekl. seinen Söhnen aus den ihm als Rechner des Vereins zu Gebote stehenden Mitteln desselben gegebenen Darlehnen kann nicht bezweifelt werden, daß sie nach § 266 Ziff. 2 StrGB. beurteilt werden müssen. Es ist der Rev. darin nicht zuzustimmen, daß das Urt. den Dolus des Angekl. nicht nachgewiesen habe. War sich derselbe, wie sich aus dem Urt. ergiebt, bewußt, daß er durch die Cession der B.schen Kaufschillingsziele und die Hingabe der Darlehen an seine vermögenslosen Söhne das Vermögen der Genossenschaft schädigen werde, war es aber auch keineswegs, wie das Urt. gleichfalls feststellt, seine Ansicht, daß er zur Zufügung dieser Benachteiligung berechtigt sei, so war auch dieselbe als das Ergebnis seiner Handlung mit Notwendigkeit von seinem Willen umfaßt und sonach eine vorsätzlich rechtswidrige. Eine andere Bedeutung als diejenige des Vorsatzes hat das in § 266 Ziff. 2 StrGB. gebrauchte Wort absichtlich nicht, und es kann namentlich zur Anwendung desselben nicht verlangt werden, daß die Schadenzufügung als Motiv für das Handeln des Thäters maßgebend gewesen sein müsse. (Urt. I 8. Dez. 1884 R VI 786.)

Begriff der Absicht.

11. Der Rev. ist darin beizupflichten, daß der Begriff des „absichtlich" i. S. des § 266 Abs. 1 StGB. nichts Weiteres erfordert, als daß der Angekl. vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt haben muß, es sei diese Handlung bez. Unterlassung dem Mündel nachteilig. Damit ist also namentlich die Auffassung ausgeschlossen, als müsse der Zweck des Handelnden auf die Zufügung des Nachteils als den Erfolg der Handlung gerichtet sein (Urt. IV 10. Juli 1888 Goltd. XXXVI 401).

f) Absicht, rechtswidrige, bei Urkundenfälschung (§§ 267, 268 StrGB.).

Urkunden über bewilligte Zahlungsfrist.

12. Während das Pr. StrGB. § 247 den Begriff der strafbaren Urkundenfälschung mittels des Erfordernisses einer Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen einen Schaden zuzufügen, einengte, verlangt das RStrGB. im § 267 wegen der, das öffentliche Interesse nahe berührenden, in dem Mißbrauche eines wichtigen Beglaubigungsmittels sich ausprägenden und selbständig strafbaren Täuschung zum Thatbestande der Urkundenfälschung im allgemeinen lediglich die „rechtswidrige" Absicht und behandelt die Absicht, sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, im § 268 lediglich als Straferhöhungsgrund. Zur einfachen Urkundenfälschung reicht daher jede bei Anfertigung und Gebrauch der Urkunde obwaltende rechtswidrige Absicht des Thäters aus. Rechtswidrig aber ist die Absicht, wenn der Wille auf Herbeiführung eines rechtlich erheblichen Zustandes oder Verhältnisses sich richtet, welche der Angekl. zu erzielen bewußt unbefugt ist, wenn die gefälschte Urkunde als Mittel zur Beeinträchtigung der Rechte Dritter benutzt werden soll. Muß in diesem Sinne die Rechtswidrigkeit der Absicht im Einzelfalle angenommen werden, dann ist die nähere Natur derselben, insbes. der mangelnde Vorsatz einer materiellen Schädigung der Beteiligten oder das Endziel des Angekl. überhaupt, sei dieses auch mit dem objektiv geltenden gesetzlichen Zustand an sich vereinbar, für den Thatbestand der Urkundenfälschung im allgemeinen eben so bedeutungslos, als die etwaige Uebereinstimmung der Urkunde mit dem durch dieselbe beglaubigten Sachverhalt.

Das Gericht erklärt nun für erwiesen, es habe „der betr., den Angekl. in seiner Eigenschaft als Exekutor kontrollierende Beamte" durch die Einreichung der Urkunden „in den Irrtum versetzt werden sollen, daß dem Schuldner Ausstand gegeben sei und daher die Exekution zur Zeit nicht zu vollstrecken", und weiter, Angekl. habe die Fristscheine geschrieben, um die Exekution über die bestimmte Exekutionsfrist hinauszuschieben. Hierdurch wird also festgestellt, daß der Wille des Angekl. bei Anfertigung und Gebrauch der beiden gefälschten Urkunden auf eine Täuschung des betr. Kontrollbeamten — damit auch wohl des den Exekutionsauftrag erteilenden Gerichts — ging. Eben hierdurch aber wurde die rechtswidrige Absicht nach § 267 StrGB. erfüllt, da die betr. Beamten ein Recht auf wahrheitsgemäße Mitteilung der auf die Exekution bez. Verhältnisse hatten und Angekl. diesen, auf dienstlichen und öffentlich rechtlichen Rücksichten beruhenden Anspruch bewußt beeinträchtigte. (Urt. I 12. Febr. 1880 R I 350; Goltd. XXVIII 155.)

Rechtswidrigkeit der Absicht.

13. Der erste Richter erachtet offenbar das außerhalb der Handlung liegende Motiv, welches dem Angekl. den Anreiz zu der ihm zur Last gelegten Handlung gegeben hat, von Erheblichkeit für die Frage, ob die Absicht, welche durch die Handlung vergegenständlicht worden ist, eine rechtswidrige sei. Dies ist unrichtig. Die Worte „in rechtswidriger Absicht" bezwecken lediglich den für den Thatbestand des § 267 erforderlichen strafrechtlichen

Dolus näher zu begrenzen. „Absicht" ist hier, wie vielfach im StrGB., in der Bedeutung von Vorsatz gebraucht. „Rechtswidrige Absicht" bedeutet daher zunächst, daß die im § 267 StrGB. mit Strafe bedrohte Handlung des Fälschens und des Gebrauchmachens vorsätzlich geschehen sein müsse. Wenn dabei gleichzeitig die „Rechtswidrigkeit" des Vorsatzes gefordert wird, so ist die Hervorhebung dieses allgemeinen Erfordernisses des strafrechtlichen Dolus offenbar lediglich zu dem Zwecke geschehen, um den bei der allgemeinen Fassung des Thatbestandmerkmales „und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht" immerhin möglichen Mißverständnisses vorzubeugen, daß auch ein nicht rechtswidriges Gebrauchmachen, z. B. zum Zweck der Neckerei, unter den Thatbestand des § 267 falle. (Urt. II 22. Okt. 1880 E II. 376.)

§§ 267, 268. Rechtswidrigkeit der Absicht.

14. Bei der Fälschung ist diejenige Absicht rechtswidrig, welche gegen ein fremdes Recht gerichtet ist, sodaß ihre Durchführung dasselbe beeinträchtigt. Die hier festgestellte Absicht des Angekl. ging aber dahin, sich der vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit zu entziehen, das von N. erhaltene Geld sofort nach Empfang an den Vertreter des Sch. herauszugeben; die Durchführung dieser Absicht verletzte das Recht des Sch. aus diesem Vertrage... Für den Angekl. ging die Absicht auf eine Täuschung über seinen Namen, und diese Täuschung war das Mittel, die Verletzung jenes Vertragsrechtes durchzuführen; denn nach dem für erwiesen erklärten Vertrage sollte es keineswegs dem Sch. überlassen sein, wie er sich davon Kenntnis verschaffte, ob der Angekl. von N. das Geld empfangen habe, und wo er damit zu finden sei; vielmehr sollte der Angekl. das empfangene Geld nicht behalten, sondern es sofort abliefern, also seinerseits sich mit dem Gelde bei dem Sch.'schen Vertreter einfinden, auch wenn derselbe von der Zahlung des N. noch nichts wußte. Die das Sch.sche Recht verletzende Vertragswidrigkeit lag also nicht blos darin, daß er, gegen den Sinn der offenbar zur Sicherung des Sch. seinem, ihm fast völlig unbekannten Schuldner gegenüber getroffenen Vereinbarung, sich vor ihm durch Annahme eines falschen Namens verbarg und ihm die Schwierigkeit aufbürdete, ihn erst suchen und verfolgen zu müssen, welche gerade vermieden werden sollte. Die Rechtswidrigkeit der hierauf gerichteten Absicht des Angekl. ist daher von den vorigen Richtern mit Recht angenommen worden. (Urt. III 5. Febr. 1881 E III. 337.)

Täuschung über den Namen einer Person.

15. Die K. hatte mündlich eine Wohnung gemietet. Die gesetzlich erforderlichen Mietkontrakte wurden nach ihrer Abreise in ihre Wohnung gebracht und dort vom Beschwerdeführer W., der ihre Geschäfte besorgte, ohne genügende Vollmacht mit ihrem Namen unterzeichnet. Die K. bezog die Wohnung nicht, bezahlte auch nicht Miete und leugnete auf Klage die Unterschrift eidlich ab. Die Vermieterin zog die Klage zurück und hatte erhebliche Prozeßkosten zu tragen. Die Wohnung blieb ein halbes Jahr unbenutzt stehen. Es ist ferner angenommen, der Beschwerdeführer sei bei der ohne Vollmacht, Auftrag oder Wissen der K. in der Uebereilung von ihm bewirkten Unterschrift der Mietskontrakte mit dem Namen der K. sich bewußt gewesen, daß er ein kontraktliches Verhältnis schuf, wozu er keine Berechtigung hatte; seine Absicht sei also dahin gegangen, eine Folge herbeizuführen, welche dem bestehenden begründeten Rechtszustande zuwiderlief, und welche das Recht beider Kontrahenten verletzte. In gleicher Absicht habe er auch die unterschriebenen Kontrakte in die Hände der Baugesellschaft zurückgelangen lassen, also dadurch zum Zwecke einer Täuschung — welche in Erweckung des Irrtumes bestand, daß die Unterschrift eine echte oder rechtsverbindliche sei — von ihnen Gebrauch gemacht. Das RG. sagt:

Unterschrift eines Vertrages ohne Vollmacht.

Auf Grund dieser Konstatierungen konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum zu der den Thatbestand der einfachen Urkundenfälschung i. S. § 267 StrGB. erschöpfenden Schlußfeststellung gelangen, daß der Angekl. W. zu Berlin im Juli 1880 in rechtswidriger Absicht eine für Rechte und Rechtsverhältnisse erhebliche Privaturkunde fälschlich angefertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat. Wenn der Richter ersichtlich die von W. beabsichtigte Rechtsverletzung darin findet, daß einerseits die K. durch die fälschliche Unterschrift ihres Namens wider ihren Willen als Mieterin der Wohnung hingestellt wurde, und daß andererseits der Baugesellschaft anstatt der echten Unterschrift, zufolge deren sie eine für den Mietzins verpflichtete Mieterin ihrer Wohnung erhalten hätte, eine falsche, die K. rechtlich nicht verbindende, Unterschrift untergeschoben wurde, so ist dies nicht rechtsirrig. Denn die K. war durch ihre mündlichen Mietsabreden nicht gebunden (ALR. I 5 §§ 131 f., I 21 §§ 267 f.), durfte also von vornherein ihre Verpflichtung zur Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages ablehnen, während sie zufolge der Handlung des Beschwerdeführers zur eidlichen Diffession der Unterschrift genötigt wurde. Die Deutsche Baugesellschaft aber hatte das Recht, entweder, wenn die Unterschrift der Verträge durch die K. unterblieb, die freie Disposition über ihre dann anderweit zu vermietende Wohnung zu behalten, oder aber sich gegenüber die K. durch die von ihr oder durch einen schriftlich Bevollmächtigten geleistete Unterschrift als Mieterin rechtlich verpflichtet zu sehen. (Urt. II 2. Mai 1882 E VI. 251.)

16. Die Angekl. hatte den ihr vom Pfarrer H. in K. am 8. Okt. 1881 behufs der Eheschließung ausgestellten Geburts- und Taufschein in der Weise verändert, daß sie durch Ueberschreiben mit Tinte das Jahr ihrer Geburt 1852 in 1856 verwandelte, und hat den so veränderten Taufschein bei Bestellung des Aufgebots dem Standesbeamten übergeben. Vom Instanzrichter ist angenommen, daß sie eine inländische öffentliche Urkunde verfälscht und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht, nicht aber ist

Aenderung des Geburtsscheines.

§§ 267, 268. Aenderung des Geburtsscheines.

für festgestellt erachtet, daß sie dies in rechtswidriger Absicht gethan habe. Es ist deshalb auf Freisprechung erkannt. Die Rev. des StA. rügt Verletzung des § 267 StrGB. Sie erscheint begründet.

Nach § 44 des Ges. v. 6. Febr. 1875, betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, soll der Eheschließung ein Aufgebot vorhergehen. Vor Anordnung desselben sind dem Standesbeamten die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen, namentlich von den Verlobten ihre Geburtsurkunden in beglaubigter Form beizubringen. Diese Beibringung bezweckt den Nachweis der Ehemündigkeit (§ 28) und die Möglichkeit der Prüfung, ob die Eheschließenden nach ihrem Alter noch der Einwilligung des Vaters oder der Mutter oder des Vormundes bedürfen (§ 29). Die Geburtsatteste dienen aber ferner als Grundlage für die Ausführung der im § 54 gegebenen Vorschrift, daß die Eintragung in die Heiratsregister auch die Vor- und Familiennamen und das Alter der Eheschließenden enthalten soll. Das Alter ist sonach für die Eheschließung eine rechtlich erhebliche Thatsache. Wer die öffentliche Urkunde in dem eine solche rechtlich erhebliche Thatsache bekundenden Teil, mithin in einem für den Beweis erheblichen Punkte unberechtigterweise ändert, also verfälscht und von derselben durch Ueberreichung an den Standesbeamten zum Zwecke der Täuschung desselben Gebrauch macht, handelt gegen die Rechte des Staates; seine Absicht, die Urkunde behufs der Täuschung zu gebrauchen, ist eine rechtswidrige. Dabei kann es für die Schuldfrage nicht auf das Motiv des Handelnden, nicht darauf ankommen, ob in Wirklichkeit die Fälschung bez. der gesetzlich notwendigen Erfordernisse einer Eheschließung von Belang war, ob der Standesbeamte das Aufgebot auch ohne die Fälschung und Täuschung bewirkt haben würde. (Urt. III 10. Mai 1882 R IV. 467.)

Beifügung eines Domizilvermerks bei Irrtum über die Berechtigung.

17. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. einen von dem Wirt Wilhelm W. an eigene Ordre auf den Hermann H. gezogenen, von diesem acceptierten und mit den Blankogiros des Ausstellers sowie des Bäckers Friedrich D. versehenen Wechsel, welchen er von dem Letztgenannten an Zahlungsstatt erhalten hatte, ohne Ermächtigung von Seiten des Ausstellers und Acceptanten den Domizilvermerk: „zahlbar in B. bei Herren Gebr. W." hinzugefügt und den so veränderten Wechsel sodann weiter begeben. Der Angekl. hat sich zur Rechtfertigung seines Verfahrens auf eine angeblich von seinem Vormanne ihm erteilte Ermächtigung berufen und will diesen von der Domizilierung des Wechsels mit dem Ersuchen in Kenntnis gesetzt haben, auch dessen Vormann hiervon zu benachrichtigen. Eine Feststellung über die Richtigkeit dieses Vorbringens findet sich in den Urteilsgründen nicht; wohl aber erachtet der Vorderrichter für erwiesen, daß der Angekl. auf Grund der Mitteilung seines Sohnes in dem Glauben an die wirkliche Erteilung der oben erwähnten Ermächtigung gehandelt habe, und ist in subjektiver Hinsicht das Vorhandensein des nach § 267 StrGB. erforderlichen Dolus verneint und aus diesem Grunde die Freisprechung des Angeklagten erfolgt.

Daß diese Begründung eine rechtsirrtümliche sei, ist der Rev. nicht zuzugeben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Thatbestand der Urkundenfälschung vorsätzliches Handeln in dem Sinne erfordert, daß diejenigen Handlungen, durch deren äußeren Erfolg der objektive Thatbestand hergestellt wird, einschließlich dieses Erfolges auf dem Willen des Handelnden beruhen müssen. Selbstverständlich muß dieser Erfolg ein rechtswidriger sein, weil sonst von einem Delikte nicht die Rede sein könnte. Indem aber § 267 StrGB. die rechtswidrige Absicht des Thäters ausdrücklich zum Thatbestandsmerkmal erhebt, stellt es das weitere Erfordernis auf, daß der Wille des Thäters auf einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet sein muß. Rechtswidrig i. S. dieser Gesetzesvorschrift ist aber jeder Erfolg, welcher, ohne entsprechende Befugnis des Handelnden, einen bestehenden Rechtszustand zu verändern und insbes. fremde Rechte zu beeinträchtigen geeignet ist. Ein Mehreres, als dies bewußte Erstreben eines rechtswidrigen Erfolges, erfordert der subjektive Thatbestand der einfachen Urkundenfälschung allerdings nicht und namentlich ist nicht erforderlich, daß sich der Thäter der Strafbarkeit seiner Handlung überhaupt oder mit Bezug auf die bestimmte, gegen ihn anzuwendende Strafsatzung bewußt gewesen sein, oder gar diese Qualität seiner Handlung in seine Absicht aufgenommen haben müsse (vgl. E I 293, II 268, 376, III 337, VIII 182, R II 256). Allein, daß das angefochtene Urt. auf einer abweichenden Auffassung beruhe, ist nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe nicht anzunehmen. Obschon von dem Vorderrichter das Vorhandensein der objektiven Thatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung, insbes. die Rechtswidrigkeit der durch den Angekl. bewirkten Veränderung der Wechselurkunde zutreffend dargelegt, auch an der Vorsätzlichkeit der Handlung in dem oben angegebenen Sinne nicht zu zweifeln war, konnte er gleichwohl zur Verneinung der Schuldfrage durch die Annahme gelangen, daß sich der Angekl. der Rechtswidrigkeit seiner Handlung wegen eines thatsächlichen oder rechtlichen Irrtums nicht bewußt gewesen sei. Dieser Fall lag namentlich dann vor, wenn der Angekl., im Irrtume über die einschlägigen

Vorschriften des Civilrechts, der Meinung war, daß er durch die vorausgesetzte Ermächtigung seines Vormannes zu der Hinzufügung des Domizilvermerks berechtigt worden sei. Und wenn nun der Vorderrichter, im ersichtlichen Anschluß an die oben erwähnte Feststellung, daß der Angekl. an eine ihm von seinem Vordermanne erteilte Ermächtigung geglaubt habe, weiter konkludiert hat, daß der Angekl. fest geglaubt habe, etwas ganz Erlaubtes zu thun, so kann diese Konklusion nur dahin verstanden werden, daß sich der Angekl. zu der vorgenommenen Veränderung des Wechselinhalts für berechtigt erachtet, also in einem Irrtum über das Civilrecht versiert habe. (Urt. IV 29. April 1884 R VI 324.)

§§ 267, 268. Irrtum über Berechtigung.

18. Es ergiebt sich aus der Fassung des § 269, welcher der „fälschlichen Anfertigung" des § 267 die unbefugte Ausfüllung eines Blanketts gleichstellt, und aus dem Eingange des § 270, daß in letzterer Vorschrift mit dem Worte „falsch" nicht nur die „fälschlich angefertigte" Urkunde des § 267, sondern auch die gemäß § 269 hergestellte Urkunde begriffen sein soll. Daraus erhellt unzweifelhaft, daß § 270 auf die in den §§ 267—269 enthaltenen Merkmale zurückgreift, und daß die Merkmale der §§ 267—269 auch als Merkmale des § 270 insoweit gelten sollen, als § 270 eine Abweichung nicht zum Ausdrucke bringt. Worin aber der Thatbestand des § 270 von dem der §§ 267—269 abweicht, ist nicht zweifelhaft. Nach § 267 setzt sich die Urkundenfälschung aus zwei zeitlich auseinander fallenden Akten zusammen: dem Fälschen und dem Gebrauchen der Urkunde. Obwohl nach ersterem Akte das Delikt benannt ist, erscheint doch letzterer als der bedeutungsvollere, da durch ihn erst das Delikt zur Vollendung gelangt. Der § 268 droht eine schärfere Strafe an, falls zu dem Thatbestande des § 267 als erschwerender Umstand die auf einen Vermögensvorteil gerichtete Absicht hinzutritt. Im § 269 wird nur der Begriff der fälschlichen Anfertigung, einer Art des Fälschens, erweitert. Der § 270 sieht von dem Akte des Fälschens ab und erfordert allein den anderen Akt des § 267, den Gebrauch der falschen oder verfälschten Urkunde. Daß die Fälschung (fälschliche Anfertigung, unbefugte Ausfüllung des Blanketts, Verfälschung) auf eine verbrecherische Thätigkeit desjenigen, der von der Urkunde Gebrauch macht, zurückzuführen ist, wird also in § 270 nicht mehr erfordert. Bez. des Gebrauchmachens dagegen beläßt es § 270 bei den Merkmalen der §§ 267—269. Damit ist, da § 267 die rechtswidrige Absicht nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem späteren Gebrauche erfordert, zum Ausdrucke gebracht, daß im Falle des § 270 die rechtswidrige Absicht mit als Thatbestandsmerkmal zu gelten hat. Diese rechtswidrige Absicht muß daher ebenso wie die Qualität der Urkunde als einer öffentlichen oder zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde in der Frage zum Ausdrucke gebracht werden, wogegen der Ausdruck „falsch" den der fälschlichen Anfertigung oder der unbefugten Ausfüllung eines Blanketts von selbst in sich begreift. Die im vorliegenden Falle gestellte Frage erschöpft darnach nicht die gesetzlichen Merkmale der zur Anwendung gebrachten Strafvorschrift.

Absicht beim Gebrauch der Urkunde.

Würde, wie die Rev. des Angekl. unterstellt, die Fragestellung zum Ausdrucke gebracht haben, daß der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gehandelt habe, so ließe sich wohl deduzieren, daß die auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtete Absicht nur eine Spezialisierung der rechtswidrigen Absicht des § 267 enthielte. Bejaht ist aber nur die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, und diese Feststellung genügt nicht, da das Gesetz, wie dargelegt ist, ausdrücklich daneben noch die rechtswidrige Absicht erfordert. (Urt II. 20. März 1885 E XII 112; R VII 186.)

19. Der Angekl. hatte eine Interventionsklage für einen Anderen und eine Vollmacht mit dessen Namen unterzeichnet und die Instanz freigesprochen, weil Angekl. sich zur Klagestellung und Unterschrift befugt gehalten habe. Das RG. hob auf aus folgenden Gründen: Hätte der erste Richter einen Rechtsirrtum des Angekl. dahin festgestellt, daß die in Erwartung der Zustimmung des W. gefertigte Unterschrift desselben nach allen Richtungen hin, insbes. auch gegenüber dem Beklagten K., dem Rechtsanwalt S. und dem Prozeßrichter von gleicher civilrechtlicher Wirkung sei, wie eine echte, so würde allerdings der gezogene Schluß einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Eine derartige Feststellung ist indes aus dem ersten Urt. nicht zu entnehmen. Es erhellt vielmehr nur, daß der erste Richter allein das Rechtsverhältnis des Angekl. zu W. in Betracht gezogen und zu Gunsten des Angekl. angenommen hat, daß derselbe einen Eingriff in die Rechte des W. nicht beabsichtigt habe, indem er dessen nachträgliche Genehmigung erwartet habe. Ob aber die Absicht des Angekl. gegen das Recht des Namensträgers gerichtet war, dessen Unterschrift er fertigte, ist für den Thatbestand der Urkundenfälschung nicht entscheidend, sofern der Angekl. beabsichtigte, bei dritten Personen den Glauben zu erregen, die Unterschrift sei vom Namensträger selbst geschrieben, und sofern seine Absicht zugleich dahin ging, die Rechte dieser Personen zu verletzen. Denn die Strafvorschriften der §§ 267 f. StrGB. schützen nicht blos das Recht des Namensträgers gegen den Mißbrauch seiner

Fälschung in Erwartung der Genehmigung.

§§ 267, 268. Fälschung in Erwartung der Genehmigung.

Unterschrift, sie bezwecken vielmehr allgemein den Schutz des Rechtsverkehres gegen die Gefahr einer Herstellung falschen urkundlichen Beweises. Daß die Herstellung und der Gebrauch der unechten Schriftstücke objektiv gegen das Recht verstieß, bezweifelt die StrK. nicht. Sie negiert keineswegs die Anklagebehauptung, daß der Angekl. zum Zwecke einer Täuschung von den unechten Unterschriften Gebrauch gemacht habe, daß also der Angekl. den Prozeßrichter und den Rechtsanwalt in den Irrtum habe versetzen wollen, die Unterschriften seien echte des Paul W. Dieser Irrtum war auch geeignet, die Rechtslage des S. und des K. zu schädigen, indem ersterer zu Mühewaltungen veranlaßt wurde, ohne sich wegen der Gebühren an den vermeintlichen Auftraggeber halten zu können, und indem die vom Angekl. beantragte vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zum Nachteile des K. verfügt werden konnte, Folgen, die nicht eintreten konnten, wenn Angekl. der Wahrheit gemäß angegeben hätte, daß er die Unterschriften des W. nur in Erwartung der Zustimmung desselben gefertigt hatte, und die, wenn durch Täuschung herbeigeführt, als rechtswidrig gelten müssen. Daß der Angekl. sich solche Folgen seiner That nicht zum Bewußtsein gebracht habe, bringt das angefochtene Urt. nicht zum Ausdrucke, läßt sich auch aus der Feststellung, daß Angekl. die nachträgliche Genehmigung des W. erwartet habe, deshalb mit Sicherheit nicht folgern, weil die Hoffnung auf Ratihabition kein Hindernis bietet, die im Falle nicht eintretender Ratihabition entstehenden Folgen ins Auge zu fassen. (Urt. II 1. Mai 1885 R VII 266.)

Fälschung des Taufzeugnisses.

20. Die Angekl. hatte in ihrem Taufzeugnis das Geburtsjahr gefälscht und das Zeugnis ihrem Bräutigam gegeben, der es zum Zwecke des Aufgebotes verlangt hatte. Die StrK. stellte fest, sie habe ausschließlich ihren Bräutigam über ihr Alter täuschen wollen und wird nach § 363 StrGB. bestraft. Das RG. verwarf die Rev. des StA. und sagt: Es kann auf die Ausführungen in den Urt. d. RG. v. 15. Febr. 1883 u. v. 18. Febr. 1884 (E VIII. 37, X. 162, R V. 106, VI. 127) verwiesen werden. Daselbst ist dargelegt, daß durch § 363 StrGB. aus der allgemeinen Kategorie der Urkundenfälschung in §§ 267 f. StrGB. die Fälle ausgeschieden, in denen die Absicht des Thäters, wenn auch an sich rechtswidrig, doch nicht gegen bestimmte konkrete Rechte Dritter, private oder öffentliche, gerichtet ist, und daß deshalb für die Subsumierung des einzelnen Falles unter die eine oder andere Kategorie seine konkrete Gestaltung mit Berücksichtigung des vom Thäter verfolgten Zweckes entscheidend ist. Dazu tritt, daß die Strafbestimmungen der §§ 267 f. StrGB. die Integrität und Authentizität der dort bezeichneten privaten und öffentlichen Urkunden wegen ihrer Bedeutung für die privaten und öffentlichen Verhältnisse, für die sie als Beweismittel bestimmt, sichern wollen. Nach beiden Richtungen schließen die Feststellungen der StrK. die Anwendung des § 267 StrGB. aus. Die Taufzeugnisse ferner haben als öffentliche Urkunden die Bestimmung und Bedeutung von Beweisurkunden für eine Reihe wichtiger privater und öffentlicher Rechtsverhältnisse, sind aber zum Ausweis des Alters der Braut dem Bräutigam gegenüber an sich nicht bestimmt. (Urt. IV 21. Nov. 1885 E XIII 65; R VII 681.)

Fälschung, um ein ohnehin bestehendes Recht zu erlangen.

21. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. gewährten die in Rede stehenden Eisenbahn-Fahrbillette die Berechtigung zur Benutzung der Linie Leinefelde—Kassel—Treysa. Die Angekl. wußten dies aber nicht und nahmen vielmehr an, es dürfe nach diesen Billetten nur die Linie Leinefelde—Niederhone—Treysa eingeschlagen werden. Da ihnen jedoch die erstere Linie als die vorteilhaftere erschien, so wurde die Fälschung an den Billetten vollzogen, wegen welcher sie bestraft worden sind. Die Rev. verlangt Freisprechung der Angekl., weil das Recht, dessen Ausübung durch die Fälschung habe ermöglicht werden sollen, in Wirklichkeit bereits bestanden habe. Diese Beschwerde ist unbegründet. Die Absicht ist rechtswidrig, wenn der mit ihr verbundene Wille auf ein Handeln gegen das Recht gerichtet ist. Mag dann auch die zur Verwirklichung der Absicht ausgeführte Handlung nach ihrer objektiven Bedeutung dem Rechte nicht widersprechen, so wird hierdurch die Rechtswidrigkeit der Absicht selbst nicht beseitigt. Denn die Beschaffenheit des Willens kann nicht durch die objektive Beschaffenheit des Geschehenen bestimmt, sondern es kann umgekehrt die strafrechtliche Bedeutung des Geschehenen nur von der Beschaffenheit des Willens hergeleitet werden. Die Angekl. aber wollten sich durch die Fälschung und den Gebrauch der gefälschten Urkunde zur Täuschung ein Recht verschaffen, von welchem sie, wenn auch irrtümlich, sich bewußt waren, daß es ihnen nicht zustehe, und es war darum ihre Absicht eine rechtswidrige. Nun verlangt aber auch § 267 StrGB. keineswegs, daß durch die Handlung der Verfälschung und des Gebrauchs der verfälschten Urkunde ein objektiv bestehendes fremdes Recht verletzt worden oder daß auch nur diese Handlung hierzu geeignet sein müsse, sondern es bestraft diese Handlung ohne allen Hinblick auf die Beeinträchtigung eines fremden Rechtes lediglich als einen das öffentliche Interesse nahe berührenden Mißbrauch eines wichtigen Beglaubigungsmittels, für dessen Bestrafung lediglich die Rechtswidrigkeit der Absicht, nicht aber auch die objektive Rechtswidrigkeit des

von ihr mittels der Fälschung erstrebten Endziels die Voraussetzung sein soll. (Urt. I 28. Juni 1886 R VIII 493.) §§ 267, 268.

22. Die Angekl. hatte Quittungen gefälscht, um Auslagen, welche sie für eine in ihre Familie aufgenommene Minderjährige Elis. W. gemacht hatte, zu beweisen. Die StrK. sprach frei, weil die Angekl. nicht die Absicht gehabt habe, in die Rechte der W. oder des Vormundes einzugreifen. Das aufhebende Urt. des RG. sagt dagegen: Fälschung zum Beweis berechtigter Forderungen.

Die Ausführungen des LG. sind nicht geeignet, die Freisprechung der Angekl. zu rechtfertigen. Das Wesen des formalen Delikts der Urkundenfälschung besteht nicht in der Verletzung einer konkreten materiellen Berechtigung, sondern in dem dem objektiven Rechte zuwiderlaufenden Mißbrauch der Form der Beurkundung im rechtlichen Verkehre in den im Strafgesetze hervorgehobenen Fällen. Das Gesetz wollte die Beweiskraft der Urkundenform strafrechtlich schützen. Demgemäß setzt das zum Thatbestand der Urkundenfälschung gehörige Merkmal der rechtswidrigen Absicht nicht die Tendenz, einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, sondern nur den Willen voraus, durch die Fälschung oder Verfälschung einer Urkunde im rechtlichen Verkehre mittels Täuschung für eine Thatsache Beweis zu erbringen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um Privaturkundenfälschung. Das Instanzgericht hat, abgesehen von der Rechtswidrigkeit der Absicht den Thatbestand jenes Delikts, wenigstens i. S. des § 267 StrGB. festgestellt, indem für erwiesen erklärt wurde, daß die 4 in Frage stehenden Rechnungen und Quittungen, welche als zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden zu betrachten, von der Luise W. fälschlich angefertigt und zum Zwecke der Täuschung gebraucht worden seien. Die Freisprechung ist lediglich auf den Mangel der Rechtswidrigkeit der Absicht gestützt worden, allein die diesfallsigen Ausführungen des Instanzgerichts legen die Annahme nahe, daß jenes Merkmal deshalb verneint worden ist, weil das Gericht davon ausging, die Rechtswidrigkeit der Absicht setze das Bewußtsein des Thäters, daß durch seine Handlung konkrete materielle Rechte eines Dritten verletzt werden, voraus, ein solches Bewußtsein der Angekl. aber treffe vorliegend nicht zu, weil die letztere nur eine nach ihrer Ansicht begründete Ersatzforderung habe realisieren wollen. Diese Auffassung des Instanzgerichts ist, wie oben nachgewiesen worden, rechtsirrtümlich. (Urt. I 13. Febr. 1888 E XVII 200; R X 142.)

23. Die Freisprechung der Angekl. auch von der ihr zur Last gelegten Urkundenfälschung erscheint nicht gerechtfertigt. Es war ein nicht zu berücksichtigender Rechtsirrtum der Angekl., daß sie glaubte, man dürfe einen begründeten Rechtsanspruch mittels einer Urkundenfälschung realisieren. Vielmehr besteht die von § 267 StrGB. verlangte rechtswidrige Absicht schon dann, wenn überhaupt nur mittels der Urkundenfälschung ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt werden soll. Diese Absicht aber hatte die Angekl. unzweifelhaft besessen. (Urt. I 30. Juni 1890 E XXI 69.) Desgl.

24. Das angefochtene Urt. hat thatsächlich festgestellt, daß die unverehelichte Wilhelmine H., welche vom 1. Okt. ab beim Angekl. P. gedient hatte, in jener Zeit schwanger geworden war und am 29. Jan. 1892 eine Frühgeburt gemacht hatte; daß sie bald den Angekl., bald den Handarbeiter Wilhelm Sch. zu U. als Schwängerer bezeichnete, daß sie dann aber bez. des Letzteren auf dessen Drängen eine diese Bezichtigung als unwahr bezeichnende Erklärung in der Nordhäuser Zeitung erscheinen ließ; daß daraufhin auch der Angekl. in die Wilhelmine H. drang, bez. seiner Person eine solche Erklärung abzugeben, und daß die H. auch wirklich zu Protokoll des Ortsvorstehers die Erklärung, Sch. und nicht der Angekl. sei der Schwängerer, abgegeben, jedoch die Unterschrift einer in die Zeitung zu setzenden Ehrenerklärung verweigert hat. Angekl. unterzeichnete sodann selbst die Erklärung mit dem Namen der Wilhelmine H. und veranlaßte den Abdruck derselben in der N. Zeitung. Absicht, über Beweiskraft zu täuschen.

Man muß der Rev. zugeben, daß die fälschlich auf den Namen der Wilhelmine H. angefertigte Erklärung nicht ein bestehendes Rechtsverhältnis ändern, sondern nur das zur allgemeinen Kenntnis bringen wollte, was die Wilhelmine H. vor dem Ortsvorsteher erklärt hatte. Allein hierdurch wird Bestrafung wegen Urkundenfälschung nicht ausgeschlossen. Das Delikt der Urkundenfälschung ist ein Formaldelikt, welches nicht in der Verletzung einer konkreten materiellen Berechtigung, sondern in dem dem objektiven Rechte zuwiderlaufenden Mißbrauche der Form der Beurkundung im rechtlichen Verkehre sein Wesen hat. (Vergl. u. a. Urt. des I. Straff. des RG. v. 13. Febr. 1888, E XVII 200.) Der Angekl. hat einem Schriftstücke ohne Berechtigung die Unterschrift einer anderen Person beigefügt, welche angeblich den Inhalt des Schriftstückes durch ihre Unterschrift bestätigt, hat also eine Urkunde fälschlich angefertigt. Um aber aus § 267 StrGB. zu strafen, ist es erforderlich, daß die Urkunde beweisbehelflich und zum Beweise bestimmt war.

In ersterer Richtung hat das Urt. ohne Rechtsirrtum erwogen, daß die Urkunde in einem etwaigen Alimentenprozesse der H. gegen den Angekl. von letzterem als Beweis-

§§ 267, 268. Absicht, über Beweiskraft zu täuschen.

mittel verwendet werden konnte zur Widerlegung der Behauptung, Angekl. sei der Schwängerer, sowie daß sie andererseits in einem etwaigen Ehescheidungsverfahren zwischen den Eheleuten P. und in einem Strafverfahren wegen Ehebruches die Abweisung der Klage bezw. Freisprechung wegen Ehebruches hätte herbeiführen können.

Allerdings war das Original gefälscht und der Redaktion der Nordhäuser Zeitung zum Abdrucke übergeben. Ob aber der Angekl. die Absicht hatte, die Redaktion zu täuschen, ist nicht erwogen, und kann ebensowenig, wie in dem Falle, daß dem Anwalte eine gefälschte Urkunde zum Zwecke der Benutzung in einem Rechtsstreite übergeben wird, unbedingt bejaht werden. Vgl. Urt. des II. Straff. des RG. v. 10. Febr. 1882 E V 438. (Urt. III 13. Okt. 1892 E XXIII 249.)

Desgl.

25. Das Wesen der Urkundenfälschung besteht darin, daß durch die dem Schriftstücke innewohnende Beweiskraft auf das Rechtsleben eingewirkt wird. Die „rechtswidrige Absicht" des § 267 liegt daher nur vor, wo die Absicht des Thäters dahin geht, den Schein zu erwecken, als sei die Urkunde echt oder unverfälscht und deshalb geeignet, im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen; hierdurch allein aber wird sie auch erschöpft, ohne daß irgend wie in Frage käme, ob der Thäter durch seine Handlungsweise einen dem materiellen Rechte zuwiderlaufenden oder mit ihm im Einklange befindlichen Erfolg herbeiführen wollte. Die Täuschung bei dem zur Vollendung des Vergehens erforderlichen Gebrauche der Urkunde aber muß dementsprechend einen Umstand zum Gegenstand haben, der durch die Urkunde bewiesen werden kann; Täuschungen über Dinge, welche durch die Urkunde nicht bewiesen zu werden vermögen, fallen außerhalb des Thatbestandes des § 267, da sie keine Täuschung mittels Gebrauches der Urkunde enthalten.

Nun hat vorliegend der Angekl., als er namens des F. mit den Gebrüdern J. über Abschluß des Lieferungsvertrages unterhandelt, die auf Uebernahme dreijähriger Garantie lautende schriftliche Vertragsproposition seines Auftraggebers dahin geändert, daß er, weil Gebr. J. auf jene ausgedehntere Garantie nicht eingehen wollten, die dreijährige in eine zweijährige Garantiezeit umwandelte, und dabei wider die Wahrheit erklärte, F. habe ihn zur Bewilligung der zweijährigen Garantiezeit ermächtigt, er werde die Abänderung (scil. der Urkunde) dem F. gegenüber vertreten. Die Gebr. J. haben zwar die Angabe des Angekl., er sei zu der Aenderung (scil. der Vertragsbedingungen) von F. ermächtigt, geglaubt, aber erklärt, daß sie vor Einholung der Genehmigung des F. (scil. zur Aenderung der Urkunde) dem Angekl. die zugesicherte Provision für Vermittelung des Geschäftes nicht zahlen würden. Die Zahlung derselben ist erst erfolgt, nachdem der Angekl. — wiederum wider die Wahrheit — jenen mitgeteilt hatte, F. habe die Abänderung der dreijährigen Garantie in eine zweijährige genehmigt. Hiernach kann vom Standpunkte des Angekl. beim Gebrauch der vor den Augen der Gebr. J. abgeänderten Urkunde nicht deren Täuschung darüber beabsichtigt gewesen sein, daß die Urkunde in der vorliegenden Gestalt von F. herrühre, oder daß deren Inhalt auch in der geänderten Form eine Erklärung des F. enthalte. Der Irrtum, welchen Angekl. erregen wollte, betraf vielmehr die Frage, ob er bevollmächtigt sei, in eine Aenderung der Vertragsbedingungen zu willigen und die Urkunde den Wünschen der Gebr. J. entsprechend abzuändern, und hierüber war die Urkunde nach ihrem festgestellten Inhalte einen Beweis zu liefern nicht geeignet. Die Absicht des Angekl. war nicht dahin gerichtet, durch ein falsches Beweismittel eine Umgestaltung irgend welcher Rechtsverhältnisse hervorzubringen. (Urt. IV 3. Mai 1895 Goltd. XLIII 116.)

§ 288.

g) **Absicht, rechtswidrige, bei Wegnahme eigener Sachen** (§ 288 StrGB.).

Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln.

26. Ob der Begründung des dolus eventualis eine irrige Rechtsauffassung zu Grunde liegt, kann unerörtert bleiben, weil er bei Anwendung des § 289 StrGB. überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Das Wort „Absicht" ist in dieser Vorschrift nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz" (dolus); es genügt also nicht die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe eine Verletzung der in § 289 bezeichneten Rechte zur Folge habe, oder auf die Gefahr hin, daß eine solche, dem Thäter nicht unerwünschte Folge eintreten könne, sondern es muß der Thäter seiner Handlung das Ziel gesetzt haben, das in Frage kommende Recht zu verletzen. Das ergiebt sich aus dem Umstande, daß das Wort „Absicht" in dem mit § 289 nicht nur äußerlich sich berührenden § 288 ebenfalls im Sinne von „Zweck" gebraucht wird. (Vgl. R VIII 126.)

Bei der gegenteiligen Ansicht würden die Worte „in rechtswidriger Absicht" identisch sein mit „im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit"; das nimmt auch der erste Richter an. Alsdann wäre aber ein Grund dafür, daß ausnahmsweise hier auf ein bei allen vorsätzlichen Delikten stillschweigend vorausgesetztes Erfordernis hingewiesen würde, nicht erfindlich. (Urt. II 30. Jan. 1891 E XXI 312.)

27. Zum Thatbestande des § 288 StrGB. gehört die Absicht des Schuldners, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt mithin voraus, daß der Wille des Angekl. bei der Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Be-

§ 288. Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln.

standteilen seines Vermögens auf die Herbeiführung des bezeichneten Erfolges direkt und bestimmt gerichtet gewesen ist. Zur Erfüllung des fraglichen Thatbestandmerkmales genügt es deshalb nicht, wenn ein Schuldner die Veräußerung oder das Beiseiteschaffen mit dem Bewußtsein vorgenommen hat, daß die Befriedigung des Gläubigers dadurch unmöglich gemacht oder beeinträchtigt werden könne, und diesen Erfolg nur eventuell mit in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Der bloße Eventualdolus wird von dem Begriffe der Absicht i. S. des § 288 a. a. O. nicht getroffen. Andererseits ist es aber in Ansehung dieses Merkmales nicht nötig, daß die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerade den Endzweck des Schuldners, die Vorstellung dieses Erfolges also das Motiv für die vorgenommene Handlung gebildet hat.

Als direkt und bestimmt gewollt erscheint ein Erfolg schon dann, wenn der Thäter seinen Eintritt als notwendige, unvermeidliche Folge seines Handelns voraussieht und mit solchem Bewußtsein zur Ausführung schreitet, mag es auch nicht diese, sondern eine andere nebenher- oder vorangehende Vorstellung sein, aus welcher der Antrieb zur That entsprungen ist. (Urt. IV 17. Mai 1895 E XXVII 241.)

28. Urt. II 1. Mai 1896 E XXVIII 348 f. Wegnahme eigener Sachen.

Absperrungsmaßregeln

s. Ansteckende Krankheiten, Viehseuchen.

Abtreibung der Leibesfrucht (§§ 218—220 StrGB.).

§§ 218 bis 220.

Das Gesetz unterscheidet zwar die Thatbestände der §§ 218—220, nach welchen:

a) die Schwangere, welche ihre Leibesfrucht abtreibt oder durch einen Anderen abtreiben läßt, oder welche die Frucht im Mutterleibe tötet, so daß der Abgang der toten Frucht naturgemäß erfolgt, aus § 218 Abs. 1 zu strafen ist, dagegen

b) die That des Dritten, welcher sich bei der Abtreibung beteiligt, nur nach mehrfachen Abstufungen, und zwar: 1. das Verschaffen der Mittel ohne Entgelt als Beihilfe zur That der Schwangeren, nach Beschaffenheit des Vorsatzes jedoch auch als Mitthäterschaft; 2. dasselbe mit Erfolg und gegen Entgelt aus § 219; — die Anwendung oder Beibringung der Mittel ohne Entgelt und mit Einwilligung der Schwangeren als Mitthäterschaft aus § 218 Abs. 2; gegen Entgelt und mit Erfolg aus § 219; ohne Wissen und Willen der Schwangeren aus § 220. Fehlt es am Erfolg, so kann nur Versuch nach §§ 218, 43, oder §§ 220, 43 in Frage stehen, je nachdem die That mit Wissen und Willen der Schwangeren geschah, nicht aber Versuch aus § 219, da nach diesem der Erfolg Thatbestandsmerkmal ist.

Diese verschiedenen Formen der That fließen aber dermaßen ineinander über, daß die darüber ergangenen Urt. des RG. ohne Trennung der einzelnen Thatbestände zusammengefaßt sind.

Erfolg der That.

1. Das Gesetz hat mittels des § 219 StrGB. eine Handlung, welche ohne diese besondere Vorschrift nach den allgemeinen strafgesetzlichen Normen in Verbindung mit § 218 StrGB. zu beurteilen ist, einer besonderen Strafsanktion unterworfen; es hat dies aber nur unter den in dem Gesetze selbst näher geregelten Voraussetzungen gethan. Zu diesen zählt die Thatsache, daß bei der Schwangeren der wirkliche Erfolg der Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht eingetreten ist. Es erhellt dies aus dem gerade diesen Erfolg durch den Gebrauch der Worte „abgetrieben oder getötet hat" in scharfer Weise hervorhebenden Wortlaut des § 219. Damit und durch die ganze äußere Ordnung der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, insbes. die Niederlegung der Bestimmung des § 219 in einem besonderen §, ist der Wille des Gesetzgebers bekundet, die dort bezeichnete, gegen Entgelt erfolgende Handlung zwar einer besonderen Strafbestimmung zu unterwerfen, aber nur unter den Voraussetzungen, welche in § 219 näher geregelt sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so tritt diese Handlung in den allgemeinen Rahmen der Strafbarkeit, sonach in jenen des § 218 StrGB. zurück, nicht aber kann bei Nichteintritt des Abganges oder der Tötung der Leibesfrucht gleichwohl § 219 StrGB. in der Weise angewendet werden, daß nur die gegen Entgelt erfolgte Verschaffung von Abtreibungsmitteln als Versuch des in § 219 StrGB. bezeichneten Verbrechens zu bestrafen wäre. (Urt. I 9. Febr. 1880 E I 194; R I 326.)

Mitwirkung der Schwangeren.

2. Die der Angekl. zur Last gelegte Thäterschaft aus § 218 Abs. 1 StrGB. erfordert allerdings ein mit dem Erfolge in ursächlichem Zusammenhange stehendes Handeln. Aber wenn auch nach Abs. 3 § 218 die vorausgehenden Strafvorschriften auf den Dritten, welcher an dem Verbrechen der Abtreibung teilnimmt, nur dann Anwendung finden, wenn er die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung bei der einwilligenden Schwangeren angewendet oder ihr beigebracht hat, so ist es doch eine unrichtige Unterstellung, daß die Schwangere aus Abs. 1, 2 § 218 nur dann gestraft werden könne, wenn sie selbst den tötenden Akt vorgenommen hat. Bez. der Schwangeren finden die allgemeinen Grundsätze über Thäterschaft und Mitthäterschaft Anwendung. Nun ist die Abwesenheit jeder eigenen Thätigkeit der Angekl. dem Wahrspruche nicht zu entnehmen. Vielmehr ist daraus, daß in demselben die Angekl. schuldig erklärt ist, die Beseitigung ihrer Schwangerschaft angestrebt zu haben, und ferner, daß mit ihrer Einwilligung oder auf ihre Anregung durch den anderen die behufs der von ihr angestrebten Beseitigung ihrer Schwangerschaft vorgenommene Anwendung der abtreibenden Mittel erfolgt sei, zu erkennen, daß er zu

§§ 218 bis 220. der Annahme einer vorsätzlichen eigenen Thätigkeit der Angekl. zu diesem verbrecherischen Zwecke dadurch gelangt ist, daß sich die Benutzung des dazu gebrauchten Mittels ohne ein „sich Darbieten“*) der Schwangeren zu dieser Anwendung nicht denken ließ. (Urt. III 25. Febr. 1880 E I 263; R I 394.)

Mitwirkung der Schwangeren.

Anwenden oder Beibringen der Mittel.

3. Gegenüber der K. stellen die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteiles fest, daß nach dem Geständnisse der E. diese auf die Aufforderung der K. zu trinken, die Tasse und aus dieser zwei Schluck nahm, und daß die K. der E., als ihr diese das Ausbleiben der Reinigung nach erfolgtem Beischlafe mitteilte und um Hilfe bat, kein Abortivmittel gereicht haben würde, wenn sie nur an eine Unregelmäßigkeit der Periode gedacht hätte.

Diese thatsächliche Feststellung erschöpft nicht den Thatbestand des von der Vorinstanz allein angewendeten § 218 Abs. 3 StrGB. Denn hiernach finden die Strafvorschriften in Abs. 1 u. 2 a. a. O. auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat; allein die Aufforderung, das Abortivmittel zu trinken und das Darreichen kann weder als Anwendung noch als Beibringen betrachtet werden.

Aus den Motiven zum StrGB.-Entwurfe (§§ 213 bis 215 S. 71) erhellt, daß der Gesetzgeber zwischen dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht durch die Schwangere oder mit deren Einwilligung durch einen anderen und dem Verbrechen desjenigen, der ihr nur die Mittel hiezu verschafft hat, unterscheidet. Dieser Absicht des Gesetzgebers ist auch im Gesetzbuche selbst Ausdruck gegeben; denn während in § 213 Abs. 3 Entw. übereinstimmend mit § 218 Abs. 3 StrGB. von der Strafbarkeit desjenigen, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder beigebracht hat, spricht, dehnt § 214 Entw. übereinstimmend mit § 219 StrGB. die Strafbarkeit und zwar in höherem Maße auch auf den aus, welcher gegen Entgelt die Mittel bei der Schwangeren angewendet, sie ihr beigebracht oder auch nur verschafft hat. (Urt. I 11. März 1880 E I 270; R I 450; Goltd. XXVIII 264.)

Mitwirkung der Schwangeren.

4. Ueber den Sinn des § 219 cit., welcher durch seine Fassung zu verschiedenen Auslegungen geführt, hat das RG. in der Beziehung bereits eine Entscheidung abgegeben, daß die Worte: „wer einer Schwangeren, welche ihre Leibesfrucht abgetrieben oder getötet hat“ die Bedeutung haben, daß, um den § in Anwendung zu bringen, bei der Schwangeren der Erfolg der Abtreibung oder Tötung eingetreten sein müsse (vgl. Urt. I v. 9. Febr. 1880); daß dagegen, wenn dieser Erfolg nicht eingetreten, kein aus diesem § strafbarer Versuch angenommen werden dürfe, sondern die Beurteilung der Handlung des Dritten nach § 218 einzutreten habe. Diese Voraussetzung der Anwendung des § 219, daß der Erfolg erreicht sei, ist im gegenwärtigen Falle vorhanden.

Die cit. Worte des § führen aber auf die weitere Frage, ob der Erfolg durch die Schwangere selbst als Thäterin herbeigeführt sein müsse, eine Voraussetzung, die nach dem Spruche der Geschworenen im vorliegenden Falle nicht vorliegen würde. Diese Frage muß, ungeachtet der Wortfassung des Gesetzes, verneint werden.

Der Abs. 3 des § 218 bedroht denjenigen Dritten, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung oder Tötung bei ihr angewandt oder ihr beigebracht hat; die Thäterschaft oder Mitthäterschaft der Schwangeren ist hier nicht die Vorbedingung der Strafbarkeit des Dritten, sondern es ist die Handlung des letzteren, die sich nach dem allgemeinen Teile des StrGB. meistens als Beihilfe zur That eines anderen darstellen würde, zu einem selbständigen Verbrechen gemacht, und der Dritte auch dann zu strafen, wenn sich die Schwangere blos duldend verhielt, oder wenn sie aus besonderen Gründen, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, nicht in strafrechtlichem Sinne für schuldig der Thäterschaft angesehen werden kann.

In dieser Beziehung für den Fall des § 219 eine Abweichung eintreten zu lassen, war nicht die Absicht des Gesetzgebers. Nicht blos derjenige Dritte, welcher die Mittel anwandte oder beibrachte, sondern auch derjenige, welcher sie nur verschaffte, soll, wenn er gegen Entgelt handelte, der Strafe des § 219 unterliegen. Die Motive erklären ferner, daß § 219 nicht anders zur Anwendung gebracht werden soll, als wenn die Abtreibung oder Tötung wirklich erreicht ist. Aber auch hierin liegt keine Abänderung des in § 218 Abs. 3 vorausgesetzten Thatbestandes; auch wenn der Dritte ohne Entgelt handelte, kann er aus § 218 Abs. 3 nur dann gestraft werden, wenn der erstrebte Erfolg eingetreten ist; ist er nicht eingetreten, so kann der Dritte nur insofern zur Strafe gezogen werden, als seine Handlung sich nach den allgemeinen Grundsätzen als eine Art der Teilnahme zu dem in § 218 Abs. 1 bedrohten Verbrechen der Schwangerschaft selbst auffassen läßt. Um dieses bei dem § 219 bestimmt hervorzuheben, sind jene freilich nicht genau abgemessenen

*) Die Abtreibung ist dadurch bewirkt worden, daß der Mitthäter einen Katheter in die Scheide der Schwangeren einführte.

Worte gebraucht: „wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat“. Die Motive sagen darüber, daß die Voraussetzung der Bestrafung auch in dem qualifizierten Falle des § 218 Abs. 3 die sei, daß die Abtreibung oder Tötung durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel erreicht wurde. Nur unter dieser Voraussetzung sollte also die Handlung des Dritten, mag sie unentgeltlich oder gegen Entgelt vorgenommen sein, als ein besonderes selbständiges Verbrechen behandelt werden. §§ 218 bis 220. Mitwirkung der Schwangeren.

Diesen Gedanken des Gesetzes, wonach aus den Fällen des § 218 Abs. 3 ein Fall als qualifiziert mit der erwähnten Erweiterung herausgehoben werden sollte, würde man verfehlen, wenn man, im Gegensatze zu § 218 Abs. 3 und dessen Thatbestand einschränkend, bei § 219 die scheinbar durch den Wortlaut gegebene Voraussetzung fordern wollte, daß die Schwangere als Thäterin gehandelt haben und strafbar sein müsse, und wenn man, mit der Revisionsschrift, das Verbrechen des Dritten, wenn objektiv der Erfolg eingetreten ist, nicht als ein selbständiges Delikt, sondern als bloße Beihilfe zu einer That der Schwangeren behandeln wollte. Ist es aber vom Gesetze nicht als eine derartige bloße Beihilfe aufgefaßt, so fehlt zugleich die formelle juristische Veranlassung, es in der Strafbarkeit von der Schuld und der Thäterschaft der Schwangeren abhängig zu machen. Als selbständiges Delikt läßt es andererseits, wie jedes selbständige Verbrechen, wiederum die verschiedenen Arten der Teilnahme anderer, auch der Schwangeren, zu. (Urt. III 10. April 1880 E I 350; R I 568; Goltd. XXVIII 300.)

5. Das RG. hat schon in mehreren Urt. (vgl. E I 194 u. 350) in wesentlicher Uebereinstimmung mit der früher von dem OTr. zu Berlin entwickelten Ansicht (vgl. Goltd. Bd. 20 S. 402; Bd. 22 S. 611) ausgesprochen und näher ausgeführt, daß für die Anwendung der §§ 218 Abs. 3 u. 219 StrGB. der wirklich eingetretene Erfolg der Abtreibung die Voraussetzung bildet, daß demnach zwar ein Versuch der Abtreibung durch die Schwangere selbst (§ 218 Abs. 1) als rechtlich möglich erscheint, nicht aber ein Versuch der in jenen Gesetzesbestimmungen als selbständiges Delikt behandelten Strafthat Dritter angenommen werden kann. Es können also, falls die Abtreibung nicht erreicht ist, diese dritten Personen rücksichtlich ihrer Thätigkeit nur insofern strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, als darin eine Beihilfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung, oder infolge eines etwa in der Person der Schwangeren eingetretenen Erfolges (Tod oder Körperverletzung) die Verübung eines hiervon ganz verschiedenen Reates erblickt werden darf. Anstiftung.

Die gleichen Grundsätze sind bei der Anstiftung anzuwenden; denn es ist zwar die Strafbarkeit der Anstiftung begrifflich nicht dadurch bedingt, daß gegen den Haupttäter ein Strafverfahren eingeleitet sei, es wird auch die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen durch das Vorbringen von prozessualen Gründen, welche der Verfolgbarkeit der Handlung des Urhebers entgegenstehen, oder von materiellen in seiner Person liegenden Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben oder vermindern; allein die Strafbarkeit der That des Urhebers an sich muß vorhanden sein, und ihr Nichtvorhandensein steht der Anwendung des Strafgesetzes auch bei dem Anstifter entgegen. Hiervon ausgegangen, blieb der Angekl. auch nachdem die Anschuldigung der vollendeten Abtreibung gegen die Schwangere selbst, die L. W., beseitigt und dieselbe nur des Versuchs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht schuldig befunden war, allerdings strafrechtlich verantwortlich in Betreff der ihm nach der Anklage und nach dem Spruche der Geschworenen zur Last fallenden Anstiftung der W. zu dieser That, und es sind mit Recht die Strafvorschriften des § 218 Abs. 1 verbunden mit §§ 43 ff. u. 48 StrGB. wider ihn zur Anwendung gebracht. Allein bez. der ihm von der Anklage weiter beigemessenen Anstiftung der Hebamme M. zu Anwendung von Abtreibungsmitteln an der W. konnte, da die Abtreibung nicht erreicht, vielmehr schon nach Inhalt der an die Geschworenen gerichteten Frage nur eine versuchte war, eine Verurteilung des Beschwerdeführers ebensowenig ausgesprochen werden, als dies gegenüber der Angestifteten, hätte sie die Hauptverhandlung erlebt, zulässig gewesen sein würde. . . . . .

Es war aber auch ein Zurückgehen auf die Frage, ob nicht die erfolglos gebliebene Anstiftung als Beihilfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung aufzufassen sei, im vorliegenden Falle deshalb ausgeschlossen, weil der Angekl. bereits wegen Anstiftung der Schwangeren zur Verübung derselben strafbaren Handlung verurteilt ist, und eine gleichzeitige Annahme von Anstiftung und Beihilfe in betreff der nämlichen That als unzulässig sich darstellt. (Urt. III 1. Dez. 1880 E III 163.)

6. Festgestellt ist, daß Sch. als Schwangere den Entschluß, ihre Leibesfrucht abzutreiben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthalten, bethätigt habe, ferner, daß der Angekl. ihr zur Begehung dieses versuchten Verbrechens durch Rat und That, indem er ihr Getränke mit der Weisung, sie zu gebrauchen, übergeben hatte, wissentlich Hilfe geleistet hat. Hiermit erscheint einesteils der Thatbestand des Versuchs zum Verbrechen aus § 218 Beihilfe bei aufgegebenem Versuch.

§§ 218 bis 220. StrGB. und andernteils das Verbrechen der Hilfeleistung hierzu nach § 49 StrGB. gegeben. Sch. ist zwar deshalb, weil sie den Entschluß, jene Getränke zum Zwecke der Abtreibung ihrer Leibesfrucht zu genießen, bereits ausgeführt, jedoch sodann nicht fortgesetzt, sondern die weitere Ausführung der Handlung, ohne daß sie hieran durch Umstände, welche von ihrem Willen unabhängig waren, gehindert worden, aufgegeben hat, unter Annahme eines straflosen Versuches freigesprochen worden. Hiermit ist jedoch keineswegs auch die Freisprechung des Angekl. als Gehilfen bedingt. Denn jener lediglich in der Person der Sch. als Urheberin bestehende Grund der Straflosigkeit bleibt auf sie beschränkt und kommt dem der Beihilfe Angekl., in dessen Person freiwilliger Abstand von seiner Teilnahme an dem versuchten Verbrechen nicht zugleich festgestellt ist, nicht zu statten. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 249; R II 722.)

Beihilfe bei aufgegebenem Versuch.

Erfolg der That.

7. Das StrGB. reiht die Verbrechen der Abtreibung den im Abschn. XVI behandelten „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" ein und unterscheidet vier Fälle:

1. Die Abtreibung durch die Mutter: § 218 Abs. 1;
2. die unentgeltliche Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Mutter: § 218 Abs. 3;
3. dasselbe Verbrechen gegen Entgelt begangen: § 219;
4. die Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen oder Willen der Mutter: § 220 a. a. O.

Die Verbrechen zu 2 und 3, welche sich nach Maßgabe der Bestimmungen im allg. Teile des StrGB. (§ 47 f.) als Teilnahme an der That eines Anderen darstellen würden, sind zu *selbständigen* Reaten gemacht, dergestalt, daß es insbes. dem dritten Thäter nicht zu statten kommt, wenn die Schwangere selbst aus irgend einem ihre Schuld ausschließenden Grunde z. B. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit straflos bleibt. Diese beiden Verbrechen haben aber den *vollendeten* Thatbestand des Verbrechens der Abtreibung bezw. Tötung der Leibesfrucht zur notwendigen Voraussetzung, d. h. der verbrecherische Erfolg, die Abtreibung oder Tötung, muß infolge der angewendeten, beigebrachten bezw. verschafften Mittel eingetreten sein.

Dies ergiebt zunächst der Wortlaut der beiden Strafsatzungen, wonach mit Strafe bedroht ist: Derjenige, welcher „die" Mittel zu „der" Abtreibung oder Tötung angewendet, beigebracht, bezw. verschafft „hat". Es ist damit zum Ausdruck gebracht, daß die Anwendung ꝛc. der Mittel einem anderen Ereignis gegenüber als in der Vergangenheit liegend gedacht ist, und dieses Ereignis ist die bewirkte Abtreibung der Leibesfrucht. Das StrGB. bedient sich durchgehends des Zeitwortes im Praeteritum zur Bezeichnung solcher Handlungen, welche erst durch den Erfolg, den sie gehabt haben, bezw. durch diejenige That, welche darauf begangen ist, strafbar werden oder eine höhere Strafe zur Folge haben, z. B. §§ 48—50, 281 f. StrGB. (jetzt §§ 209—212 der RKonk.-O.); während es der Regel nach bei Bezeichnung und Definition der Mißthaten das Präsens des Zeitwortes gebraucht, z. B. §§ 211, 212, 217, 218 Abs. 1, § 223, 242 u. a. a. a. O. Ebenso deutet die Fassung: „die" Mittel zu „der" Abtreibung oder Tötung auf diejenigen Mittel hin, welche die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht wirklich herbeigeführt haben. Im § 219 ist in den Worten: abgetrieben oder getötet „hat" der eingetretene Erfolg der Voraussetzung der Strafbarkeit bestimmt hervorgehoben. Diese Annahme wird auch durch die Motive zu § 219 das. (§ 214 des II. Entw., Mot. S. 71) bestätigt, indem sie besagen: „Als einen besonders strafwürdigen Fall hebt der § 210 hervor, wenn der Dritte die Handlung gegen Entgelt, d. h. gegen Gewährung irgend eines Vermögensvorteils begangen hat und dehnt die Bestrafung auch auf denjenigen aus, welcher die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung der Schwangeren nur verschafft hat. Voraussetzung der Bestrafung ist *„auch in diesem Falle"*, daß die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel erfolgt ist." Aus dieser beschränkten Beziehung der §§ 218 Abs. 3 und 219 StrGB. auf die vollendete That der Abtreibung bezw. Tötung der Leibesfrucht folgt, daß diese Strafbestimmungen außer Anwendung bleiben müssen, wenn die Abtreibung bezw. Tötung nicht vollendet, sondern nur versucht ist. Der in beiden Strafvorschriften vorgesehene Reat kommt dann nicht mehr in Frage, weder in der Gestalt eines vollendeten, noch in der eines versuchten Delikts. Nur in dem Falle, wenn die Abtreibung wirklich erfolgte, ist die That des Dritten, welcher dazu die Mittel mit Einwilligung der Schwangeren angewendet ꝛc. hat, als *selbständiges* Delikt unter Strafe gestellt, während sonst die That in den Rahmen der allgemeinen Grundsätze über Teilnahme zurückfällt. Der Versuch setzt begriffsmäßig Nichtvollendung der That, hier also die nicht erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht voraus, während die wirklich erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht Voraussetzung nicht blos des vollendeten Verbrechens gegen die §§ 218 Abs. 3 und 219 StrGB., sondern dieser Delikte überhaupt ist. Daher ist ein Versuch dieser Delikte nicht denkbar. Deshalb ist auch die Berufung auf die §§ 43 f. StrGB., welche den Grundsatz der Strafbarkeit des Versuchs

eines Verbrechens im allgemeinen aussprechen, für die hier besprochenen beiden Ausnahmsfälle unzutreffend. (Urt. II 24. Juni 1881 E IV 302; R III 432.) §§ 218 bis 220.

Erfolg der That.

8. Der Thatbestand der vollendeten Abtreibung fordert, daß der Vorsatz auf Tötung der Frucht im Mutterleibe, worauf die Ausstoßung folgt, oder auf Tötung durch Bewirkung vorzeitigen Abgangs gerichtet gewesen ist, und daß der Tod der Frucht oder des Kindes infolge des vorzeitig bewirkten Abganges eingetreten ist, sodaß ein Versuch vorliegt, wenn zwar die Abtreibung bewirkt worden, aber das Kind, weil es die zum Fortleben erforderliche Reife hatte, am Leben geblieben ist. Nun ist in vorliegender Sache zwar festgestellt, daß die M. mit der H. die Tötung der Leibesfrucht der H. durch Ausstoßung derselben aus dem Mutterleibe hat bewirken wollen, daß auch die von der M. angewendeten Manipulationen zur Frühgeburt der etwa 7 Monate alten Frucht geführt haben, daß die Frucht bis kurz vor der Geburt gelebt hat, und vor der Geburt gestorben ist. Wenn aber der Instanzrichter hieraus den Schluß zieht, daß der eingetretene Erfolg als ein gewollter den im Abtreibungsvorsatze handelnden Angekl. M. u. H. zuzurechnen sei, so erregt hinsichtlich dieser Schlußfolgerung die anderweitige von ihm getroffene Feststellung, nach welcher das Kind durch Vorfallen der Nabelschnur vor der Geburt erstickt ist, Bedenken. Es ist nicht festgestellt, daß dieses Vorfallen der Nabelschnur, welches als nächste Todesursache der Frucht erscheint, eine Folge der vorzeitig bewirkten Entbindung gewesen ist, auch ist aus den Urteilsgründen zu entnehmen, ob es sich um eine Frucht gehandelt hat, welche wegen der mangelnden Reife nicht außerhalb des Mutterleibes hätte fortleben können. Durch diese Lücken ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Unternehmen der Abtreibung und dem Tode der Frucht soweit erschüttert, daß auf Grund der bisherigen Feststellungen die Annahme einer vollendeten Austreibung ausgeschlossen erscheint. (Urt. III 9. Juli 1881 E IV 380.)

Versuch an einer Nichtschwangeren.

9. Die Bemühung, die Frage, ob eine nicht schwangere Frauensperson sich des Versuches der Abtreibung schuldig machen könne, ohne Berührung der Versuchslehre, namentlich ohne Eingehen auf die Erörterung der Möglichkeit eines strafbaren Versuches am untauglichen oder ganz fehlenden Objekte, blos aus dem Wortlaute „eine Schwangere" zu beantworten und die Notwendigkeit der Verneinung dieser Frage aus diesem Wortlaute zu deduzieren, ist nicht als geglückt zu betrachten. Vielmehr ist die Frage ganz die nämliche, wie in dem Falle, wenn es sich nicht um die Person der Schwangeren oder vermeintlich Schwangeren als Thäterin, sondern um einen Dritten handelt, und dieser, aus § 220 StrGB. angeklagt, vorschützt, die Frauensperson, deren Frucht er habe abtreiben wollen, sei nicht schwanger gewesen, folglich ein strafbarer Versuch nicht vorhanden, in welchem Falle eine besondere, in der Schwangerschaft liegende Qualität des Angekl., auf welche der Instanzrichter bei der Anklage aus § 218 Abs. 1 a. a. O. seine Erwägung stützt, zur Entscheidung schon an sich nicht benutzt werden könnte, der Ausdruck „eine Schwangere" aber ebenfalls vom Gesetze gebraucht ist. Hier würde der Instanzrichter, um zu dem gleichen Resultate zu gelangen, nicht mehr die von ihm zur Grundlage seiner Entscheidung gemachte besondere Qualität in der Person der Thäterin verwenden können, sondern zu der besonderen Qualität in der Person der mit dem Abortivmittel Behandelten greifen müssen, oder er würde genötigt sein, den Versuch der Abtreibung an einer Nichtschwangeren, wenn diese selbst ihn macht, für straflos, wenn aber ein Dritter ihn macht, für strafbar zu erklären, ein Ergebnis, welches schon wegen der darin enthaltenen Inkonsequenz verwerflich erscheinen müßte; denn wenn für den strafbaren Versuch der Abtreibung die Existenz einer Leibesfrucht nicht grundsätzlich, also in allen Fällen, für erforderlich gehalten wird, fehlt es an einem inneren Grunde, warum sie gerade in dem Einen Falle, wenn die vermeintlich Schwangere selbst den Versuch gemacht hat, für erforderlich gehalten werden müßte.

Darüber, wie die in dieser Sache streitig gewordene Frage nach Maßgabe der Rechtssätze über den strafbaren Versuch zu beantworten sei, ist auf das bereits bezogene Urt. des RG. v. 7. Juni 1882 R IV 543, in Verbindung mit früheren Urt. des RG. (vgl. E I 439 f., 451 f.) zu verweisen. Denn die Entsch. v. 7. Juni 1882 zieht nur die Konsequenz aus den in den letztgedachten abgedruckten Urt. als richtig anerkannten Grundsätzen. Es kommt dabei zunächst in Betracht, daß das gesetzliche Merkmal des strafbaren Versuches, welches in § 43 StrGB. dahin formuliert ist, es müsse die Handlung einen Anfang der Ausführung der bestimmten Strafthat, um deren Versuch es sich handelt, in sich schließen, i. S. des Gesetzes die Grenze zwischen den Vorbereitungs- und den Versuchshandlungen bezeichnet, daß damit aber nicht gesagt sein soll, die Versuchshandlung müsse so beschaffen sein, daß sie die Möglichkeit der Kausalität für den zur Vollendung der Strafthat gehörigen äußeren Erfolg enthalte. Diejenigen Handlungen gehen jedenfalls über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinaus, welche bestimmt sind, unmittelbar den Thatbestand der Strafthat selbst zu realisieren, daher es keinen Zweifel leidet, daß eine Person, die ein Mittel einnimmt oder bei sich anwenden läßt, wodurch sie die Leibesfrucht abtreiben oder töten will, nicht

§§ 218 bis 220.

Versuch an einer Nichtschwangeren.

mehr im Stadium der Vorbereitung des Verbrechens der Abtreibung bleibt, sondern, wenn es nicht an sonstigen Erfordernissen eines Versuches fehlt, bereits in das Stadium des letzteren übergeht. Soviel aber die Möglichkeit der Kausalität der Handlung für den Erfolg betrifft, der die vollendete Strafthat darstellt, so hat das a. a. O. S. 439 f. abgedruckte Urt. erörtert, daß sich die Möglichkeit der Kausalität von der Wirklichkeit derselben nicht unterscheiden läßt, daß vielmehr jede Handlung, die nicht wirklich kausal geworden ist, also den Erfolg nicht wirklich herbeigeführt hat, denselben unter den gegebenen konkreten Umständen des einzelnen Falles auch nicht herbeiführen konnte, und daß es eine teilweise Vollendung des Verbrechens nicht giebt. Daher kann nicht darin ein Merkmal des Versuches erblickt werden, daß die Handlung zwar keine wirkliche Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes verursacht zu haben brauche, in welchem Falle die Strafthat vollendet wäre, daß sie aber eine objektive Gefährdung des Rechtsgutes herbeigeführt haben müsse, und wenn dies nicht geschehen, die Handlung straflos sei. Denn hat die Handlung im konkreten Falle das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, daß sie es im konkreten Falle nicht verletzen konnte, und war sie dazu außer stande, so war durch die Handlung das Rechtsgut objektiv nicht gefährdet: der Thäter glaubte zwar, eine Gefahr desselben zu bewirken, da er ja die Verletzung selbst bewirken wollte, aber sein Glaube war ein irriger; er beging eine Handlung, die nach der Richtung des von ihm beabsichtigten, die Vollendung des bestimmten Verbrechens ausmachenden Erfolges in dem konkreten Falle völlig gefahrlos, oder, was dasselbe bedeutet, dafür gänzlich ungeeignet war. Ob sie nach einer anderen Richtung hin, in Beziehung auf ein anderes Rechtsgut, gefährlich gewesen sei, darüber kann wiederum lediglich daraus geurteilt werden, ob sie dieses andere Rechtsgut wirklich verletzt habe. Die Freigebung der, jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde also die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben (a. a. O. S. 442). Besteht aber der Versuch nicht in der durchgeführten Verletzung des Rechtsgutes, und auch nicht in einer objektiven Gefährdung desselben, so kann er nur in der Kundgebung eines auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere Handlung bestehen, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinausgegangen ist.

Von diesem Standpunkte zeigt sich nun, daß es rechtlich gleichgiltig ist, ob die Vollendung des Verbrechens daran scheiterte, daß zwar ein Objekt vorhanden war, in welchem das Rechtsgut hätte verletzt werden können, daß jedoch die vom Verbrecher angewandten Mittel zur Herbeiführung dieses Erfolges nicht ausreichten, oder daran, daß es in dem gegebenen konkreten Falle an einem solchen Objekte fehlte, daher in dem zweiten jener abgedruckten Urt. gesagt wurde, es gelte in der Frage nach der Strafbarkeit des Versuches an einem absolut untauglichen Objekte dasselbe, was betreffs des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln ausgesprochen worden sei (a. a. O. S. 452). Die Kundgebung des verbrecherischen Willens durch äußere Handlungen, welche über die der Vorbereitung hinausgehen, wird in beiden Fällen als vorhanden vorausgesetzt; die objektive Gefährdung des Rechtsgutes, gegen welches der verbrecherische Wille sich richtet, ist in beiden Fällen nicht vothanden. In dem letztgedachten Urteile stand der Versuch des Verbrechens der Tötung an einem bereits toten Kinde zur Entscheidung und wurde die Möglichkeit eines solchen Versuches bejaht. Daß damals die Handlung sich wenigstens gegen einen menschlichen Körper, wenn auch gegen einen bereits toten, richtete, konnte eine Bedingung der Entscheidung nicht bilden, denn an einem solchen menschlichen Körper ist das vollendete Verbrechen der Tötung ebenso undenkbar, als wenn die Handlung sich etwa gegen den lebendigen oder toten Körper eines Tieres richtet, den der Handelnde für den Körper eines lebendigen Menschen hält, oder gegen einen Baumstamm, von dem er glaubt, es sei die zu tötende Person, oder gegen einen Schatten, von dem er diese irrige Vorstellung hat. Im letzten Falle ist ein reeller Gegenstand des Angriffes überhaupt nicht mehr vorhanden, und doch ist weder aus dem Gesichtspunkte der Kundgebung des verbrecherischen Willens, noch aus dem des Mangels der objektiven Gefährdung eines Rechtsgutes irgend ein Grund erfindlich, die Handlung anders zu beurteilen, als wenn sie gegen den Baumstamm, das Tier oder die menschliche Leiche gerichtet gewesen wäre.

Auch die Abtreibung der Leibesfrucht gehört zu den Verbrechen gegen das Leben. Hält die Schwangere eine schon abgestorbene Frucht für noch lebend, so kann sie sich des vollendeten Verbrechens der Abtreibung ebensowenig schuldig machen, wie jemand, der auf eine menschliche Leiche schießt, des vollendeten Verbrechens der Tötung, wohl aber, ganz wie dieser des Versuches der Tötung, so eines Versuches der Abtreibung. Das Gleiche muß gelten von dem oft besprochenen Falle der sog. Mole, auch wenn sie nicht ein lebendes Wesen ist, und von einer sonstigen anormalen Bildung im Körper einer Frauensperson, die den Schein einer normalen Schwangerschaft erzeugt, oder von anormalen Zuständen anderer Art, welche diesen Schein hervorbringen, aber auch dann, wenn objektiv nicht einmal ein derartiger anormaler Zustand vorhanden ist, sondern die Thäterin aus anderen Ursachen zu dem Irrtume, schwanger zu sein, veranlaßt wird, vorausgesetzt, daß dann ein

solcher Irrtum überhaupt vorkommen kann. Auch hier, wie bei dem Verbrechen der Tötung, gelangt man von dem Irrtume, der einem reellen, jedoch für das vollendete Verbrechen völlig ungeeigneten Gegenstande der Handlung die Eigenschaft eines dazu tauglichen Objektes beilegt, zu demjenigen Irrtume, welcher das Unreelle oder doch das in der vorausgesetzten Beziehung nicht reell Existierende für ein taugliches Objekt des Verbrechens nimmt. Bedarf es zum strafbaren Versuche nicht eines Gegenstandes, an welchem das Verbrechen vollendet werden könnte, genügt es vielmehr, wenn der Handelnde nur glaubt, ein solcher Gegenstand sei vorhanden, und wenn er in diesem irrigen Glauben seinen verbrecherischen Willen durch eine nicht mehr blos vorbereitende äußere Handlung an den Tag legt, so ist nicht abzusehen, wie die zufällige Veranlassung eines Irrtumes darüber zu entscheiden haben könnte, ob die Handlung zu strafen sei oder nicht. (Urt. III. 30. März 1883 E VIII 198.) §§ 218 bis 220. Versuch an einer Nichtschwangeren.

10. Urt. I. 17. Februar 1887 E XV. 315; R IX. 139 f. Versuch mit untauglichen Mitteln Ziff. 2.

11. In den Fällen des Abs. 3 § 218 sowie des § 219 StrGB. ist die Thäterschaft oder Mitthäterschaft der Schwangeren nicht eine Vorbedingung der Strafbarkeit des Dritten, sondern es ist die Handlung des Letzteren, die sich nach §§ 47 f. StrGB. meistens als Teilnahme darstellen würde, zu einem selbständigen Verbrechen gemacht und der Dritte auch dann zu bestrafen, wenn sich die Schwangere blos duldend verhielt, oder wenn sie aus besonderen Gründen, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, nicht für schuldig erachtet werden kann (vgl. E I 350; R I 568). (Urt. II 28. Juni 1887 R IX 387.) Thäterschaft des Dritten.

12. Nach § 218 Abs. 3 StrGB. wird derjenige als Thäter der Abtreibung bestraft, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die für die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht wirksam gewesenen Mittel bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat, und es ist für diese Bestrafung ohne rechtliche Bedeutung, ob die Schwangere durch die Erteilung ihrer Einwilligung gleichfalls der Thäterschaft oder nur der Beihilfe zu dem ausgeführten Verbrechen schuldig geworden ist. § 219 StrGB., welcher auf die beiden Revidentinnen Anwendung gefunden hat, will aber für den Fall, daß die verbrecherische Thätigkeit an der Schwangeren gegen Entgelt ausgeübt worden ist, lediglich den Thatstand des § 218 Abs. 3 StrGB. erweitern, indem dann nicht allein eine höhere Strafe eintreten, sondern auch schon derjenige als Thäter bestraft werden soll, welcher nur die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung verschafft hat. Auch § 219 StrGB. enthält sonach ein selbständiges Verbrechen, dessen sich derjenige schuldig macht, welcher die Einwilligung der Schwangeren zu seiner verbrecherischen Wirksamkeit für sich hat, dessen rechtliche Beurteilung sich darum aber nicht verschieden gestalten kann, je nachdem auch der Schwangeren eine Thäterschaft oder nur eine Beihilfe zur Last fällt. Das Gesetz unterscheidet in der Gegenüberstellung des § 218 Abs. 3 mit § 219 und § 220 lediglich, ob die in diesen Paragraphen bezeichnete verbrecherische Thätigkeit mit oder ohne Einwilligung der Schwangeren stattfindet, läßt aber in keiner Weise erkennen, daß diese Unterscheidung die Bedeutung einer vorhandenen oder fehlenden Mitschuld zwischen der Schwangeren und den dritten Personen, welche es bestrafen will, habe. Es ist dies so wenig der Fall, daß auch derjenige nach § 218 Abs. 3 oder § 219 StrGB. strafbar erscheint, welcher aus Irrtum angenommen hatte, daß die Schwangere mit seiner verbrecherischen Thätigkeit einverstanden sei. Und wenn es denkbar wäre, das die Schwangere ihre Einwilligung erteilen könnte, ohne sich strafrechtlich verantwortlich zu machen, so würden gleichwohl diese Paragraphen zur Anwendung zu kommen haben. Daß eine Mitschuld zwischen der Schwangeren und den dritten Personen bestehen müsse, und es sonach irgendwie von rechtlichem Interesse sein könnte, je nachdem die Schwangere als Thäterin oder nur als Gehilfin anzusehen sei, daß etwa sogar die in § 218 Abs. 3 und § 219 StrGB. bezeichneten Personen auch nur als Gehilfen der Schwangeren auftreten könnten, ergiebt sich namentlich auch nicht aus dem Zwischensatze des § 219 StrGB. „welche ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat". Daß § 219 StrGB. nur in dem Falle solle zur Anwendung gebracht werden dürfen, daß die Schwangere als Thäterin das Verbrechen ausgeführt habe, wird hiermit nicht ausgesprochen, und es soll vielmehr mit diesem Zwischensatze nur darauf hingewiesen werden, daß der wirklich eingetretene Erfolg als die Voraussetzung für die Anwendung des gegen § 218 StrGB. erhöhten Strafsatzes anzusehen sei. (Urt. I. 13. Juli 1887 E XVI. 184.) Beteiligung der Schwangeren.

13. Der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens erklärte für hinreichend verdächtig, 1. die Katharine N., den Entschluß, als Schwangere ihre Frucht vorsätzlich abzutreiben, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, und 2. den Franz B., der Katharine N. zur Begehung dieses Verbrechens durch Rat und That wissentlich Hilfe geleistet zu haben. Beide Angekl. sind frei- Beihilfe ohne Haupttat.

§§ 218 bis 220. gesprochen, die des Versuches Angekl., weil nicht erwiesen sei, daß sie sich für schwanger gehalten, der der Beihilfe Angekl., weil er zwar den Willen offenbar gehabt habe, zu dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht Beihilfe zu leisten, dieses Verbrechen jedoch nicht in Existenz getreten sei. In dieser Freisprechung findet der Staatsanwalt eine Verletzung des § 220 StrGB., weil der Mitangekl., wenn er ohne Wissen und Willen der N. den Versuch gemacht, die Leibesfrucht derselben abzutreiben, den Thatbestand dieses Verbrechens erfüllt habe. Allein es ist nicht richtig, daß, wenn die Gehilfenhandlung zu einem Verbrechen nach § 218 Abs. 1 StrGB. feststehe, der § 220 daselbst dann Anwendung leide, wenn jenes Verbrechen nicht begangen ist, weil der der That Angekl. der Wille gefehlt habe; denn der auf den Erfolg und die Unterstützung des Thäters gerichtete Wille deckt sich nicht mit dem Willen der That als einer eigenen. (Urt. I 22. Nov. 1888 E XVIII 229.)

Beihilfe ohne Hauptthat.

Vollendung.

14. Der erste Richter verlegt die Vollendung der von der Frau W. verübten strafbaren Handlung auf den Zeitpunkt, in welchem durch die Einspritzungen eine Lockerung der Frucht in der Gebärmutter bewirkt worden war. Damit erachtet er den Thatbestand der Abtreibung für erfüllt. Diese Annahme beruht auf einer Auffassung des Begriffes der Abtreibung, welche dem Gesetze nicht entspricht. Dasselbe stellt in den §§ 218—220 StrGB. nebeneinander die Abtreibung einer Frucht und deren Tötung im Mutterleibe. Unter Abtreibung wird danach nicht schon eine innerliche Lockerung der Frucht von ihren Ernährungsorganen verstanden, sondern die Herbeiführung eines dem natürlichen Verlaufe nicht entsprechenden verfrühten Abganges der Frucht aus dem Mutterleibe. Dieser ist aber nach dem bisher hier ermittelten Sachverhalte nicht als eine unmittelbare Folge der Einspritzungen eingetreten, sondern erst später unter Mitwirkung der Hebamme. Mag der Abgang auch als regelmäßige Folge einer Tötung der Frucht im Mutterleibe anzusehen sein, so hat doch zwischen dieser und der Abtreibung das Gesetz deutlich unterschieden, und es kann das Urt. nicht unter dem Gesichtspunkte aufrechterhalten werden, daß darin als Abtreibung ein Vorgang rechtsirrig bezeichnet sei, der sich nach dem Gesetze als Tötung im Mutterleibe darstelle. (Urt. II 15. April 1890 E XX 367.)

Beihilfe ohne Hauptthat.

15. Die rechtlichen Ausführungen des Vorderrichters lassen keinen Zweifel darüber, daß der Angekl., welcher als der Teilnahme an der versuchten Abtreibung nach § 47 StrGB. schuldig bezeichnet wird, als Mitthäter anzusehen ist. Demgemäß ist auch bei der Strafausmessung verfahren und die bei der Beihilfe zu einem Versuche gebotene doppelte Reduktion der Strafe (E II 383) unterblieben. Bei der in dem Urt. mitgeteilten Sachlage, nach welcher der Angekl. O. von der K. zur Hilfe gerufen ist, und derselben auf ihr Verlangen eine Einspritzung gemacht hat, konnte die Thätigkeit der ersteren nur als Beihilfe zu der von der Schwangeren versuchten Abtreibung ihrer Leibesfrucht rechtlich in Betracht gezogen werden. Die nach § 49 StrGB. strafbare Beihilfe setzt jedoch die rechtliche Existenz der Hauptthat voraus, und diese Voraussetzung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51 StrGB.); denn das, was ein der freien Willensbestimmung beraubter Geisteskranker thut, ist keine Handlung im strafrechtlichen Sinne (Vgl. E XI 56.) Gegen die unverehelichte K., welche äußerlich als Hauptthäterin erscheint, ist zur Zeit das Verfahren wegen Geisteskrankheit eingestellt; es bedarf daher zur Darlegung der strafbaren Beihilfe von seiten des Angekl. O. der Erörterung, ob die freie Willensbestimmung der K. infolge krankhafter Störung ihrer Geisteskräfte schon ausgeschlossen war, als die Abtreibungsmittel angewendet wurden. War letzteres der Fall, so ist bei der rechtlichen Nichtexistenz der Hauptthat auf seiten der K. auch die Annahme einer strafbaren Beihilfe zur Begehung der That ausgeschlossen. (Urt. II 10. Juni 1890 E XXI 14.)

Verhältnis des § 219 zu § 218 Abs. 3.

16. Nur insoweit enthält der § 219 a. a. O ein selbständiges Verbrechen, als dort der Thatbestand des § 218 Abs. 3 a. a. O. dahin erweitert wird, daß auch derjenige Dritte als Thäter bestraft werden soll, welcher nur die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung *verschafft* hat, sobald letzteres gegen Entgelt geschehen ist. Im übrigen umfaßt die Strafthat des § 219 a. a. O. denselben Thatbestand, den der § 218 Abs. 3 a. a. O. vorsieht, nur unter Hinzufügen des straferhöhenden Umstandes „gegen Entgelt". Von dieser Auffassung, daß, abgesehen von der vorgedachten Erweiterung, der § 219 a. a. O. nur einen der Fälle des § 218 Abs. 3 a. a. O., nämlich denjenigen, in welchem die Anwendung oder Beibringung der Abtreibungsmittel gegen Entgelt erfolgt ist, als eine besondere Qualifikation heraushebt, ist das RG. in Uebereinstimmung mit der Litteratur in seinem Urt. v. 10. April 1880 E I 350 bereits ausgegangen. (Urt. I 30. Mai 1892 E XXIII 147.)

17. Urt. IV 22. Nov. 1895 E XXVIII 24 f. *Aufforderung* zur Begehung eines Verbrechens.

§§ 218 bis 220. Beihilfe der Schwangeren.

18. Indem § 218 Abs. 3 StrGB. denjenigen als Thäter bestraft, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die für die Abtreibung wirksam gewesenen Mittel bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat, hat das Gesetz die Handlung des Dritten aus dem Rahmen einer bloßen Beihilfe zu der durch die Schwangere selbst bewirkten, nach Abs. 1 strafbaren Abtreibung ausgeschieden, damit aber diese Handlung zu einem selbständigen Verbrechen gemacht, an welchem Ergebnisse dadurch, daß Abs. 3 sich äußerlich an den Abs. 1 anlehnt und das Erfordernis des Vorsatzes nur in unvollkommener Ausdrucksweise zur Geltung bringt, nichts geändert wird. (Vgl. E I 350, XVI 184.) Eine strafbare Mitschuld der Schwangeren wird in Abs. 3 nicht, vielmehr nur deren Einwilligung verlangt; sonach kann es für die Strafbarkeit des in Abs. 3 normierten Thatbestandes keinen Unterschied machen, ob und eventuell unter welchem Gesichtspunkte die Mitwirkung der Schwangeren ebenfalls strafbar ist; vielmehr wird die Entscheidung hierüber dem Allgemeinen Teile des StrGB. zu entnehmen und danach im Einzelfalle zu bestimmen sein, ob diese Mitwirkung als Mitthäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe aufzufassen oder auch aus besonderen, in der Person der Schwangeren obwaltenden Gründen — vgl. §§ 51, 52, 54, 56 StrGB. — der strafrechtlichen Ahndung entzogen ist. Die Möglichkeit einer durch die Schwangere selbst im Falle des § 218 Abs. 3 geleisteten Beihilfe muß hiernach umsomehr anerkannt werden, als der Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe nicht in Art und Maß der aufgewandten Thätigkeit, sondern in der Willensrichtung gegründet ist und sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen der Vorsatz der Schwangeren nicht auf Begehung, sondern lediglich auf Ermöglichung der von dem Dritten beschlossenen und ausgeführten That gerichtet ist. Es kommen hierbei namentlich diejenigen Fälle in Betracht, in denen ein Dritter, insbes. der Schwängerer, die Geburt eines lebenden Kindes im eigenen Interesse verhindern will und die Einwilligung sowie sonstige Mitwirkung der Schwangeren in einem Dulden gefunden wird. (Urt. II 21. Febr. 1896 E XXVIII 164.)

Dulden oder Unterlassen der Schwangeren.

19. Wie für erwiesen erachtet ist, hat die Anna B. sich zum Zwecke der Abtreibung ihrer Leibesfrucht von der Angekl. W. dreimal einen Katheter in die Geschlechtsteile einführen lassen. In den ersten beiden Fällen hat sie das Instrument bald nach der Einführung herausgenommen, und zwar im ersten Falle, weil es sie genierte, in dem dritten Falle aber dasselbe beim Gehen auf der Straße verloren. Bei dieser Sachlage kann nicht zugegeben werden, daß nur Abs. 2 des angef. § 218 anzuwenden gewesen wäre, weil es an einer positiven Thätigkeit der Schwangeren gefehlt habe. Denn die Abs. 1 und 3 behandeln zwei von einander verschiedene selbständige Thatbestände, und Abs. 3 disponiert über die That der Schwangeren überhaupt nicht. Abs. 1 aber verlangt nicht mehr als ein vorsätzliches, auf Herbeiführung des strafbaren Erfolgs gerichtetes Handeln der Schwangeren, welches sowohl in einer positiven Thätigkeit wie in einem Dulden und Unterlassen bestehen kann. Aber selbst wenn man letzteres nicht für genügend halten wollte, so läßt vorliegend die erstrichterliche Feststellung doch eine positive Thätigkeit der Anna B. nicht vermissen, weil sie sich zur Einführung des Katheters hergegeben und denselben eine Zeitlang getragen hat. (Vgl. E I 263.) (Urt. IV 19. Juni 1896 E XXIX 10.)

Versuch der Nichtschwangeren.

20. Der Ausdruck „eine Schwangere" im § 218 Abs. 1 StrGB. bezeichnet nicht, wie der Ausdruck „Beamter" oder „Verbrechen und Vergehen im Amte" im 28. Abschn. StrGB. eine besondere Deliktsart, die eine bestimmte Eigenschaft des Thäters dergestalt zur Voraussetzung hat, daß, wenn die Eigenschaft thatsächlich nicht vorhanden ist, die Strafandrohung für den Versuch und die Vollendung des Deliktes notwendig in Fortfall kommt; es kann sich vielmehr auch eine Frauensperson, die in Wirklichkeit nicht schwanger ist, aber es zu sein glaubt, des strafbaren Versuches der Abtreibung schuldig machen. (Vgl. E VIII 198.)

Mitthäterschaft.

Zwar kann auch ein Dritter wegen Beteiligung an der im § 218 Abs. 1 StrGB. vorgesehenen Abtreibung der Leibesfrucht, welche, gleichviel aus welchen Gründen, in den Grenzen des strafbaren Versuches geblieben ist, als Anstifter (§ 48) oder als Gehilfe (§ 49) strafbar werden. (Vgl. E III 162, IV 402.) Mit der rechtlichen Natur der Mitthäterschaft (§ 47) ist es jedoch nicht zu vereinigen, daß der bei der Abtreibung beteiligte Dritte als Mitthäter angesehen wird. Mitthäter müssen nicht nur den gesamten Thatbestand des ins Werk zu setzenden Deliktes in ihren Willen aufgenommen und ihre zur Erfüllung des Thatbestandes zusammenwirkende Thätigkeit gewollt haben, sondern der Vorsatz jedes einzelnen Thäters muß auch auf die Ausführung der That als der eigenen gerichtet gewesen sein. Mit der Unmöglichkeit einer solchen Beschaffenheit der Willensrichtung fällt die Möglichkeit der Konstruktion der Mitthäterschaft. Als Subjekt erfordert § 218 Abs. 1 StrGB. eine Schwangere oder (beim strafbaren Versuche) eine Person, die schwanger zu sein glaubt. Diese Voraussetzung ist bei dem Dritten, der sich wissentlich bei der Abtreibung der Schwangeren oder vermeintlich Schwangeren beteiligt, nicht vorhanden. (Urt. II 26. Febr. 1897 E XXIX 419.)

§ 183. **Aergernis**, dessen Erregung, Begriff, und Voraussetzungen der Strafbarkeit (§ 183 StrGB.), s. auch **Gerichtsverhandlungen, Oeffentlichkeit** der Handlung, **Unzüchtige** Handlungen.

Die ältere Judikatur hat dazu geneigt, bei Anwendung des § 183 StrGB. des Merkmal des „Aergernisgebens" als ein abstraktes, nicht nach dem thatsächlichen Erfolg, sondern nach der Einwirkung auf ein normales Sittlichkeitsgefühl zu bemessendes anzusehen. (Vgl. Rüdorff-Stenglein, Note 4, 4. Aufl. S. 416.) Das RG. entschied sich dafür, das wirkliche Geben von Aergernis als Thatbestandsmerkmal zu fordern, so daß ein verurteilendes Urteil die Thatsache feststellen muß, daß mindestens eine Person Aergernis genommen hat. Es muß zugegeben werden, daß diese Interpretation dem Wortlaut des Gesetzes: („Wer . . Aergernis giebt") entspricht, und bei diesem Umstand steht nicht in Aussicht, daß die konstante Praxis des RG. sich ändere, wenn auch das Unzulängliche der Bestimmung klar vorliegt, wonach das dem Vorsatz des Thäters fremde Moment, ob jemand die That gesehen und auch daran Aergernis genommen hat, über die Strafbarkeit der That entscheidet.

Erregung von Aergernis.

1. Es ist richtig, daß mehrfach, auch in der Judikatur, die in dem zweiten Art. zum Ausdruck gelangte Rechtsansicht aufgestellt, und die objektiv sittenverletzende Eigenschaft der Handlung, dafern sie anderen wahrnehmbar gewesen, zur Anwendung des Gesetzes für ausreichend erklärt worden ist. Allein, es kann diese Auffassung, welche vielfach angefochten worden, nicht für richtig angesehen werden; es steht ihr der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Wäre der Gesetzgeber von der dem zweiten Erk. zu Grunde gelegten Ansicht geleitet gewesen, so würde er dieselbe auch mit den, im angefochtenen Erk. gebrauchten Worten zum Ausdruck gebracht haben, oder er würde, da davon ausgegangen werden muß, daß jede unzüchtige Handlung, öffentlich vorgenommen, das Sittlichkeitsgefühl ehrbarer Leute verletzt, sich damit begnügt haben, die öffentliche Vornahme solcher Handlungen unter Strafe zu stellen. Es ist dies nicht geschehen, vielmehr ein komplizierterer Thatbestand gewählt, welcher neben der Vornahme unzüchtiger Handlungen die öffentliche Erregung von Aergernis stellt und beide Momente in Kausalzusammenhang bringt. Hiernach ist anzunehmen, daß i. S. des Gesetzes zu seiner Anwendung die Erregung des öffentlichen Aergernisses als eine wirklich eingetretene, und nicht blos als eine, aus der Natur der Handlung abzuleitende mögliche Folge gedacht ist. (Urt. III 29. Sept. 1880 R II 273.)

Begriff der unzüchtigen Handlung.

2. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. am 26. April 1882 auf einem öffentlichen Wege mit entblößten Geschlechtsteilen sich herumgetrieben und versucht habe, vorübergehende Personen mit seinem Urin zu bespritzen, auch mit abgezogenen Beinkleidern Anstalten gemacht habe, als ob er daselbst seine Notdurft verrichten wolle. Es ist in diesem Sachverhalte der Thatbestand des groben Unfuges und nicht, wie der Eröffnungsbeschluß unterstellt, der Vornahme einer unzüchtigen Handlung i. S. des § 183 StrGB. erkannt worden, weil sich nicht ersehen lasse, daß Angekl. durch seine Manipulationen einem geschlechtlichen Reize habe genügen oder bei den Vorübergehenden einen geschlechtlichen Kitzel habe hervorrufen wollen, vielmehr angenommen werden müsse, daß derselbe in höchst unanständiger Weise auf offener Strafe seine Bedürfnisse habe befriedigen wollen und er hierdurch das Publikum arg belästigt habe.

Die Richtigkeit dieser thatsächlichen Annahme unterliegt gegenwärtig keiner Nachprüfung und deren Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn nun von Doktrin und Praxis fast übereinstimmend angenommen und auch in der Revisionsbegründung nicht bestritten wird, der Begriff der unzüchtigen Handlung in § 183 StrGB. — wozu abweichend von den Fällen des § 174 auch Aeußerungen gehören (vgl. E IV 130) — nicht blos voraussetzt, daß die Handlung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl im allgemeinen verletze und die Grenzen überschreite, welche durch Herkommen, Gewohnheit und Erziehung das Thun und Lassen auf dem Gebiete des gesellschaftlichen Verkehres der Menschen nach der gemeinen Anschauung gezogen sind, sondern auch weiter erfordert, daß dieselbe eine geschlechtliche Beziehung habe, so läßt sich darunter nichts anderes verstehen, als daß sie Rücksichten verletzen müsse, welche im menschlichen Geschlechtsleben zur Aufrechthaltung von Zucht und Sitte geboten sind. Es sind damit diejenigen Handlungen ausgeschlossen, welche, wenn auch, wie z. B. Entblößung der Geschlechtsteile, objektiv unzüchtig, lediglich zum Zwecke der Ausübung sonstiger physischer Funktionen erfolgen und einer geschlechtlichen Beziehung entbehren, von welcher subjektiv und objektiv nur dann geredet werden könnte, wenn die Worte oder Handlungen nicht blos an und für sich auf das Geschlechtsleben hinweisen, sondern auch nach der Willensrichtung des Thäters ihren Motiven oder Tendenzen nach in denselben wurzeln. Ist dieses letztere der Fall, so kann es nur in der Weise geschehen, wie die StrK. unterstellt, daß der Thäter schon durch die Handlung für sich in seiner Person die Befriedigung findet, oder daß er hierzu eine andere Person als Objekt heranzieht und in der Einwirkung auf diese sein Bewußtsein von der in der Handlung objektiv liegenden geschlechtlichen Beziehung zum Ausdrucke bringt, wobei es nicht gerade notwendig ist, daß seine Thätigkeit als letztes Ziel die Befriedigung des Geschlechtstriebes im Auge hat. Vorliegend ist von alle diesem keine Rede. (Urt. II 30. Okt. 1882 E VII 168.)

§ 183. Kausalität zwischen Handlung und Aergernis.

3. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl. in einem Graben an einem Feldwege sitzend, mit einem 14jährigen Mädchen unzüchtige Handlungen vorgenommen und sodann zur Fortsetzung dieser Handlungen das Mädchen auf seinen Schoß gesetzt hat. In diesem Augenblicke kamen zwei Personen hinzu, die ihn verscheuchten. Weiter ist festgestellt, daß diese zwei Personen von den unzüchtigen Handlungen nichts gesehen hatten; sie sahen nur aus der Ferne den Angekl. mit dem Mädchen sitzen, und dieses Sitzen des Mädchens auf dem Schoße des Angekl. war, wie die StrK. erklärt, an und für sich nichts Unzüchtiges. Gleichwohl nimmt das Urt. an, der Angekl. habe durch seine unzüchtige Handlung Aergernis erregt, weil er *vorher* solche vorgenommen und das Mädchen zum Zwecke der Fortsetzung der Unzucht auf seinen Schoß genommen und dort festgehalten habe; diese ganze Handlungsweise sei als einheitliche und darum auch jeder einzelne Teil als unzüchtig anzusehen. Da nun die zwei Zeugen an einem, wenn auch an und für sich nicht unzüchtigen Teile Aergernis genommen, so reiche dies zur Anwendung des § 183 StrGB. aus.

Dies ist rechtsirrig. Wenn auch die zur Herbeiführung eines strafbaren Thatbestandes vorgenommenen einzelnen Handlungen *begrifflich* so zu einer Einheit verbunden sind, daß sie für das *Urteil* keine Selbständigkeit haben, so gilt doch nicht das gleiche auf dem *thatsächlichen* Gebiete. Wenn das Gesetz die Erregung von Aergernis *durch* eine unzüchtige Handlung mit Strafe bedroht, so muß für seine Anwendung das Verhältnis von Ursache und Wirkung zwischen der unzüchtigen Handlung und dem Aergerniße thatsächlich bestehen, nicht durch juristische Begriffskonstruktionen geschaffen werden. Es kann also nur in Betracht kommen, was die Zeugen wahrgenommen haben, nicht was vorher geschehen ist, und nicht, was nur in der Absicht des Angekl. lag, ohne in der Erscheinung als Unzucht zum Ausdrucke zu kommen.

Nach den Feststellungen des Urt. nahmen die beiden Zeugen nur Aergernis, weil sie „annahmen" oder „schloßen", daß der Angekl. mit dem Mädchen unzüchtige Handlungen vornehme oder vornehmen wolle; die Thatsache aber, die sie wahrnahmen, war nicht unzüchtig. So wesentlich nun auch die subjektive Empfindung des Wahrnehmenden für den Thatbestand des § 183 ist, weil dieser ein wirkliches Aergernis *nehmen* voraussetzt, so muß doch das Aergernis *geben* in der objektiv sittlichkeitsverletzenden Natur der wahrgenommenen Handlung beruhen. Sonst würde die Kausalität von der objektiven Natur der Handlung hinweg in die subjektive Auffassung des Wahrnehmenden verlegt, was weder mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinbar noch überhaupt logisch wäre. (Urt. I 20. April 1895 E XXVII 182.)

Aerztliche Zeugnisse, deren Fälschung oder deren Ausstellung wider besseres Wissen (§§ 277—279 StrGB.), s. auch **Medizinalpersonen,** approbierte.

§§ 277 bis 279.

Gebrauch zur Täuschung.

1. Der Thatbestand des Vergehens gegen § 277 StrGB. wird nicht schon dadurch erfüllt, daß ein Zeugnis über den Gesundheitszustand einer Person von dem Thäter unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als einer anderen approbierten Medizinalperson, oder unberechtigt unter dem Namen einer solchen Person ausgestellt, oder daß ein derartiges echtes Zeugnis verfälscht wird; die Strafbarkeit setzt vielmehr weiter voraus, daß von solchem fälschlich ausgestellten oder verfälschten Gesundheitszeugnisse zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch gemacht wird. Das vorm. preuß. OTr. hat nach einer, die Begründung des fraglichen Urt. nicht enthaltenden Bemerkung in Goltd. Arch. XXIII 539 in einem Urt. v. 13. Okt. 1875 angenommen, daß „§ 277 dann nicht zutreffe, wenn der bescheinigte Gesundheitszustand wirklich so beschaffen war, wie er in dem Atteste bezeugt ist, dieses Atteste aber nicht von derjenigen Medizinalperson, von welcher es angeblich ausgestellt ist, herrührt. Dagegen könnten in einem solchen Falle die §§ 267, 268, 270 StrGB. Anwendung finden." Wäre diese Ansicht richtig, so würde die Begründung des Instanzurteils zum Teil lückenhaft sein. Der obenerwähnten Rechtsansicht des preuß. OTr. kann nicht beigetreten werden.

Fälschung bei richtigem Inhalt.

Der § 277 StrGB. beschäftigt sich — abweichend von den §§ 278, 279 — nur mit dem Falle der Herstellung formal-unechter oder der Verfälschung echter Gesundheitszeugnisse, unecht oder echt in dem Sinne, daß sie auf eine geprüfte Medizinalperson, als ihren Aussteller, hinweisen. Mit keinem Worte ist darin die Frage der materiellen Richtigkeit ihres Inhaltes, der Uebereinstimmung des darin enthaltenen Attestes mit dem wirklichen Gesundheitszustande der betreffenden Person erwähnt. Schon aus diesem Wortlaute des § 277 ist zu entnehmen, daß, wie bei der Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB., so auch bei dem hier fraglichen, einen besonderen Fall der Urkundenfälschung in sich fassenden Delikte, dessen Wesen nicht in der Schaffung einer Urkunde mit unrichtigem Inhalte, sondern ausschließlich in dem Mißbrauche der urkundlichen Beglaubigungsform bestehen soll, welcher nach einer der beiden, in § 277 bezeichneten Richtungen sich erweist, daß entweder ein Gesundheitszeugnis falsch, d. h. unter dem Scheine, daß es von einer

§§ 277 bis 279.

approbierten Medizinalperson ausgestellt sei, angefertigt, oder daß ein echtes, von solcher Medizinalperson herrührendes Zeugnis verfälscht, d. h. in seinem Inhalte so verändert wird, daß der untergeschobene Inhalt als durch die echte Urkundenform gedeckt erscheint.

Gebrauch zur Täuschung über formelle Echtheit.

In gleichem Sinne ist dann aber auch das weitere Begriffserfordernis des Gebrauchs zur Täuschung aufzufassen. So wenig die Eigenschaft der Urkunde als einer im bezeichneten Sinne falsch angefertigten oder verfälschten durch die Unrichtigkeit des Inhaltes bedingt ist, so wenig kann auch bei dem Gebrauche zur Täuschung von einer Täuschung durch oder über den Inhalt, sondern nur von einer Täuschung über die formale Beschaffenheit der Urkunde, über deren Echtheit oder Unverfälschtheit, die Rede sein. Auch in dieser Beziehung entspricht der Thatbestand des § 277 dem des Gattungsdeliktes, der allgemeinen Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. Auch letzterer setzt zum Thatbestande das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung voraus, und es ist unbestritten, daß damit, der Natur des Deliktes, als eines im Mißbrauche der formalen Beweiskraft der Urkunde bestehenden, entsprechend, nicht Täuschung über den Inhalt, sondern nur und allein über die formale Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde gemeint sei. Das gleiche Begriffserfordernis bei dem Vergehen gegen § 277 anders aufzufassen, dazu fehlt es an jedem Grunde, umsomehr, als es auch dem Bedürfnisse der Strafrechtspflege entspricht, wenn ganz unabhängig von dem Inhalte der in § 277 bezeichneten Gesundheitszeugnisse und von der Frage, ob dieser mit dem thatsächlichen Gesundheitszustande übereinstimmt, schon der Gebrauch formell-unechter Zeugnisse zum Zwecke der Täuschung über ihre formelle Unechtheit unter Strafe gestellt wird. Gerade darauf, daß derartige Zeugnisse von approbierten Medizinalpersonen herrühren, beruht ihre innere Beweiskraft. Sollte daneben die Strafbarkeit noch von materieller Unrichtigkeit des Inhaltes bedingt sein, so würde sie überdies häufig von reinen Zufälligkeiten abhängen. Zu geradezu unhaltbaren Ergebnissen dagegen würde die im Urt. des OTr. am Schlusse angedeutete Möglichkeit der Subsumtion der That unter §§ 267, 268, 270 StrGB. führen. Daß Gesundheitszeugnisse beweiserhebliche Urkunden i. S. des § 267 sein können, ist nicht zu bezweifeln. Die materielle Unrichtigkeit des formal unechten Zeugnisses würde dann zur Anwendung der dem Thäter günstigen Sonderbestimmung des § 277 führen, während die Herstellung eines formal unechten Zeugnisses mit materiell richtigem Inhalte unter die härtere allgemeine Strafbestimmung der §§ 267, 268 fiele. (Urt. III 28. Nov. 1989 E XX 138.)

Inhalt des Zeugnisses.

2. Da § 278 StrGB. den Begriff des Zeugnisses über den Gesundheitszustand eines Menschen in keiner Weise und nach keiner Richtung hin einer Einschränkung unterworfen hat, eine solche Einschränkung auch aus dem erkennbaren Zwecke dieser Vorschrift nicht nur nicht zu entnehmen ist, sondern sogar die Interessen, welche das Gesetz doch schützen will, in nicht unerheblichem Maße verletzen würde, so müssen als Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen im Sinne des Gesetzes nicht nur solche ärztliche Zeugnisse angesehen werden, welche sich allgemein über das gesundheitliche Befinden eines bestimmten einzelnen Menschen aussprechen, welche bei ihm das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer bestimmten Krankheit oder krankhaften Erscheinung, oder eines einzelnen Gebrechens und, soweit dies noch erforderlich erscheinen sollte, deren Einfluß auf das Gesamtbefinden dieses Menschen feststellen, sondern auch die Zeugnisse über die Existenz bestimmter sonstiger Vorkommnisse, Zustände oder Erscheinungen an dem Körper des einzelnen Menschen, die nach allgemein geltenden Lehren der Heilwissenschaft auf den Gesundheitszustand dieses Menschen mehr oder weniger Einfluß ausüben müssen oder doch können, seinen Gesundheitszustand entweder geradezu verändern oder wenigstens in der einen oder anderen Beziehung bedroht oder gefährdet erscheinen lassen. Es kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß auch die Kenntnis solcher Thatumstände für die in § 278 StrGB. genannten Behörden oder Versicherungsgesellschaften von Interesse sein muß oder kann. Die vorstehende Auslegung des Gesetzes stellt sich um so gewisser als gerechtfertigt dar, als sie vollständig dem Sprachgebrauche des allgemeinen Verkehrslebens entspricht, und als sie ferner mit der in der Praxis herrschend gewesenen Auffassung der Bestimmung in § 257 preuß. StrGB. im Einklange steht, aus welcher die Vorschrift in § 278 RStrGB., wie dessen Entstehungsgeschichte lehrt, hervorgegangen ist. Vgl. Oppenhoff, Rechtspr. des preuß. OTr. Bd. 8 S. 89 f. Wenn daher der vorige Richter die in den Urteilsgründen erwähnten Impfscheine als ärztliche Zeugnisse i. S. des § 278 StrGB. aufgefaßt hat, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu erkennen gewesen. Daß die Thatsache, ob ein Kind mit Erfolg geimpft worden sei oder nicht, für die Frage nach dem Gesundheitszustande dieses Kindes von Erheblichkeit ist, wird in der Revisionsschrift nicht in Abrede gestellt. (Urt. III 21. Sept. 1893 E XXIV 284.)

Zeugnis über erfolgreiche Impfung.

3. Es ist zwar richtig, daß das Impfgesetz keine Vorschriften darüber enthält, unter welchen Voraussetzungen eine Impfung als mit Erfolg ausgeführt zu gelten habe, welche Erscheinungen am Körper des Geimpften durch die Impfung hervorgerufen sein müssen, damit diese vom Arzt als mit Erfolg begleitet bezeichnet werden dürfe. Allein, da das

Impfgesetz, wie dessen Motive und die Beratung ergeben, aus dem Gedanken hervorgegangen ist, daß nach der in der medizinischen Wissenschaft vorherrschenden und demzufolge auch vom Gesetzgeber als richtig anzunehmenden Meinung der Pockenkrankheit wirksam nur durch Impfung vorgebeugt werden kann, so kann auch der Gesetzgeber unter einer erfolgreichen Impfung nur diejenige Impfung verstanden haben, welche die nach der herrschenden wissenschaftlichen Meinung für den Begriff einer erfolgreichen Impfung wesentlichen Erscheinungen am Körper des Geimpften nach sich gezogen hat. Es kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, die Entscheidung der Frage, ob die im einzelnen Falle ausgeführte Impfung als erfolgreiche i. S. des Gesetzes zu gelten habe, schrankenlos der rein subjektiven wissenschaftlichen Ueberzeugung jedes einzelnen Arztes zu überlassen. Denn der Gesetzgeber, welcher wußte, daß nach der wissenschaftlichen Ueberzeugung einer Anzahl von Aerzten die Impfung nicht nur keine Sicherung gegen die Pockenkrankheit gewähre, sondern sogar die Gesundheit der Geimpften gefährde oder gar schädige, konnte sich unmöglich der Einsicht verschließen, daß durch eine unbeschränkte Verstellung der Frage, ob eine Impfung mit Erfolg vollzogen sei oder nicht, in das reine subjektive Ermessen des einzelnen Arztes der von dem Impfgesetze erstrebte gemeinnützige Erfolg gefährdet werden würde, da ein zu den Impfgegnern gehörender Arzt sich aus innerster bester Ueberzeugung leicht bestimmt finden würde, das Eindringen der Impflymphe in den Körper des Geimpften möglichst zu verhüten. Sollte der Zweck des Gesetzes erreicht werden, so konnte nur eine solche Impfung für genügend gelten, welche nach der vorherrschenden Ansicht der medizinischen Sachverständigen den bezweckten Erfolg allein verbürgte, und dies war eben nur die Impfung, welche die von dieser Mehrheit der Sachverständigen als wesentlich und nothwendig erklärten äußeren Erscheinungen bei dem Geimpften nach sich gezogen hat. Dies ist also das vom Gesetz erkennbar gewollte allgemeine objektive Erfordernis einer i. S. des Gesetzes erfolgreichen Impfung, und das im Gesetz erwähnte subjektive Ermessen des impfenden Arztes kann sich nur innerhalb der Grenzen jenes objektiven Erfordernisses, die nach der Natur der Sache einen gewissen Spielraum offen lassen, bethätigen. Nur in diesem Sinne also sind die von der Rev. angezogenen gesetzlichen Vorschriften zu verstehen. Die Frage aber, was nach der vorherrschenden Auffassung der medizinischen Wissenschaft notwendiges Erfordernis einer mit Recht als erfolgreich i. S. des Gesetzes zu bezeichnenden Impfung und bezw. Wiederimpfung sei, liegt zweifellos auf thatsächlichem Gebiete. Dasselbe gilt folgerecht von der Feststellung, daß in den im Urt. hervorgehobenen Fällen die von dem Angekl. vorgenommenen Impfungen keine erfolgreichen i. S. des Gesetzes gewesen, daß daher die gegenteiligen Zeugnisse des Angekl. objektiv falsch seien. Der erste Richter hat ferner in thatsächlich ausreichend begründeter Weise und rechtlich durchaus bedenkenfrei festgestellt, daß der Angekl. sich der Unrichtigkeit seiner Zeugnisse bewußt gewesen sei. (Urt. III 28. Sept. 1895 Goltd. XLIII 385.)

§§ 277 bis 279. Zeugnis über erfolgreiche Impfung.

4. Das Gericht stellt thatsächlich fest, daß jene Zeugnisse in vielen Fällen objektiv unrichtig waren, daß sie aber dennoch das Zeugnis erfolgreicher Impfung ausgestellt haben. Das angefochtene Urt. erachtet dagegen das subjektive Verschulden i. S. des § 278 des StrGB. deshalb nicht für erwiesen, weil es die Möglichkeit als gegeben erachtet, daß die Angekl. infolge mangelnder Kenntnis von Bestimmungen, die sonst allgemein bekannt zu sein pflegen, verleitet durch das Interesse an der Richtung der Naturheilmethode oder durch den Reiz, etwas Besonderes zu sein, sich in den Glauben hineingelebt hätten, ihre Methode und ihr Urteil sei richtiger und zuverlässiger, als das der Mehrzahl ihrer Standesgenossen, oder sie verständen trotz oberflächlicher Studien die Sache besser zu beurteilen, als die im Kaiserlichen Gesundheitsamte versammelt gewesene Sachverständigen-Kommission.

desgl.

Allein diese Erwägungen, angenommen, sie entsprächen dem wahren Sachverhalt, was das Urt. nur als möglich, nicht als erwiesen darstellt, sind nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, die Angekl. hätten die Zeugnisse über erfolgreiche Impfung in den fraglichen Fällen nicht wider besseres Wissen ausgestellt.

Wer berufen ist, ein Zeugnis über irgend einen Sachverhalt auszustellen, bekundet diesen Sachverhalt nicht für sich, sondern für Andere, welche aus dem Zeugnisse entnehmen sollen, was wahr ist. Infolgedessen ist der Aussteller des Zeugnisses nicht berechtigt, das Zeugnis in der Art auszustellen, wie er das zu Bezeugende auffaßt oder auszudrücken geneigt ist, sondern er muß es so ausstellen, daß diejenigen, für welche das Zeugnis auszustellen ist, nach ihrer Auffassungs- oder Ausdrucksweise das Wahre hieraus entnehmen können oder voraussichtlich erkennen. Ist der Aussteller sich bewußt, daß er in seiner Auffassungs- oder Ausdrucksweise abweicht, so darf er nicht die ihm richtig erscheinende Beurkundung wählen oder er muß doch wenigstens in der Art der Beurkundung erkennen lassen, daß er das Zeugnis nach seiner eigenen Besonderheit, abweichend von der rezipierten Ansicht abgefaßt hat. Diese Regeln auf den konkreten Fall angewendet, durften die Angekl. nicht beurkunden, die von ihnen vorgenommenen Impfungen seien erfolgreich gewesen, wenn

§§ 277 bis 279. Zeugnis über erfolgreiche Impfung.

sie sich bewußt waren, daß darunter verstanden werden würde, der Erfolg der Impfung habe sich durch genügende Pustelbildung dokumentiert, während sie selbst die bloße Bildung von Bläschen als Kennzeichen der Immunisierung, also des Erfolges der Impfung, betrachten. Durch die Zeugnisse würden sie unter dieser Voraussetzung etwas bezeugt haben, von dem sie wußten, daß es denjenigen, für welche sie Zeugnisse ausstellten, die Ueberzeugung einer Thatsache bewirken würde, welche unwahr gewesen wäre; sie würden also wissentlich etwas Unwahres bezeugt haben. (Urt. III 12. April 1897 Goltd. XLV 132.)

Akten in amtlicher Verwahrung, deren Vernichtung u. s. w., s. **Urkunden**, deren Vernichtung.

§§ 240, 244 KO.

Aktiengesellschaften oder eingetragene Genossenschaften, deren Buchführung (§§ 210, 214 Konk.-O., §§ 240, 244 Konk.-O. in der Fassung des Ges. v. 17. Mai 1898), s. auch **Buchführung**, kaufmännische, unordentliche.

Verpflichtung der Vorstands-Mitglieder zur Buchführung.

1. Nach § 214 der Konk.-O. finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, die Strafvorschriften der §§ 209—211 Konk.-O. Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die bedrohten Handlungen begangen haben. Schon aus dieser Fassung ergiebt sich, daß nicht regelmäßig sämtliche Mitglieder des Vorstandes nach den angeführten Strafbestimmungen zu bestrafen sind, wenn eine der hier mit Strafe bedrohten Handlungen von einem Mitgliede des Vorstandes vorgenommen worden ist, sondern daß nur diejenigen Vorstandsmitglieder bestraft werden können, welche sich einer solchen strafbaren Handlung schuldig gemacht haben. Auch wird dies durch die Begründung zu § 214 des Entw. zur Konk.-O. bestätigt. Dort wurde nämlich (S. 461, Hahn, Mater. Bd. 4 S. 406) ausgeführt, die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft bzw. einer eingetr. Genossenschaft seien nicht Schuldner oder Gemeinschuldner, sondern nur Vertreter desselben; auf sie könnten deshalb die gegen Schuldner oder Gemeinschuldner gerichteten Strafvorschriften der §§ 209—211 nicht unmittelbar Anwendung finden; thatsächlich könne aber die Handlung eines Vorstandsmitgliedes dieselben Merkmale an sich tragen, welche die von einem Schuldner begangenen Handlungen als betrüglichen oder einfachen Bankerott kennzeichneten oder unter den Thatbestand des § 211 stellen würden, und man würde, wenn man derartige Handlungen straffrei lasse, sowohl die Gläubiger der Gesellschaft oder Genossenschaft als die Aktionäre und Genossenschafter der Leichtfertigkeit und den Umtrieben der Vorstandsmitglieder preisgeben. Es kann hiernach umsoweniger angenommen werden, durch § 214 der Konk.-O. würden alle Mitglieder des Vorstandes ohne weiteres strafrechtlich dafür verantwortlich gemacht, daß die Bücher ordentlich geführt und die Bilanzen vorschriftsmäßig gezogen würden, als auch unter der Herrschaft des deutschen StrGB. nur darüber Streit bestand, ob ein Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, wenn es sich einer der in den §§ 281 oder 283 StrGB. vorgesehenen strafbaren Handlungen schuldig gemacht habe, nach diesen Bestimmungen bestraft werden könne und durch § 214 der Konk.-O. offenbar nur diese von der Rechtsprechung verneinte Frage bejaht werden sollte (vgl. Urt. des preuß. OTr. v. 9. Nov. 1874, Goltd. Arch. XXIII 34).

Soweit die im vorliegenden Falle zur Anwendung gebrachten Vorschriften des § 210 Ziff. 2 u. 3 der Konk.-O. in Frage stehen, wird hiernach, damit ein Vorstandsmitglied bestraft werden kann, vorausgesetzt, daß dasselbe Handelsbücher, deren Führung ihm oblag, so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes der Genossenschaft gewähren, bzw. daß von demselben die ihm obliegende Bilanzziehung in der vorgeschriebenen Zeit nicht vorgenommen wurde. Die StrK. hat auf Grund des § 26 des Genossenschaftsges. angenommen, daß sämtliche Vorstandsmitglieder für die Unterlassung der Führung der erforderlichen Bücher, sowie für die nicht ordnungsmäßige Führung derselben und die Nichtziehung der vorgeschriebenen Bilanzen strafrechtlich verantwortlich seien. Sie hat aber in dieser Beziehung der angeführten Bestimmung eine ungerechtfertigte Ausdehnung gegeben. Soweit es sich um die Führung der Bücher handelt, wird durch diese Vorschrift, welche im wesentlichen mit der in Art. 239 Abs. 1 des HGB. enthaltenen Bestimmung übereinstimmt, keineswegs die in Art. 28 Abs. 1 des HGB. dem Einzelkaufmann auferlegte Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern auf die einzelnen Vorstandsmitglieder derart übertragen, daß jedes derselben zur Buchführung verpflichtet ist und für alle hierbei vorkommenden Fehler und Unregelmäßigkeiten verantwortlich gemacht werden kann. Vielmehr wird nur dem Vorstand als solchem die Verpflichtung auferlegt, dafür Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher geführt werden. Welches Vorstandsmitglied die Bücher zu führen hat, wird durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt. Ja, es kann wie der Betrieb von anderen Geschäften der Genossenschaft, so die Führung der Bücher

nach § 30 des Genossenschaftsges. auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten zugewiesen werden. Hiernach trifft, wenn es sich um unordentliche Führung der Bücher handelt, ebenso wie wenn deren Vernichtung oder Verheimlichung in Frage steht, die Strafbestimmung des § 210 Ziff. 2 der Konk.-O. nur diejenigen Vorstandsmitglieder, welche die mit Strafe bedrohte Handlung vorgenommen haben. Es erscheinen sonach nur diejenigen Vorstandsmitglieder als strafrechtlich verantwortlich, die nach dem Gesellschaftsvertrag oder den auf Grund desselben erfolgten Beschlüssen des Vorstandes die Bücher zu führen hatten. Ganz ähnlich wie bez. der Buchführung liegt die Sache hinsichtlich der dem Vorstand der Genossenschaft in Beziehung auf die Bilanz obliegenden Verpflichtungen. Auch in dieser Richtung schreibt § 26 des Genossenschaftsges. nicht vor, daß die Bilanz von dem Vorstand als solchem aufzustellen ist, sondern legt demselben nur die Verpflichtung auf, innerhalb sechs Monaten nach Ablauf eines Geschäftsjahres eine Bilanz desselben zu veröffentlichen. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann der Vorstand nach § 66 Genossenschaftsges. durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Dagegen begründet die Zuwiderhandlung gegen § 26 Satz 2 nicht die Anwendung des § 210 Ziff. 3 bzw. 214 Konk.-O. Die Aufstellung der Bilanz kann ebenso wie die Buchführung einem bestimmten Mitgliede des Vorstandes übertragen werden, und es sind in dieser Beziehung die Vorschriften des Gesellschaftsvertrages maßgebend. Hat das mit der Aufstellung der Bilanz beauftragte Vorstandsmitglied die Bilanz nicht oder nicht rechtzeitig gezogen, so ist dieses Mitglied zu bestrafen. Es können aber nicht alle Vorstandsmitglieder hierfür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. In dieser Richtung kommt noch weiter in Betracht, daß in § 210 Ziff. 3 nur die Unterlassung der Bilanzziehung in der vorgeschriebenen Zeit, nicht die Aufstellung einer mangelhaften Bilanz mit Strafe bedroht ist und die letztere an sich nur insoweit als strafbar erscheint, als in derselben eine unordentliche Führung der Handelsbücher zu finden ist, welche unter Ziff. 2 des § 210 fällt (vgl. Urt. des RG. v. 17. Nov. 1880, R II 523.) Die Mängel der als Bilanz bezeichneten Aufstellung können unter Umständen allerdings von solcher Bedeutung sein, daß dieselbe überhaupt nicht als Bilanz anzusehen ist (vgl. Urt. des RG. v. 21. Juni 1882, R IV 592.) Aber auch in einem solchen Falle können nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht alle Mitglieder des Vorstandes für die Mangelhaftigkeit der Bilanz verantwortlich gemacht werden. Vielmehr treffen die Vorschriften der §§ 210 Ziff. 3 u. 214 Konk.-O. nur bez. desjenigen Vorstandsmitgliedes zu, von dem die Bilanz zu ziehen war. Gegen die Annahme, daß die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft nach § 210 Ziff. 3 Konk.-O. zu bestrafen sind, wenn sie aus Fahrlässigkeit eine unrichtige Bilanz veröffentlicht haben, spricht auch der Umstand, daß Art. 249 Ziff. 3 des HGB. (§ 314 Ziff. 1 neuer Fassung) in der ihm durch das Ges. v. 11. Juni 1870 gegebenen Fassung die Mitglieder des Aufsichtsrates und des Vorstandes einer Aktiengesellschaft mit Gefängnis bis zu drei Monaten bedroht, wenn sie in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft wissentlich den Stand der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern, die Vorstandsmitglieder sonach im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses wegen unwissentlich bewirkter unwahrer Darstellung viel strenger bestraft werden könnten, als außerdem wegen wissentlich unwahrer Angaben.

§§ 240, 244 KO. Verpflichtung der Vorstands-Mitglieder zur Buchführung.

Wer als Mitglied des Vorstandes anzusehen ist, muß nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags beurteilt werden. Es können nach demselben auch die Stellvertreter des Vorsitzenden, Rendanten und Kontrolleurs ständige Mitglieder des Vorstandes sein; die Stellung derselben kann auch so geregelt werden, daß der Stellvertreter als solcher nicht dem Vorstande angehört, sondern nur vorübergehend die Funktionen eines Vorstandsmitgliedes auszuüben hat, sofern und solange dasjenige ständige Mitglied des Vorstandes, um dessen Stellvertretung es sich handelt, an der Wahrnehmung seiner Funktionen verhindert ist. In letzterem Falle kann von einer Bestrafung des Stellvertreters nach § 214 der Konk.-O. in Verbindung mit den §§ 209 bis 211 Konk.-O. (jetzt § 239 bis 241) nur insoweit die Rede sein, als derselbe thatsächlich an Stelle des von ihm zu vertretenden Mitgliedes des Vorstandes in diesen einberufen worden ist und in dieser Eigenschaft eine der mit Strafe bedrohten Handlungen begangen hat.

Die StrK. hat angenommen, daß die Kuratoren nur im Verhältnis zu den Genossenschaftern als Vorstandsmitglieder anzusehen seien, da sich die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes nach außen, also auch dem Staate gegenüber in strafrechtlicher Beziehung, lediglich nach dem Genossenschaftsges. richte und nach diesem Gesetze nur diejenigen Personen Dritten, also auch dem Staate gegenüber, als Vorstandsmitglieder gelten könnten, welche den Verein nach außen gerichtlich und außergerichtlich vertreten könnten und zu vertreten verpflichtet seien. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die StrK. von einer rechtsirrtümlichen Auffassung beherrscht war. Nach § 17 d. Ges. v. 4. Juli 1868 muß jede Genossenschaft einen aus der Zahl der Genossenschafter zu wählenden Vorstand haben und wird durch diesen gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die Art der Wahl und Zusammensetzung des Vorstandes muß nach § 3 d. Ges. im Gesell-

§§ 240, 244 KO.

schaftsvertrag geregelt werden. Nach § 21 können durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung Beschränkungen des Vorstandes festgesetzt werden und ist dieser der Genossenschaft gegenüber verpflichtet, derartige Beschränkungen einzuhalten. Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung des Vorstandes in der Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Nach diesen Bestimmungen ist die Frage, welche Personen als Mitglieder des Vorstandes anzusehen sind, lediglich nach dem Gesellschaftsvertrag zu beurteilen, und gehören alle diejenigen Personen dem Vorstande an, welche auf Grund dieses Statuts als Mitglieder desselben gewählt worden sind. Eine Unterscheidung zwischen Vorstandsmitgliedern, welche nur den Genossenschaftern gegenüber als solche gelten und solchen, welche nach außen den Vorstand bilden und Dritten wie dem Staate gegenüber allein verantwortlich sind, kennt das Gesetz nicht. Vielmehr haben alle Mitglieder des Vorstandes die Befugnis, die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, und die Verpflichtung, den Verbindlichkeiten nachzukommen, welche das Gesetz, insbesondere auch § 26 desselben dem Vorstande als solchem auferlegt. Wird durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschlüsse der Generalversammlung einzelnen Mitgliedern des Vorstands die Befugnis, den Verein nach außen zu vertreten, ganz oder teilweise entzogen, so hören sie deshalb nicht auf, Mitglieder des Vorstandes zu sein. (Urt. I 9. März 1885 E XII 78; R VII 157.)

Verpflichtung der Vorstands-Mitglieder zur Buchführung.

Pflichten des Vorstands.

2. In materieller Beziehung stellt Beschwerdeführer jede ihm persönlich obliegende Pflicht der Buchführung und Bilanzziehung in Abrede, weil eine derartige Verpflichtung aus seiner Vorstandsstellung allein gesetzlich nicht herzuleiten, eine besondere Uebertragung derselben durch Gesellschaftsvertrag oder durch rechtsverbindliche Beschlüsse der Gesellschaftsorgane auf ihn, den Angekl., aber weder festgestellt, noch auch in Wirklichkeit erfolgt sei. Indessen mußte in dieser Beziehung der Rechtsauffassung des Instanzrichters beigepflichtet werden. Die handelsgesetzliche Norm, welche für den Einzelkaufmann, wie für Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften 2c. Buchführung und Bilanzziehung gleichmäßig vorschreibt (Art. 5, 28, 29, jetzt §§ 6, 38, 39 des HGB.) gehört dem öffentlichen Recht an. Den allgemeinen Bedürfnissen der Verkehrs- und Kreditordnung verdankt sie ihre Entstehung, und nur das öffentlich-rechtliche Interesse hat dahin geführt, die Erfüllung der Gebotsnorm durch Strafandrohungen für den Fall des Bankerutts zu sichern. Wenn daher auf dem Boden dieser Rechtsordnung Art. 239 (bezw. §§ 239, 260) des HGB. in dem Abschnitt „von den Rechten und Pflichten des Vorstandes" von Aktiengesellschaften diesen Vorstand schlechthin verpflichtet, für die Führung der Handelsbücher der Gesellschaft „Sorge zu tragen" und die Bilanz regelmäßig „vorzulegen", so kann solche Vorschrift nicht anders verstanden werden, als daß hier ausdrücklich eine dem Vorstande als solchem obliegende Verantwortlichkeit für die Erfüllung der objektiv bereits anderweitig feststehenden Pflicht der Gesellschaft zur Buchführung und Bilanzziehung gesetzlich konstituiert werden, und die objektive kaufmännische Gesellschaftspflicht in ihrem vollen Umfange mit dem vollen öffentlich-rechtlichen Charakter sich subjektiv als eine persönliche Vorstandspflicht individualisieren sollte. Kein Bedenken gegen diese nächstliegende Schlußfolgerung kann aus dem Umstande hergeleitet werden, daß Art. 239 (§ 239) des HGB. den Vorstand nicht verpflichtet, die erforderlichen Bücher der Gesellschaft zu führen, sondern nur dafür haftbar macht: „Sorge zu tragen", daß die Bücher „geführt werden". Wäre die erstere Wortfassung gebraucht worden, so würde dieselbe die Mißdeutung ermöglicht haben, als habe das Gesetz die Buchführung i. S. der Buchhalterei zu einer körperlich und persönlich von den Vorstandsmitgliedern auszuübenden Funktion erheben wollen, während überall nur die volle persönliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für Dasein und Aufrechthaltung der gesetzlich vorgeschriebenen buchmäßigen Ordnung ausgesprochen werden sollte. Die Annahme aber erscheint unbedingt ausgeschlossen, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „Sorge tragen, daß die Bücher geführt werden", beabsichtigt haben könnte, die Buchführungspflicht, wie sie objektiv für die Aktiengesellschaften besteht, nicht in ihrem vollen gesetzlichen Umfange, sondern in einer irgendwie abgeschwächten Gestalt auf den Vorstand als dessen persönliche Geschäftführungspflicht zu übertragen. Und was speziell die Bilanzziehung anlangt, so verpflichtet Art. 239 (bezw. § 260) HGB. allerdings den Vorstand nur zu deren regelmäßiger „Vorlegung", und nicht ausdrücklich zu deren „Anfertigung". Zweifellos bedarf jedoch die hiernach „vorzulegende" Bilanz der allgemein vorgeschriebenen Unterzeichnung (Art. 30, jetzt § 41 HGB.) durch den Vorstand, und schon hieraus folgt ohne weiteres, daß Art. 239 (bezw. § 260) HGB. den Vorstand schlechthin dafür haftbar erklärt, daß er der gesetzlichen Pflicht der Bilanzziehung mit den für Aktiengesellschaften speziell vorgeschriebenen Fristen und Formen ordnungsgemäß genügt. Der Gesichtspunkt, daß die Bilanz zu der vom Vorstande als solchen über seine Geschäftsführung regelmäßig zu bewirkenden Rechnungslegung gehört und einen von ihm zu vertretenden Rechnungsausweis darstellt, tritt in der Fassung, welche Art. 239 (bezw. § 260) HGB. im Gesetz v. 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123) erhalten hat, noch unzweideutiger hervor. Was aber von der Bilanz überhaupt gilt, gilt auch von der Eröffnungsbilanz, welche gesetzlich die Grundlage aller

späteren Jahresbilanzen abgiebt, und im Art. 29 (bezw. § 39) HGB. den Handelsgesellschaften, wie dem Einzelkaufmann gleichmäßig zur Pflicht gemacht ist. §§ 240, 244 KO.

Pflichten des Vorstands.

Das Gesetz unterscheidet nicht und kann nicht unterscheiden, ob der Vorstand einer Aktiengesellschaft thatsächlich und nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages sich aus einer Mehrheit von Personen zusammensetzt, oder nur durch eine Person repräsentiert wird. Diejenige öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung, welche hier in Frage steht, hat das Gesetz dem Vorstande als solchem aufgebürdet; sie lastet gleichmäßig auf jeder mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausgestatteten Person. Daraus aber folgt mit Notwendigkeit, daß die Geschäfts- oder Arbeitsteilung, welche bei einer Mehrheit von Vorstandsmitgliedern unter ihnen gewillkürt ist, gleichviel ob solche Arbeitsteilung schon durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt oder auf Grund des letzteren durch Beschlüsse der Gesellschaftsorgane eingeführt ist, keinen rechtlichen Einfluß auszuüben vermag auf Befreiung oder Abminderung der jedem Vorstandsmitgliede als solchem vom Gesetz unbedingt auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die gesetzlich zulässige Anstellung von Gesellschaftsbeamten oder Bestellung von Handelsbevollmächtigten (Art. 234 altes HGB.) die hier fragliche Verantwortlichkeit des Vorstandes irgendwie zu alterieren imstande wäre. Gewiß ist, daß die kaufmännische Pflicht der Aktiengesellschaft zur Buchführung und Bilanzziehung weder an sich, noch in Gestalt der vom Art. 239 (§ 239) des HGB. geschaffenen Vorstandsverantwortlichkeit irgendwie bedingt oder begrenzt ist durch das Interesse der Aktionäre und durch das Rechtsverhältnis, welches zwischen Vorstand und Aktionären besteht. Jene Verpflichtungen ruhen vielmehr, wie schon oben hervorgehoben, auf den öffentlichen Interessen des Rechtsverkehrs, des Kreditwesens überhaupt, und auf der Grundlage einer absolut gebietenden Gesetzesnorm. Deshalb ist die mit jenen Pflichten verknüpfte öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit in ihrem Bestande und in ihrem Umfange jeder Einwirkung privater Autonomie schlechthin entrückt. Nun verordnet § 214 (jetzt § 244) Konk.-O. bez. der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, daß gegen sie die Strafvorschriften der §§ 209—211 (jetzt §§ 239—241) Konk.-O. Anwendung erleiden sollen, „wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben". Bis zum Inkrafttreten der RKonk.-O. v. 10. Febr. 1877 stand der Anwendbarkeit der Strafvorschriften des StrGB. gegen den kaufmännischen Bankerutt auf die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, eingetragenen Genossenschaften ꝛc. das rechtliche Bedenken entgegen, daß jene Strafvorschriften Personenidentität zwischen demjenigen, der seine Zahlungen einstellt und demjenigen, welcher die Bankeruthandlung verübt, vorauszusetzen schienen, eine Identität, welche bezüglich der in Konkurs verfallenen Gesellschaften und ihrer Vorstandsmitglieder verneint werden mußte. (Plen.-Erk. des preuß. OTr. v. 9. Nov. 1874; Oppenh., Rechtspr. Bd. 15, S. 753; Goltd. Arch. f. Strafr. Bd. 23, S. 31 ff.) Wesentlich, um diesen Bedenken zu begegnen und die „unmittelbare" Anwendbarkeit der §§ 209—211 Konk.-O. auf die Repräsentanten der Aktiengesellschaften ꝛc. als vollverantwortliche Träger der juristischen Persönlichkeit der letzteren zu sichern, erging nach der ausgesprochenen Absicht der Motive (Hahn, Mater. z. Konk.-O. Bd. 4 S. 406) der § 214 (jetzt § 244) Konk.-O. Aus diesen Motiven ergiebt sich zugleich, was ohnehin schon aus dem allgemein für anwendbar erklärten § 210 Konk.-O. folgt, daß die Gesetzgebung bewußt bestrebt war, gerade auch dem „leichtfertigen" Gebahren der Vorstandsmitglieder strafrechtlich vorzubeugen, während man im § 212 Konk.-O. gegen fraudulose Handlungen derselben schon einigen Schutz zu besitzen glaubte. Nichts aber in der Entstehungsgeschichte des § 214 (jetzt § 244) Konk.-O. deutet auch nur entfernt darauf hin, daß die unmittelbare Anwendbarkeit der hauptsächlich gegen kaufmännische Leichtfertigkeit bestimmten Ordnungsvorschriften des § 210 Ziff. 2 und 3 Konk.-O. auf die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften irgendwie nur als eine, noch von besonderen vertragsmäßigen Voraussetzungen abhängige oder sonst individuell eingeschränkte beabsichtigt worden wäre. Gegen jede solche Unterstellung spricht von vornherein die Thatsache, daß die Entstehung der RKonk.-O. in eine Zeit fällt, in der die ausgesprochene Tendenz der Gesetzgebung vorherrschte, die Verantwortlichkeit des Vorstandes von Aktiengesellschaften nicht abzuschwächen, sondern zu verschärfen. Am allerwenigsten vermag der Wortlaut des § 214 (jetzt § 244) Konk.-O. eine Handhabe für eine einschränkende Auslegung der Strafnorm in ihrer Beziehung auf Buchführung und Bilanzanfertigung darzubieten. Die Wortfassung, „wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben", schließt für den Thatbestand des § 214 Konk.-O. im allgemeinen zwei Requisite ein: 1. die fragliche Bankeruthandlung, wie sie in den §§ 209—211 (jetzt §§ 239—244) Konk.-O. normiert ist, muß von einem Vorstandsmitgliede „begangen" sein und 2. der Thäter muß das fragliche Bankeruttdelikt „in seiner Eigenschaft" als Vorstandsmitglied begangen haben. Wo also das fragliche Bankeruttdelikt zu seinem Thatbestand einen bestimmten Vorsatz oder einen positiven individuellen Thätigkeitsakt des Delinquenten voraussetzt (§ 209 Ziff. 1 bis 4, § 210 Ziff. 1 Konk.-O.) kann selbstredend nur bei denjenigen Vorstandsmitgliedern von

§§ 240, 244 KO. Pflichten des Vorstandes.

der Anwendung der betr. Strafnorm die Rede sein, in deren Person die subjektiven und objektiven Thatbestandsmerkmale strafbarer Bankeruttbegangenschaft sich erfüllen. Der Thatbestand des § 210 Ziff. 2, 3 Konk.-O. (jetzt § 240 Ziff. 3, 4) dagegen verlangt weder einen strafbaren Vorsatz, noch auch — von der „Verheimlichung" und „Vernichtung" der Handelsbücher abgesehen — irgend einen positiven Thätigkeitsakt; er enthält wesentlich ein Unterlassungsdelikt, bestehend in der Verabsäumung der handelsgesetzlichen Pflichten ordentlicher, den Vermögenszustand klarstellender Buchführung und rechtzeitiger regelmäßiger Bilanzziehung. Verpflichtet nun, wie oben dargelegt ist, das Gesetz jedes Vorstandsmitglied ohne weiteres persönlich zur Erfüllung derjenigen kaufmännischen Obliegenheiten, welche bezüglich der Buchführung und Bilanzziehung gesetzlich auf der Gesellschaft lasten, so folgt daraus, daß jedes Vorstandsmitglied der Strafbestimmung des § 210 Ziff. 2, 3 (jetzt § 240 Ziff. 3, 4) Konk.-O. unterliegt, wenn es diese ihm gesetzlich auferlegte Vorstandspflicht verletzt hat. Eine solche Pflichtverletzung aber liegt gleichmäßig vor, ob nun gänzliche Unterlassung jeder Buchführung oder nur eine ungenügende, unordentliche, unübersichtliche Buchführung in Frage steht. Der Unterschied zwischen Omissionen der ersteren und der letzteren Art ist nur ein quantitativer. Und so unbedenklich dem Einzelkaufmann i. S. des § 210 Ziff. 2 (jetzt § 240 Ziff. 3) Konk.-O. zur Last gelegt werden muß, die Handelsbücher unordentlich „geführt zu haben", sobald deren unordentliche, keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährende Beschaffenheit feststeht, gleichviel ob er thatsächlich die Buchführung persönlich und eigenhändig besorgt oder dieselbe einem Dritten überlassen hat, so unbedenklich haftet an sich auch jedes Vorstandsmitglied für die fraglichen Unordnungen der Buchführung, ohne Rücksicht darauf, ob nach Gesellschaftsvertrag oder statutarischen Einrichtungen die Führung der Handelsbücher der Gesellschaft unmittelbar nur einem Vorstandsmitgliede ausschließlich, oder ob sie einem hierfür speziell bestellten Gesellschaftsbeamten übertragen worden ist. Was handelsgesetzlich und strafrechtlich gefordert wird, ist nicht die an sich absolut bedeutungslose Thatsache der Anstellung eines Buchhalters oder der Existenz irgend welcher Handelsbücher, sondern eine ordnungsgemäße, den Vermögenszustand der Gesellschaft stetig und vollständig erkennen lassende Buchführung. Hierfür ist der Vorstand als solcher nach Art. 239 (§ 239) HGB. verantwortlich, und hierfür haftet er strafrechtlich nach § 210 Ziff. 2, § 214 (jetzt §§ 240 Ziff. 3, 244) Konk.-O.

Gänzlich verfehlt erscheint endlich der Einwand des Beschwerdeführers, das die Gründung der Aktiengesellschaft beurkundende Notariatsprotokoll v. 21. Mai 1882 enthalte bereits die vorgeschriebene Eröffnungsbilanz. In dieser Beziehung war lediglich den vollkommen zutreffenden, den fraglichen Einwand thatsächlich und rechtlich als haltlos darlegenden Ausführungen der Vorinstanz beizupflichten. Das Notariatsprotokoll v. 21. Mai 1882 vermag weder seinem Inhalte nach, noch nach der Zeit seiner Entstehung, welche nicht unerheblich vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (Art. 211 (§ 200) HGB.) und vor dem Beginne des Geschäftsbetriebs zurückliegt, die gesetzlich erforderliche Eröffnungsbilanz zu ersetzen. (Urt. ver. Straffen. 9. Jan. 1886 E XIII 236; R VIII 24.)

3. Urt. I 18. Febr. 1886 E XIII 354 f. Bankerutt, Verschulden Nr. 7.

Eigenschaft als Vorstandsmitglied.

4. Der Angekl. hatte seinen Austritt aus der Genossenschaft „Vorschußverein zu L." erklärt, war dann aber zum Vorstandsmitglied gewählt, hatte die Wahl angenommen und war bis zum Ablauf der Wahlperiode im Vorstand geblieben. Seine Rev. aus § 210 Ziff. 2, § 214 (jetzt § 244) KO. ist verworfen. Die Gründe besagen:

Es ist verfehlt und kann nicht anerkannt werden, daß der innere, rechtliche Mangel der Wahl des Angekl. F. für sich allein geeignet war, dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vorstandsmitglied aufzuheben und die Anwendbarkeit des § 214 (jetzt § 244) KO. auf ihn auszuschließen.

Aus der Bestimmung des § 17 Genossenschaftsgesetz, wonach jede Genossenschaft einen aus der Zahl der Genossenschafter zu wählenden Vorstand haben muß, läßt sich dafür nichts folgern und überhaupt für die Auffassung und Auslegung des allegierten § 214 nichts entnehmen. Diese Strafvorschrift trifft ihrem Wortlaute nach ganz allgemein die Mitglieder des Vorstandes, welche in dieser ihrer Eigenschaft — im Falle der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung — eine der in den §§ 209—211 (jetzt §§ 239—241) KO. bedrohten Bankerutthandlungen begangen haben. Sie richtet sich insoweit gegen alle, welche in dem betr. Falle den Vorstand bildeten, bzw. die rechtliche Stellung eines Vorstandsmitgliedes thatsächlich einnahmen, und enthält nicht die geringste Andeutung dafür, daß etwa ein Mangel in der Wahl oder in der rechtlichen Qualifikation des betr. Mitgliedes als Strafausschließungsgrund gelten und zugelassen werden solle. Sie ist darnach schon der Wortfassung nach nicht bloß auf solche Vorstandsmitglieder zu beziehen, welche diese Stellung in rechtlich unanfechtbarer Weise innehaben, sondern auf alle, welche überhaupt durch die erfolgte und angenommene Wahl zu dieser Stellung gelangt, bzw. mit der Verwaltung der Vorstandsgeschäfte als Vorstandsmitglied betraut worden sind, auch wenn ihnen die volle rechtliche Qualifikation eines solchen mangelt. Daß diese erweiterte und von einer An-

fechtbarkeit der Stellung absehende Auffassung der gedachten Strafbestimmung auch die allein richtige und zulässige ist, ergiebt sich schon aus der Entstehungsgeschichte und dem Zwecke derselben. Denn sie ist gegeben, um die Gläubiger und die Mitglieder der Genossenschaften gegen eine pflichtwidrige Geschäftsführung ihrer Vorstandsmitglieder dadurch zu schützen, daß sie die letzteren als die Repräsentanten und verantwortlichen Geschäftsträger der Genossenschaft in gleicher Weise, wie jeden anderen Gemeinschuldner, den Strafvorschriften der §§ 209—211 (jetzt §§ 239—241) a. a. O. unmittelbar unterwirft, obwohl sie nicht die unmittelbaren persönlichen Schuldner der Genossenschaftsverbindlichkeiten geworden sind. Diesem Zwecke aber würde es geradezu widerstreben, wenn im einzelnen Falle ein gewähltes und in Funktion getretenes Vorstandsmitglied die Verantwortlichkeit für seine Geschäftsführung hintennach damit sollte ablehnen können, daß seine Wahl eine fehlerhafte und den Anforderungen des Gesetzes oder Statutes nicht entsprechende gewesen sei. Dazu tritt auch noch der weitere innere Grund, daß immerhin in der erfolgten Wahl eines Vorstandsmitgliedes und in der Annahme derselben der Abschluß eines Vertrages zu finden ist, welcher für das gewählte Mitglied mit dem Eintritt in den Vorstand auch die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung und Vertretung der Genossenschaft, sowie die Verantwortlichkeit hierfür begründet, und es ist insoweit nur folgerichtig, wenn einem solchen auf Grund der Wahl fungierenden Vorstandsmitgliede, so lange es diese rechtliche Stellung einnimmt, auch die mit derselben verbundene öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit eines solchen, ohne Rücksicht auf etwaige Mängel der Wahl oder der rechtlichen Qualifikation, beigemessen wird. Wenn die Revision hiergegen geltend machen will, daß § 214 (jetzt § 244) KO. durch die Bezeichnung „Mitglieder des Vorstandes" den Kreis seiner Anwendung genau und bestimmt auf nur rechtsgiltig gewählte Mitglieder beschränke und darüber hinaus eine Anwendung ebensowenig zulasse, als die gegen Beamte gerichteten Strafvorschriften auf Nichtbeamte Anwendung finden könnten, so übersieht sie, daß auch die letzteren sich im Sinne des StrGB. § 359 der Regel nach nicht bloß an die wirklichen Beamten, sondern vielmehr an die mit der Verwaltung des Amtes betrauten Personen richten und dabei auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der für das Amt erforderlichen persönlichen Eigenschaften keine Rücksicht nehmen. (I. Urt. IV 14. Okt. 1887 E XVI 269; R IX 498.)

§§ 240, 244 KO. Eigenschaft als Vorstandsmitglied.

Amt, falsche Beurkundung in diesem, s. **Urkunde,** Begriff, **Beurkundung,** falsche. — Anmaßung eines solchen, s. **Anmaßung.**

Amtsausübung, rechtmäßige, bei Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 StrGB.).

a) Wirkung des Irrtums S. 37,
b) bei Ausübung der Feldpolizei S. 39,
c) bei Fischereiaufsicht S. 40,
d) der Forst- und Jagdbeamten s. Forstbeamte.
e) der Gendarmerie S. 41,
f) bei Haus- und Durchsuchungen S. 44,
g) bei Vollzug polizeilicher Anordnungen S. 48,
h) bei Verhaftung und Zwangsgestellung S. 50,
i) der Zollbeamten S. 58,
k) bei Zwangsvollstreckungen S. 60.

a) **Wirkung des Irrtums hierbei.** § 113.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt mit Unrecht einen Verstoß gegen § 59 StrGB. aus dem Gesichtspunkte, daß nicht festgestellt sei, Angekl. habe gewußt, daß sich der Oberpächter B. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, als er demselben Widerstand leistete. In den Thatbestand, wie ihn § 113 aufgestellt hat, ist das Moment der Vorsätzlichkeit oder Wissentlichkeit nicht aufgenommen. Seine Anwendung fordert also auch nicht, daß ohne besondere Veranlassung ausdrücklich festgestellt werde, daß der Angekl. in Beziehung auf den hier in Rede stehenden Umstand wissentlich gehandelt habe, vielmehr genügt eine thatsächliche Feststellung, welche sich an den Wortlaut des Gesetzes anschließt. (Urt. III 3. Dez. 1879 E I 169.) Irrtum des Widerstand Leistenden.

2. Für zweifelhaft kann es erachtet werden, ob die Strafbarkeit des Angekl. durch einen Irrtum über seine oder über des Forstreviergehilfen Befugnisse ausgeschlossen wird. In dieser Beziehung ist von dem Vorderrichter nur festgestellt, daß dem Angekl. ein Zweifel darüber nicht beigehen konnte, daß er es mit einem für den Forstschutz angestellten Beamten auf fiskalischem Revier zu thun habe, und daß ihm die angezogene gesetzliche Bestimmung des Forststrafgesetz bekannt gewesen sei. Es ist auch festgestellt, daß K. zu den zum öffentlichen Dienst bewaffneten Personen gehört, aber es ist nicht festgestellt, daß sich der Angekl. auch über diese Stellung eines Forstschutzbeamten klar gewesen sei; es ist denn auch bei der Schlußfeststellung nur das Resultat gezogen, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, K. sei ein Beamter und derselbe sei in der Ausübung des Amtes begriffen gewesen, und es ist ausgesprochen, daß der Angekl. als entschuldigt nicht angesehen Desgl.

§§ 113, 117. werden konnte, wenn dargethan wäre, daß er sich in Bezug auf die Berechtigung zum Vorgehen wider K. in einem Irrtume befunden hätte.

Irrtum des Widerstand Leistenden.

In § 117 StrGB. ist zwar nur bei dem „Widerstand" rechtmäßige Amts- oder Rechtsausübung erfordert, dagegen bei dem thätlichen Angriff des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung keine Erwähnung gethan. Es ist aber kein Zweifel und ergiebt sich namentlich aus einer Vergleichung mit § 113, daß in § 117 jene Auslassung lediglich auf einer Mangelhaftigkeit der Redaktion des Gesetzes beruht.

Was sodann die zum Thatbestand der §§ 117 und 113 gehörige Willensbestimmung anbelangt, so muß der Thäter wissen, daß derjenige, gegen welchen seine, die objektiven Merkmale der Widerstandsleistung oder des thätlichen Angriffs an sich tragende Handlung gerichtet ist, ein Beamter, im Fall des § 117 eine Person, gegen welche das in § 117 bedrohte Vergehen begangen werden kann, sei, und daß er in Ausübung seines Amtes oder Rechtes sich befinde. Es würde auch die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung doloser Delikte auf den vollen Inhalt der §§ 113—117 zur Annahme führen, daß der Thäter noch außerdem, wenn er aus den §§ solle gestraft werden können, das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amts- oder Rechtsausübung gehabt haben müsse. Allein dies ist nicht der Sinn des Gesetzes. (Folgt eine längere Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.) Zu demselben Ergebnis wird man geführt, wenn Sinn und Zweck der Reichstagsbeschlüsse dahin verstanden wird, daß der Schutz, welcher dem Beamten in seiner amtlichen Thätigkeit durch die strafgesetzlichen Bestimmungen gegen Widerstand und thätlichen Angriff gewährt wird, dem Beamten bei rechtswidriger Amtsausübung nicht zu Teil werden soll. Von diesem Standpunkte ausgegangen, wäre es nicht gerechtfertigt, dem in rechtmäßiger Amtsausübung befindlichen Beamten den in dem Strafgesetz liegenden Schutz deswegen zu entziehen, weil derjenige, welcher ihm Widerstand leistet oder ihn thätlich angreift, der irrigen Meinung oder Ueberzeugung ist, seine Amtsausübung sei keine rechtmäßige. Es bieten denn auch die Reichstagsverhandlungen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß durch die beschlossenen Aenderungen einem irrigen Glauben des Thäters an die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beamten ein Einfluß auf die Strafbarkeit desselben habe zugestanden werden wollen. Die Verteidiger der Aenderungsanträge stehen, was die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung betrifft, entschieden auf dem objektiven Standpunkt. In dieser Richtung darf auch erwähnt werden, daß ein hauptsächliches Argument für die Notwendigkeit der beantragten Aenderungen die Hinweisung auf den Umstand war, daß in der preußischen Praxis die §§ 87 u. 89 des preuß. StrGB. auf Fälle angewendet wurden, in welchen die Handlung des Beamten, gegen die der Widerstand gerichtet war, eine anerkanntermaßen widerrechtliche oder sogar ein strafbares Amtsverbrechen gewesen. Die Vertreter des Entwurfs legen ihrerseits selbstverständlich großes Gewicht darauf, daß von dem subjektiven Ermessen des einzelnen Staatsangehörigen die Anwendung dieser Strafbestimmungen nicht abhängig gemacht werden dürfe. Nur ein Verteidiger der Vorlage (Dr. Schwarze) hat — und nur um das Bedenkliche der Aenderungsanträge zu zeigen — hervorgehoben, im Fall der Annahme derselben würde nach juristischen Begriffen der Widerstandsleistende, wenn er nicht der Meinung gewesen wäre, einer rechtmäßigen Amtsausübung zu widerstehen, wegen Mangels des bewußten Willens, rechtmäßiger Amtsausübung Widerstand zu leisten, nicht bestraft werden können. Wie entfernt aber Schwarze von der Annahme ist, die von ihm bekämpften Anträge seien mit den von ihm daraus gezogenen Konsequenzen und in dem von ihm denselben, um ihre Annahme zu verhindern, beigelegten Sinne von dem Reichstag beschlossen worden, erhellt daraus, daß er in seinem Kommentar zum StrGB. entschieden die Ansicht vertritt, daß zum Dolus bei § 113 (und 117) nicht die Kenntnis des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erforderlich sei. Derselbe stimmt also in diesem Punkt ganz überein mit Meyer (Thorn), welcher im Reichstag die Annahme der Aenderungsanträge befürwortet, dabei insbes. die Notwendigkeit, der Möglichkeit einer Gesetzesanwendung, wie sie in Preußen sich ausgebildet, vorzubeugen, betont und in seinem Kommentar gleichfalls den Standpunkt des Ges. dahin bezeichnet hat: Mangel des Erfordernisses der Rechtmäßigkeit mache die Handlung straflos. Unerheblich sei es nach der einen Seite: ob die Behörde oder der Beamte irrigerweise sich für zuständig hielt oder zur Vornahme der betr. Handlung sich irrigerweise für befugt erachtete, als auch auf der anderen Seite: ob der Thäter der irrigen Meinung war, daß die Behörde oder der Beamte die Grenzen der Amtsbefugnis überschreite, während diese Grenzen in der That gewahrt waren. Hiernach erscheint die Annahme begründet, daß es sich bei dem von dem Reichstag zu §§ 113 u. 117 (111 u. 115 des Entw.) beschlossenen Zusatz nicht um Aufnahme eines Thatbestandmerkmals gehandelt hat, auf welches Wissen und Willen des Thäters, wenn er strafbar sein soll, sich zu erstrecken hätte. Vielmehr ist das Verhältnis jenes Zusatzes zu der Begriffsbestimmung des Entw. dahin aufzufassen, daß eine Frage des öffentlichen Rechts zum Austrag gebracht werden sollte durch den Ausspruch: die

Anwendung der Strafbestimmungen der §§ solle ausgeschlossen sein, wenn der Beamte u. s. w., gegen welchen die Widerstandsleistung oder der thätliche Angriff gerichtet war, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechts befunden, daß aber hiermit eine außerhalb des Vorsatzes liegende Voraussetzung der Strafbarkeit geschaffen werden wollte und die etwaige irrige Annahme des Thäters, es liege ein Fall nicht rechtmäßiger Amts-(Rechts)ausübung vor, für die Anwendbarkeit des StrGB. nicht in Betracht komme. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Irrtum des Angekl. die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des ihm gegenüberstehenden Beamten unmittelbar betraf oder ob sich seine Meinung auf ein ihm zustehendes Recht stützt, in dessen Ausübung er nach seiner irrtümlichen Ansicht von dem Beamten rechtswidrig beeinträchtigt war. (Urt. III 30. Okt. 1880 E III 14; R II 409.)

§§ 113, 117. Irrtum des Widerstand Leistenden.

3. Allerdings stellt die Vorschrift des § 59 StrGB., wonach, wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, ihm diese Umstände nicht zuzurechnen sind, einen das Strafrecht beherrschenden Grundsatz auf. Dies schließt aber nicht aus, daß der Gesetzgeber bei bestimmten strafbaren Handlungen den angegebenen Grundsatz für nicht anwendbar erklärt, und ebensowenig greift derselbe da Platz, wo dessen Nichtanwendung als Wille des Gesetzgebers auch ohne ausdrücklichen Ausspruch desselben sich ergiebt. Letzteres ist aber der Fall in Betreff des gedachten § 113 StrGB., insofern die Kenntnis — das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung in Frage kommt. Daß die Strafbarkeit nach dem § 113 nicht von der Kenntnis — dem Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung hat abhängig gemacht werden sollen, ist mit Zuverlässigkeit aus der Entstehungsgeschichte des § 113 und aus der besonderen Natur und Bestimmung dieser Gesetzesvorschrift zu entnehmen. (Folgt die Darlegung.) Es ist daraus zu entnehmen, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zwar objektiv eine Bedingung der Strafbarkeit des Widerstandes und thätlichen Angriffs ist, die Strafbarkeit aber nicht unter des Thäters Urteil über die Rechtmäßigkeit gestellt, dieselbe daher auch von dem Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit unabhängig ist und selbst durch die Meinung der Unrechtmäßigkeit nicht ausgeschlossen wird. Die staatliche Autorität erfordert es, daß einer rechtmäßigen Amtsausübung der Betreffende sich unbedingt unterwirft. Dem Beamten und dem hinter ihm stehenden Gesetze darf derselbe nicht sein eigenes Urteil entgegenstellen, um aus demselben heraus in die vorzunehmende Amtshandlung hindernd einzugreifen. Die Pflicht des staatlichen Gehorsams legt ihm auf, rechtmäßige Amtshandlungen geschehen zu lassen. Insofern er dabei zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit veranlaßt wird, trägt er für die daraus entnommene Entschließung die eigene Verantwortlichkeit, wenn er, trotzdem daß die Amtsausübung eine rechtmäßige ist, dem darin begriffenen Beamten durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet oder denselben thätlich angreift. Wegen dieser bei der Prüfung und Beurteilung der Rechtsmäßigkeit der Amtshandlung dem Betreffenden obfallenden eigenen Verantwortlichkeit ist die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kein solcher, zum gesetzlichen Thatbestande des Vergehens gegen den § 113 StrGB. gehörender Umstand, auf dessen Kenntnis das Gesetz Gewicht legt, weshalb nach dieser Richtung der § 59 das. nicht anwendbar ist. (Urt. II 5. Nov. 1880 R II 453.)

Thatsächlicher Irrtum.

4. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eines Vollstreckungsbeamten wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß er sich inbetreff des Vorhandenseins der thatsächlichen Voraussetzungen, von denen seine Zuständigkeit und Befugnis zum amtlichen Einschreiten im gegebenen Falle abhängt, in einem Irrtume befindet. Eine unrichtige Beurteilung der Sachlage in dieser Richtung macht den Beamten noch nicht des Schutzes verlustig, den ihm § 113 a. a. O. bei seiner Amtsausübung gewährleisten soll. Anders liegt die Sache dagegen, wenn er aus Unkenntnis oder infolge falscher Auffassung der für ihn maßgebenden Vorschriften seine Befugnis zum amtlichen Einschreiten aus dem Vorliegen gewisser thatsächlicher Verhältnisse ableitet, die dasselbe gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigen vermögen. In solchem Falle ist auch seine Ueberzeugung von der Pflichtmäßigkeit seiner Handlungsweise ohne Bedeutung. (Vgl. u. a. R X 40.)

Irrtum des Beamten.

Die Vorinstanz hätte demnach, wenn sie die Frage nach der objektiven Berechtigung des von dem Polizeisergeanten eingeschlagenen Verfahrens dahingestellt sein ließ, darlegen müssen, daß derselbe, wenngleich irrtümlich, konkrete Thatsachen als vorhanden angenommen habe, die, falls sie gegeben waren, sein Vorgehen als ein rechtmäßiges erscheinen lassen konnten. Eine solche Darlegung ist zu vermissen. (Urt. IV 26. Nov. 1897 E XXX 348.)

b) Bei Ausübung der Feldpolizei.

5. Im angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß E., ein von der Stadt N. angestellter Feldhüter, auf einem zu seinem Reviere gehörigen Grundstücke des G. Personen bemerkte,

Betreten auf auf frischer That.

§ 113. Pfändung durch einen Feldhüter bei Betreten auf frischer That.

welche, wie er annahm, dort Klee entwendeten oder entwendet hätten, daß er sich deshalb auf die Lauer legte und, als sich demnächst die Angekl. mit einem Korbe, worin sich Klee befand, näherten, ihnen entgegentrat und versuchte, dem Angekl. H. jun., welcher den Korb trug und den Klee entwendet hatte, den Korb abzunehmen in der Absicht, denselben und den Klee „mit Beschlag zu belegen", indem er die beiden Angekl. der Entwendung beschuldigte, daß er, nachdem der Angekl. H. sen. „durch Gewalt Widerstand geleistet hatte", was näher beschrieben wird, den Korb schließlich in Händen behielt und der städtischen Polizeibehörde in N. überbrachte, und daß sich dies zwar nicht auf dem G.schen Grundstücke, sondern entfernt davon, jedoch auf einem zu seinem Bezirke gehörigen Teile der Feldmark ereignete. Den § 113 StrGB. erklärt der Instanzrichter für nicht anwendbar auf den von H. sen. dem Feldhüter geleisteten gewaltsamen Widerstand, weil die Feldhüter nicht zu den Hilfsbeamten der StA. gehörten, der § 18 des Feld- u. Forstpolizeigesetzes denselben auch nicht die Befugnis zu Durchsuchungen oder Pfändungen beilege, umsoweniger also der Feldhüter zu einer „Beschlagnahme" des Korbes, die nicht einmal den Hilfsbeamten der StA. zugestanden hätte, berechtigt gewesen sei, und weil ferner der § 127 StrPO. nicht zutreffe, da H. sen., der den Klee nicht entwendet hatte, nicht als auf frischer That betroffen bezeichnet werden könne, aus diesen Gründen aber nicht anzunehmen sei, daß sich E. in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe.

Der Instanzrichter scheint hiernach, und mit Recht, anzunehmen, daß H. jun., *der Entwender des Klees*, auf frischer That betroffen wurde. Daher, und in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften, hatte E. als angestellter städtischer Feldhüter die Befugnis, den Korb mit Klee zu pfänden. Zweifelhaft kann es nach den Feststellungen scheinen, ob er auch die *Absicht* hatte, gerade eine *Pfändung* vorzunehmen und *hierdurch* sein Amt als städtischer Feldhüter auszuüben; denn der Instanzrichter spricht einerseits nur von der Absicht desselben, den Korb mit Beschlag zu belegen und meint hiermit die Beschlagnahme der StrPO., erwähnt aber andererseits auch, daß die Feldhüter nicht das Recht zu pfänden hätten, scheint also doch nicht ausschließen zu wollen, daß die Absicht des E. auch auf Pfändung gegangen sein könne. Etwas Bestimmtes darüber, als was sich in den Gedanken des E. die Wegnahme des Korbes dargestellt habe, ob als Pfändung oder als Beschlagnahme i. S. d. StrPO., läßt sich daher aus dem Urt. nicht entnehmen; auch würde es bei dem Stande des E. begreiflich sein, wenn er eine klare Vorstellung dieser Alternative überhaupt nicht gehabt und sich zum Nachdenken darüber auch nicht für verpflichtet gehalten hätte. Und damit wäre er nicht im Unrecht gewesen. Wesentlich ist nur, ob er die Handlung, die er vornehmen wollte, *kraft seines Amtes als Feldhüter* vorzunehmen beabsichtigte und vorgenommen hat, woran nach dem Inhalte der Urteilsgründe ein Zweifel nicht gestattet ist, und ob er zu dieser Handlung, *wie sie thatsächlich beschaffen* war, also zur Wegnahme des Korbes, um ihn der Polizeibehörde mit der Anzeige von der Entwendung des Klees zu überliefern, die Befugnis hatte. (Urt. III 13. Nov. 1884 R VI 731.)

c) Bei Fischereiaufsicht.

Rechtmäßige Bestellung der Aufsichtsbeamten.

6. Der Förster F., welcher zum Fischereiaufseher für die innerhalb seines Forstrevieres belegenen Strecken der Oder bestellt war, traf den Angekl., als er zu einer verbotenen Zeit in der Oder, und zwar von dem jenseitigen Ufer aus angelte. Als er ihn zur Feststellung seiner Persönlichkeit anhielt, widersetzte sich der Angekl. Er ist deshalb wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurteilt, und seine Rev. ist verworfen worden.

Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß F. von dem Regierungspräsidenten zu Oppeln als staatlicher Fischereiaufsichtsbeamter für die innerhalb seines Forstschutzbezirkes liegenden Gewässerstrecken der Oder angestellt worden sei. Sie hat die Berechtigung des Regierungspräsidenten aus § 46 Fischereigef. v. 30. Mai 1874 (GS. S. 197) hergeleitet und hat angenommen, daß F. als rechtsgiltig bestellter Fischereiaufseher ein zur Vollstreckung von Gesetzen berufener Beamter sei. Dem setzt die Rev. entgegen, es sei der Regierungspräsident zur Anstellung des F. nicht berechtigt gewesen und folge das Gegenteil nicht aus § 46 Fischereigef. Es ist zuzugeben, daß dieser Paragraph, indem er bestimmt, es könne die Beaufsichtigung der Binnenfischerei durch besondere *vom Staate bestellte* Aufseher ausgeübt werden, nur die Ermächtigung enthält, daß der Staat Aufsichtsbeamte anstellen dürfe, nicht aber die Behörde bezeichnet, welcher die Anstellung obliegt. Allein die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten folgt aus anderen Vorschriften. In Preußen ist, wie § 71 II. 10 ALR. angiebt, die Frage der Anstellung, soweit sie die Staatsbeamten betrifft, durch spezielle Gesetze und Instruktionen geregelt. Die hiernach maßgebende Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 248) enthält nun im § 12 die Vorschrift, daß einer jeden der beiden Abteilungen der Regierung unter gewissen, hier nicht interessierenden Bedingungen und Modifikationen *die Anstellung*, Disziplin u. s. w. von den zu ihrem Ressort gehörigen Staatsbeamten zusteht. Da nach § 2 a. a. O. die gesamte Sicherheits- und Ordnungspolizei — mit Ausschluß

der Forst- und Jagdpolizei (§ 3 Nr. 3) — vor die erste Abteilung der Regierung gewiesen ist, zu dieser Materie aber die Aufsicht, also die Ueberwachung und Kontrolle der Binnenfischerei gehört — § 47 Fischereiges. —, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Anstellung staatlicher Fischereiaufsichtsbeamten nach der Anordnung der Instruktion der ersten Abteilung der Regierung zufiel. **§ 118.** Rechtmäßige Bestellung des Aufsichtsbeamten.

Auch der Einwand der Rev., daß F. zur Vornahme einer Amtshandlung örtlich unzuständig gewesen sei, weil sich sein Aufsichtsbezirk nicht auf das rechte Oderufer erstreckt habe, ist nicht begründet. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen war die Anstellung des F. erfolgt für die Strecken der Oder, welche sich innerhalb seines Forstschutzbezirkes befanden. Die Annahme der Vorinstanz, daß hiernach auch diejenigen Strecken seiner Aufsicht unterworfen waren, an welche der Forstbezirk grenzte, und daß das Aufsichtsrecht die ganze Breite der Oder umfaßte, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und ist demgemäß nicht zu beanstanden. Wenn nun, wie die Vorinstanz weiter feststellt, der Angekl. an einer solchen Strecke der Oder zu einer Zeit angelte, zu welcher durch § 3 Verord. v. 8. Aug. 1887 (GS. S. 406) das Fischen verboten ist, so beging er eine nach § 18 der Verord. strafbare Handlung, und zwar war der Aufsichtsbezirk des F. der Ort der That, auch wenn sie von dem anderen Ufer der Oder aus verübt wurde. Es war daher F. ebenso berechtigt als verpflichtet, die Begehung der That sowohl wie die Person des Thäters festzustellen, und blieb er in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, auch wenn er zum Zwecke derselben das zu seinem Forstschutzbezirke nicht gehörige rechte Oderufer betreten mußte. Zuständigkeit desselben.

Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat die Vorinstanz endlich angenommen, es sei der Amtshandlung der Charakter der Rechtmäßigkeit dadurch nicht entzogen worden, daß F. nicht mit den für Fischereiaufseher vorgeschriebenen Abzeichen versehen gewesen. Denn da das Gesetz das Tragen des Abzeichens als eine notwendige Bedingung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht aufgestellt hat, so hängt diese auch nicht davon ab, daß der Beamte mit dem Abzeichen versehen ist. Jedenfalls genügt es, wenn der Angekl. wußte, daß er der Amtshandlung eines zuständigen Beamten gegenüberstand. (Urt. IV. 13. Febr. 1894 E XXV 113.)

d) **Der Forst- und Jagdbeamten** s. Forstbeamte.

e) **Bei Amtshandlungen der Gendarmerie.**

7. Wird mit dem ersten Richter angenommen, daß der Gendarm als Vollstreckungsbeamter in Ausübung seines Amtes, sowie auch als Mitglied der bewaffneten Macht in Ausübung seines Dienstes zur Zeit des Angriffes thätig gewesen sei, so bedurfte es bei der einen, wie bei der anderen Annahme zur Erfüllung des Thatbestandes des § 113 StrGB. der Feststellung, daß die Ausübung des Amtes bezw. des Dienstes eine rechtmäßige gewesen. Ist auch im Schlußsatz des § 112 a a. O. das Wort „rechtmäßig" vor „Ausübung des Dienstes" nicht wiederholt, so erhellt doch aus dem Zusammenhange, daß nicht beabsichtigt sein kann, den im ersten Abs. gen. Vollstreckungsbeamten einen beschränkteren Schutz zu teil werden zu lassen, als den im 3. Abs. gen. Personen. Hier werden neben den Personen, welche zur Unterstützung jener Vollstreckungsbeamten zugezogen waren, Mannschaften der bewaffneten Macht und einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr genannt, und diesen der Strafschutz in demselben Umfange zugesichert, wie den zuerst genannten Vollstreckungsbeamten, also in Voraussetzung der Rechtmäßigkeit ihrer Dienstübung. Eben diese Voraussetzung sollte zufolge der Entstehungsgeschichte des § 113 StrGB. im Gegensatz zu einzelnen älteren Gesetzen, insbes. dem § 89 Pr. StrGB. v. 14. April 1851, als Thatbestandsmerkmal ausdrücklich hervorgehoben werden. Die gleiche Voraussetzung findet sich denn auch in verwandten Gesetzesbestimmungen, z. B. in § 117 StrGB., § 161 des VZG. v. 1. Juli 1869, § 36 Nr. 2 des Ges. betr. die Erhebung der Brausteuer v. 31. Mai 1872 u. a. m. Beschlagnahme durch Gendarmen.

Die Rechtmäßigkeit der Amts- oder Dienstausübung setzt die Zuständigkeit zur Vornahme von Handlungen der in Rede stehenden Art voraus. Nun sind die Gendarmen nach ihrer Dienstinstruktion v. 30. Dez. 1820 unter gewissen Voraussetzungen zur Beschlagnahme von Gegenständen befugt, nach § 28 b daselbst auch unter Umständen zum Waffengebrauch im Falle einer dabei eintretenden Widersetzlichkeit berechtigt. Das Recht aber, Beschlagnahmen anzuordnen, also auch das Recht, solche aus eigener Entschließung auszuführen, hat durch § 98 StrPO. eine erhebliche Einschränkung erlitten. Handelt es sich um Anordnung einer Beschlagnahme — gerichtet also auf Sachen, welche sich in dem Gewahrsam einer Person befinden, und deren Herausgabe nicht freiwillig erfolgt — nach Maßgabe der §§ 94 f. StrPO., so sind dazu, und zwar nur im Falle der Gefahr im Verzuge, von den Polizei- und Staatssicherheitsbeamten nur diejenigen berechtigt, welche als Hilfsbeamte der StA. den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben. Im Anschluß an § 153 GVG. sind diejenigen Beamten, welche als solche Hilfsbeamte zu gelten haben, Zuständigkeit.

§ 113. Beschlagnahme durch Gendarmen.

durch die gemeinschaftliche Verfügung des Justizministers und des Ministers d. Innern v. 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 349) nebst Nachträgen in Berücksichtigung der besonderen provinziellen Verhältnisse bezeichnet. Die Gendarmen sind nicht genannt, insbesondere nicht für die Provinz Brandenburg. Sie sind demnach innerhalb Preußens — in Abweichung von den anderen deutschen Staaten, die, abgesehen von Hessen, Waldeck und Hamburg, die Gendarmen, bezw. Landjäger, zu Hilfsbeamten der StA. erklärt haben — (vgl. Pfafferoth, Jahrb. der deutschen Gerichtsverf., 1880 S. 348—356) nicht befugt, aus eigenem Recht, also selbständig, Beschlagnahmen vorzunehmen, die den Vorschriften der StrPrO. unterliegen. Letzteres aber war nach den erstrichterlichen Feststellungen hier der Fall; denn der Gendarm J. schritt gegen den Widerspruch des Angekl. zur Beschlagnahme von Holz zum Zwecke der Konfiskation, weil er annahm, daß die Polizeiverordn. v. 25. Nov. 1875 übertreten worden sei. Bei dieser Beschlagnahme, und zwar während derselben, traf ihn der Angriff. Er befand sich damals nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Dienstes oder Amtes.

Dadurch, daß der Gendarm sich zur Beschlagnahme für befugt erachtete, gewann sein Verfahren nicht den Charakter der Rechtmäßigkeit. Es ist von ihm nicht etwa nur fehlgegriffen bei der Erwägung, ob die thatsächlichen Voraussetzungen zu einer ihm zustehenden dienstlichen Handlung vorliegen, sondern eine Handlung vorgenommen, zu der es an der gesetzlichen Ermächtigung fehlte.

Auch unter einen anderen Gesichtspunkt als den einer Beschlagnahme i. S. der §§ 94 f. StrPrO. läßt sich das Verfahren des Gendarmen J. nicht bringen. Verhindert werden konnte die legitimationslose Einbringung von Holz in die Kolonie P. nicht mehr, als der Gendarm, der sie für vorliegend annahm, einschritt; sie war nach den erstrichterlichen Feststellungen schon vollbracht. Es war also kein Raum mehr für eine polizeiliche Schutz- oder Vorbeugungsmaßregel i. S. des ALR. II 17 § 10. Auch fehlte es an den Voraussetzungen für einen Haftbefehl oder eine vorläufige Festnahme, also auch für eine Wegnahme von Sachen, die der Thäter bei sich führte, als Ersatzmaßregel (vgl. Urt. v. 20. März 1883 E VIII 289). Der Angekl. war insbesondere dem Gendarmen bekannt und der Flucht nicht verdächtig. Ebensowenig war ein Pfändungsrecht gegeben. (Urt. II 24. Okt. 1884 E XI 175.)

Beschlagnahme als Präventivmaßregel.

8. Die Bestimmungen des 8. Abschn. des 1. Buches der StrPrO. haben die zum Zwecke eines *Strafverfahrens* erforderlichen und zulässigen Beschlagnahmen von Gegenständen, welche als Beweismittel einer zur strafrechtlichen Verfolgung gelangenden That in Betracht kommen, oder auf deren Einziehung gegen den Thäter als Strafe erkannt werden kann, zum Inhalt. Die Vorschriften über die Zuständigkeit zu solchen Beschlagnahmen haben keine Bedeutung für die Rechte und Pflichten der *polizeilichen* Organe, soweit *ihnen* das Gesetz einen Eingriff in die Privatrechte einräumt. Nach dem Wesen der Polizei, welche ebensowohl, wie sie zu den Zwecken der Staats*straf*gewalt auf dem der StA. überwiesenen Gebiete mitzuwirken berufen ist, gleichzeitig auch *selbstständig* die Aufgabe hat, der öffentlichen Sicherheit *präventiv* zu dienen und zu diesem Ende insbes. für thunliche Verhütung von Strafthaten, welche mit Grund zu befürchten sind, unter Schonung aller sonst berechtigten öffentlichen und Einzelinteressen nach Kräften zu sorgen, kann es den polizeilichen Organen nicht versagt sein, in Anwendung der letztgedachten Funktionen unter Umständen auch eine vorübergehende Beschränkung in der Freiheit der Eigentumsbefugnisse eintreten zu lassen. Es ist nicht die Aufgabe der StrPrO., das Gebiet staatlicher Hoheit gegenüber dem Privateigentum umfassend und erschöpfend zu regeln, sondern sie ordnet nur die Berührung des letzteren mit den durch den Strafzweck des Staates gebotenen Maßnahmen, und es ist daher kein Schluß begründet, aus der Ordnung der Formen und Bedingungen der letzteren auf die Ausübung der Präventivpolizei. In Rücksicht des verwandten Gebietes der Beschränkung der Freiheit der Person haben die Motive der StrPrO. S. 70 zu §§ 101, 102 diesem Gedanken Ausdruck gegeben in den Worten: „Wenn einige Gesetze die Untersuchungshaft auch noch als Mittel zur Verhütung fernerer Verbrechen seitens des Beschuldigten kennen, so ist gegen eine derartige Auffassung einzuwenden, daß die StrPrO. nicht die Aufgabe hat, Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen, vielmehr nur die andere, die Formen der Anwendung des Strafgesetzes auf bereits vorgefallene Rechtsverletzungen zu schaffen" (vgl. Hahn, Mater. z. StrPrO. Bd. 1 S. 131).

Im vorliegenden Falle hat die StrK. es dahingestellt gelassen, ob der Gendarm zur Wegnahme des Stockes „unter dem Gesichtspunkt einer prozessualen Beschlagnahme nach den Bestimmungen der StrPrO." berechtigt gewesen, und vielmehr angenommen, daß er nach der ganzen Sachlage, insbesondere im Hinblick auf die in früheren Jahren bei Gelegenheit des Musterungsgeschäftes stattgefundenen Schlägereien, sowie auf die aufgeregte und streitsüchtige Haltung des Angekl. und seiner Begleiter zu der Annahme gelangt war, daß eine Rauferei nahe bevorstehe, und durch Wegnahme des Stockes den befürchteten Exzessen vorzubeugen suchte. Die Annahme einer derartigen Präventiv-Polizeimaßregel ist rechtlich nicht zu beanstanden und thatsächlich nicht nachzuprüfen. Die in der Rev.

§ 113. Beschlagnahme als Präventivmaßregel.

erörterte Eigenschaft eines beschlagnehmenden Beamten als Hilfsbeamten des Staatsanwaltes (vgl. E XI. 177) und die Voraussetzung einer Gefahr im Verzug für jede nicht richterliche Beschlagnahme steht darnach nicht in Frage. (Urt. I 16. Nov. 1885 E XIII 44; R VII 668.)

Beschlagnahme bei Maß- und Gewichts-Revisionen.

9. Der Beschwerdeführer hat behauptet, daß er durch seinen Glauben an die Unrechtmäßigkeit der durch den Gendarm bewirkten Beschlagnahme gegen eine Verurteilung gedeckt werde. Die Ausführungen sind unzutreffend. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung hat das Instanzgericht daraus abgeleitet, daß der Gendarm, zur Vornahme einer Maß- und Gewichtsrevision bei dem Angekl. von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beauftragt, bei dieser Amtshandlung ein bei dem Angekl. vorgefundenes Gewichtsstück, dessen Stempel ihm nicht vorschriftsmäßig erschien, mit Beschlag belegt hat; das Urt. führt aus, die Beschlagnahme sei erfolgt auf Grund eines durch den Regierungs-Präsidenten von Magdeburg erlassenen, im Amtsblatte bekannt gemachten und seinerseits auf dem Min.-Erlasse v. 5. August 1885 beruhenden Reglements, durch welches angeordnet sei, daß im Kreise N. die Gewichtsrevisionen durch die Gendarmen vorzunehmen und dabei vorgefundene Gewichtsstücke, an deren Richtigkeit Zweifel entstehen, in Beschlag zu nehmen und dem Amtsvorsteher zu übergeben seien; endlich ist vom Instanzrichter darauf hingewiesen, daß das ganze Gebiet der Prozeduren, durch welche die Maße und Gewichte kontrolliert werden sollen, reichsgesetzlich nicht geordnet, sondern den Verwaltungsorganen der Bundesstaaten überlassen sei, daß es sich nach alledem nicht um eine, den Vorschriften in § 94 StrPrO. unterliegende strafprozessuale, sondern um eine nach anderen Grundsätzen sich regelnde und durch die angezogenen Vorschriften und Verfügungen gerechtfertigte polizeiliche Beschlagnahme gehandelt, der Gendarm mithin bei Vornahme derselben in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden habe. Diese Ausführungen entsprechen durchaus denjenigen Grundsätzen, welche vom RG. in d. E XIII 44 f. abgedruckten Urt. aufgestellt und näher begründet sind. Wenn die Revision hiergegen behauptet, die Unstatthaftigkeit einer solchen Unterscheidung folge schon daraus, daß jede Beschlagnahme nur zu dem Zwecke der Sicherung des in Beschlag genommenen Gegenstandes als Beweismittel für eine künftige strafprozessuale Untersuchung oder der Sicherung der Einziehung erfolgen könne, und die Ungesetzlichkeit der konkreten Amtshandlung ergebe sich aus dem Umstande, daß das bezogene Reglement des Regierungs-Präsidenten gar nichts davon sage, von wem die Beschlagnahme vorzunehmen sei, daß aber, wenn es eine solche Vorschrift enthielte, der Regierungs-Präsident hierzu nicht befugt gewesen, und eine derartige Berechtigung aus dem im Urt. angezogenen Min.-Erlasse nicht abzuleiten sein würde, so setzt sich die Rev. damit in Widerspruch mit den bestehenden gesetzlichen und den einschlagenden verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Völlig zutreffend ist zunächst die Bemerkung der Urteilsgründe, daß die Frage, in welcher Weise die Maße und Gewichte zu kontrollieren seien, der reichsgerichtlichen Festsetzung entbehre; die deutsche Maß- und Gewichtsordnung v. 17. Aug. 1868 (BGBl. S. 374 f.) hat in Art. 2 Abs. 2 ausdrücklich den Landesregierungen überlassen, diejenigen Anordnungen zu treffen, welche zur Sicherung der Ein- und Durchführung der in Art. 10—13 enthaltenen Bestimmungen, d. h. also namentlich auch der die Verwendung von nur gesetzlich vorgeschriebenen Maßen und Gewichten betr. Vorschriften, erforderlich seien. In Gemäßheit dieser Ermächtigung ist sodann für Preußen durch die Ministerial-Verf. v. 5. Aug. 1885 (MBl. f. d. i. V. S. 188 f.) ein Reglement bekannt gemacht, in welchem die allgemeinen Bestimmungen über die Ausführung der periodisch zu wiederholenden polizeilichen Maß- und Gewichtsrevisionen niedergelegt sind; im § 2 dieses Regl. heißt es ausdrücklich, daß diese polizeilichen Revisionen in ländlichen Bezirken den Gendarmen übertragen werden können, und im § 7 ist angeordnet, daß, wenn hierbei ungestempelte, unvorschriftsmäßige und solche Maße u. s. w. vorgefunden werden, an deren Richtigkeit Zweifel entstehen, dieselben in Beschlag zu nehmen, der Ortspolizeibehörde zu übergeben sind, und von dieser ohne weiteres wegen Bestrafung des betr. Gewerbetreibenden und wegen der Einziehung (§ 369 Nr. 2 StrGB.) das Erforderliche zu verfügen ist. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn durch Verfügung des Regierungs-Präsidenten für Magdeburg v. 20. April 1886 in Nr. 2 zur Vornahme der eben erwähnten polizeilichen Rev. in den Amtsbezirken des Kreises N. die Gendarmen ausdrücklich beauftragt sind, diese Verfügung sich genau an den vorerwähnten Min.-Erlaß anschließt, andererseits aber im konkreten Falle der die polizeiliche Rev. auftragsgemäß vornehmende Gendarm unzweifelhaft hierbei sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand und darin durch § 113 StrGB. geschützt war. Stand aber dies objektiv zu beurteilende Merkmal fest, und war nicht bestritten, daß der Angekl. die Eigenschaft des Gendarmen als Beamten, sowie die Thatsache, daß derselbe eine Amtshandlung vornahm, kannte, so durfte auch das festgestellte Verhalten des Angekl. als ein rechtswidriges i. S. von § 113 StrGB. angesehen werden, und der Irrtum des Angekl. über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung erscheint rechtlich indifferent. (Urt. III 29. Sept. 1887 Goltd. XXXV 318.)

§ 113. Vorläufige Festnahme.

10. Die vorläufige Festnahme ist nach § 127 StrPrO. zulässig, wenn jemand auf frischer That betroffen wird und seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Die beiden Angekl. wurden von K. bei Verübung einer Uebertretung, also auf frischer That betroffen. K. kannte dieselben nicht, war daher zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden konnte. Eine solche Feststellung liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Betroffene die Fragen nach seinem Namen und Wohnung richtig beantwortet, da hierdurch ein Beweis für die Richtigkeit der Angaben nicht erbracht wird. Die vorläufige Festnahme wird demnach nach richtigen Antworten des Betroffenen über seine persönlichen Verhältnisse nicht zu einer objektiv rechtswidrigen Handlung. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Gendarm, insoweit er das Vorliegen der thatsächlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten zu prüfen hatte, bei dieser Prüfung mit der pflichtmäßigen Sorgfalt zu Werke gegangen ist. Der Vorderrichter verneint dies, und zwar zunächst, weil der seit $1^1/_2$—2 Jahren in der Gemeinde W. stationierte K. wenigstens die mit Grundbesitz ansässigen Leute der kleinen Gemeinde hätte kennen müssen. Wäre hierin aber auch eine Pflichtversäumnis zu finden, so folgt daraus doch weder, daß K. bei dem Einschreiten gegen die Angekl. pflichtwidrig handelte, noch daß er, wenn er in Erfüllung seiner Verpflichtungen während der früheren Zeit die Grundbesitzer kennen gelernt hätte, in jener Nacht die Persönlichkeit der nicht angesessenen Angekl. hätte sofort feststellen können, da, wenn K. auch den Namen als den eines Gutsbesitzers in W. gekannt hätte, er noch nicht wissen konnte, ob die Angaben des Angekl. B. richtig waren. (Urt. I 2. Mai 1895 E XXVII. 198.)

f) Bei Haus- und Durchsuchungen.

Haussuchung durch den Amtsdiener.

11. Haussuchungen dürfen nach § 11 Pr. Ges. z. Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 nur unter Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei und, wo diese nicht eingeführt ist, der Polizeikommissarien oder der Kommunal- oder Ortspolizeibehörden geschehen. Der Amtsdiener ist ein untergeordnetes Hilfsorgan des Amtsvorstehers, und nur in die Hände des letzteren ist im Bereich der Kreisordng. v. 13. Dez. 1872 (GS. S. 661) nach den §§ 59 u. 62 daselbst die Polizeiverwaltung für den Amtsbezirk derart gelegt, daß nach § 29 daselbst auch der Gemeindevorsteher als Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung in Fällen, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges Einschreiten notwendig macht, das dazu Erforderliche vorläufig anzuordnen und ausführen zu lassen berechtigt und verpflichtet ist.

Eine von dem Amtsdiener vorzunehmende Haussuchung würde demnach die Mitwirkung des Amtsvorstehers oder des Gemeindevorstehers voraussetzen, welche durch die Erteilung des bloßen Auftrages zur Haussuchung von Seiten des Amtsvorstehers nicht ersetzt wird. Wer den Auftrag zur Haussuchung zu erteilen hat, wird nicht durch das Ges. v. 12. Febr. 1850, sondern die Vorschriften über das Strafverfahren und die Befugnisse der Verwaltungsbehörden geregelt. Das Ges. v. 12. Febr. 1850 bezieht sich nur auf die Formen, in welchen von den Behörden und Beamten vorgegangen werden soll, wenn es sich um die Vollziehung einer in zuständiger Weise beschlossenen Haussuchung, das ist einer Maßregel handelt, welche sich als Eingriff in die verfassungsmäßig geschützte Freiheit der Person darstellt. Wenn deshalb für die Haussuchung zu diesen Formen die Mitwirkung der Kommunal- oder Ortspolizeibehörde gezählt wird, so kann darunter nur die Mitwirkung bei deren Ausführung selbst und nicht eine außerhalb derselben liegende Thätigkeit, wie sie der Auftrag enthalten würde, verstanden werden. (Urt. II 5. Dez. 1879 E I 26; R I 116.)

Haussuchung durch Schutzmänner bei Ausübung der Sittenpolizei.

12. Am 5. Aug. 1880 vormittags begaben sich die Schutzleute G. und P., welche von einem bei der Sittenpolizei beschäftigten Wachtmeister den Auftrag erhalten hatten, die Wohnungen der unter Kontrolle stehenden Dirnen zu revidieren, in die Wohnung der Angekl., bei denen die unverehelichte E. gewohnt hatte. Auf ihre an den angekl. Ehemann gerichtete Frage, wo die E. sich befinde, erwiderte dieser, daß dieselbe ausgezogen sei und er an liederliche Mädchen Zimmer nicht mehr vermiete. Da die Beamten die Richtigkeit dieser Auskunft bezweifelten und vermuteten, daß die E. in der Wohnung versteckt gehalten würde, durchsuchten sie, trotz der Aufforderung des angekl. Ehemannes zum Verlassen der Wohnung, nicht nur das Zimmer, in welchem die E. gewohnt hatte, sondern auch das daneben belegene Zimmer. Dabei erfolgte die Widersetzung. Der erste Richter hat die Angekl. freigesprochen, weil er annahm, daß sich die Beamten nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes befunden hätten. Mit Recht greift die Rev. des StA. das Urt. an.

Mit Unrecht findet der erste Richter in dem von ihm festgestellten Verfahren der beiden Beamten ohne weiteres eine Durchsuchung der Wohnung der Angekl. i. S. der StrPrO. u. des Ges. v. 12. Febr. 1850; denn nicht jede von einem Beamten unternommene

§ 113. Haussuchung durch Schutzmänner bei Ausübung der Sittenpolizei.

Ermittelung, ob sich eine bestimmte Person in der Wohnung eines Dritten befindet, kann als eine Durchsuchung der letzteren angesehen werden. Der erste Richter hätte vielmehr einerseits den Inhalt, Zweck und Umfang des den beiden Schutzleuten von dem Wachtmeister der Sittenpolizei erteilten Auftrages, sowie die Kompetenz des Wachtmeisters zur Erteilung dieses Auftrages, andererseits die Art und Weise des Verfahrens der Schutzleute in den fraglichen Räumen, welches er ohne nähere Spezialisierung der von denselben daselbst vorgenommenen Handlungen als Durchsuchung bezeichnet, thatsächlich feststellen und rechtlich erörtern müssen. Wären die Schutzleute beauftragt gewesen, in sittenpolizeilichem Interesse die Wohnung der Angekl., bei denen liederliche Frauenzimmer Aufnahme fanden, zu revidieren, bezw. die dort in Wohnung gemeldete, unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehende unverehelichte E. — deren Wegzug nach der Annahme des ersten Richters die Beamten nicht kannten, vielmehr trotz der Erklärung des angekl. Ehemannes K. bezweifelten und wohl mit Grund bezweifeln durften — zu kontrollieren (§ 361 Nr. 3 StrGB.), und hätten die Beamten zu diesem Zwecke die fragliche Wohnung betreten und sich in derselben nur nach der von ihnen gesuchten Frauensperson umgesehen, ohne eine förmliche Haussuchung, d. h. ohne eine förmliche Durchsuchung der Wohnungsräume vorzunehmen, so würde dies Verfahren sich nur als ein Eindringen in die Wohnung i. S. des § 7 Ges. v. 12. Febr. 1850, nicht als eine Durchsuchung oder Haussuchung darstellen. Nach dieser Gesetzesbestimmung würden die Schutzleute zu diesem Eindringen befugt gewesen sein, wenn sie den Auftrag dazu von einer zur Erteilung desselben ermächtigten Behörde erhalten hätten. Für diesen Fall war also entscheidend, ob der betr. Wachtmeister der Sittenpolizei von der vorgesetzten Polizeibehörde zur Erteilung eines solchen Auftrages autorisiert war. Daß das Polizeipräsidium zu B. selbst, bezw. die die Sittenpolizei handhabende Abteilung desselben, zur Erteilung solcher Aufträge befugt ist, unterliegt keinem Bedenken. Schon § 10 Tl. II Tit. 17 ALR. ordnet an, daß es das Amt der Polizei sei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen. Diese Anordnung ist in den späteren organischen Verwaltungsgesetzen aufrecht erhalten. Zu den nötigen Anstalten der Wohlfahrtspolizei gehört zweifellos die polizeiliche Aufsicht über die Schlupfwinkel der gewerbsmäßigen Unzucht, sowie die Ermittelung, Sistierung und Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrolle von liederlichen Dirnen im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und Gesundheitspflege, folgerecht auch die Aufsicht über die Beobachtung der zu diesem Zwecke angeordneten Kontrollvorschriften. Gerade diese letzteren polizeilichen Funktionen setzt der § 361 Nr. 6 StrGB. voraus, wenn er auch diejenigen Weibspersonen mit Strafe bedroht, welche, wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt, den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln. In denjenigen Fällen nun, in welchen die eben erwähnten, auf bestehenden Gesetzen basierten polizeilichen Funktionen nicht anders erfüllt werden können, als durch Eindringen in fremde Wohnungen, muß selbstredend auch ein solches Eindringen, als notwendiges Mittel zur Erreichung des gesetzlichen polizeilichen Zweckes, der Exekutivgewalt gestattet sein und würde im untergebenen Falle den Beamten nicht blos das Eindringen in die Wohnung der E., sondern auch in die der Angekl. zugestanden haben, wenn die Ausführung des ihnen erteilten Auftrages dies notwendig gemacht hätte. Es liegt dann eben ein Fall i. S. des § 7 des Ges. v. 12. Febr. 1850 vor. Dies Eindringen kraft polizeilicher Exekutivgewalt durfte aber nicht ohne weiteres bis zur Vornahme einer Haussuchung ausgedehnt werden. Denn auch § 11 Ges. v. 12. Febr. 1850 läßt Haussuchungen nur in den Fällen des Gesetzes zu; kein preuß. Gesetz gestattet aber eine Haussuchung lediglich im sittenpolizeilichen Interesse.

Wäre aber der erste Richter nach dem Ergebnis der Verhandlung zu der Ansicht gelangt, daß die beiden Schutzleute es nicht bei einem bloßen Eindringen in die fragliche Wohnung hätten bewenden lassen, daß sie vielmehr eine wirkliche Durchsuchung derselben vorgenommen hätten, so würde er weiter zu erörtern gehabt haben, ob eine solche Durchsuchung i. S. der StrPrO. etwa deshalb gerechtfertigt war, weil es sich dabei in der That um die Verfolgung einer strafbaren Handlung i. S. der §§ 102, 103 StrPrO. handelte. Es kommt dann namentlich in Betracht, ob sich die unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehende E. nicht dieser Kontrolle entzogen und deshalb nach § 361 Nr. 6 StrGB. strafbar gemacht hatte. Wenn dies anzunehmen gewesen wäre, so würde sich weiter gefragt haben, ob die Vorschriften der StrPrO. über Anordnung und Ausführung der Haussuchungen zu befolgen gewesen wären, wobei in Betracht zu kommen hatte, daß, sofern es sich um eine Haussuchung in Räumen, welche als Schlupfwinkel gewerbsmäßiger Unzucht bekannt waren, weder dem Inhaber der Wohnung der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen war (§ 106 Abs. 2 StrPrO.), noch die Vorschriften über die Zeit der Durchsuchung, sowie über die Anordnung derselben und über die Zuziehung eines Ge-

§ 113. meindebeamten oder zweier Mitglieder der Gemeinde Anwendung fanden (§§ 104 Abs. 2, 105 Abs. 1—3 StrPrO). (Urt. II 22. Febr. 1881 R III 63.)

Durchsuchung durch den Gemeindevorsteher wegen Forstdiebstahls.

13. Der Gutsinspektor K. hatte die Anzeige erhalten, daß in der Nacht vom 21. zum 22. Dez. 1883 aus dem v. Arnimschen Busche ein Ellerstamm entwendet wäre. Der Verdacht lenkte sich auf den Angekl., und K. veranlaßte daher den Gemeindevorsteher H. in Dorf Bärwalde vormittags des 22. Dez. 1883 in seiner und des Forstaufsehers B. Begleitung zum Gehöft des Angekl. zu gehen, um eine Haussuchung nach dem gestohlenen Holze vorzunehmen. Bei dieser Gelegenheit erfolgten Widerstandshandlungen.

Die Revision macht geltend, der Gemeindevorsteher H. habe eine Durchsuchung nicht angeordnet, sondern sei nur durch den Gutsinspektor K. veranlaßt worden, mit diesem und B. nach dem Gehöfte des Angekl. behufs Vornahme einer Durchsuchung zu gehen; dem entsprechend habe auch dort nicht H., sondern K. dem Angekl. die Eröffnung gemacht, daß bei ihm eine Durchsuchung vorgenommen werden solle; der Inspektor und der Forstaufseher des Gutes seien sonach diejenigen Personen, welche die Durchsuchung anordneten und ausführten und den H. nur als ihren Begleiter zuzogen. Diese Ausführung steht aber im Widerspruche zu den festgestellten Thatsachen. H. und B. wandten sich darnach an den Gemeindevorsteher, als den zuständigen Beamten, mit dem Antrag auf Anordnung und Vornahme einer Durchsuchung. Diesem Antrag ist stattgegeben. Der Gemeindevorsteher fungierte also als Vollstreckungsbeamter, der den H. und den B. zu seiner Unterstützung mitnahm (Abs. 3 § 113 StrGB.). Wer von den drei Personen den ersten Anlaß zur Vollstreckungshandlung gegeben hat und in welcher Weise die Einzelnen mitwirkten, ist nicht von Erheblichkeit. Die Rev. vermißt ferner eine Feststellung im Urt. darüber, daß und wegen welcher Umstände Gefahr im Verzuge obgewaltet habe. Allein wenn der erste Richter erwägt, daß dem Gemeindevorsteher bei Gefahr im Verzuge die Anordnung der Durchsuchung zustehe, und hieraus den Schluß zieht, daß der Gemeindevorsteher sich in rechtmäßiger Amtsausübung befunden habe, so bringt er damit seine Annahme zum Ausdrucke, daß im vorliegenden Falle Gefahr im Verzuge obgewaltet habe. Zu einer näheren Darlegung der Gründe für diese Annahme, welche offenbar in der Besorgnis der Beseitigung des gestohlenen Holzes gefunden worden sind, fehlte ihm aber ein prozessualer Anlaß, da ein Einwand nach dieser Richtung nicht aufgestellt war.

Aus dem letztangeführten Grunde erledigt sich auch der weitere Vorwurf der Rev., es mangele an einer Feststellung darüber, aus welchen Umständen die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder nicht möglich gewesen sei. Daß der Zuziehung Hindernisse im Wege standen, hat der erste Richter angenommen. Aus seinen Ausführungen ergiebt sich auch nicht, daß er Schwierigkeit mit Unmöglichkeit identifiziert habe. Von einer absoluten Unmöglichkeit ist in § 105 Abs. 2 nicht die Rede. Nach dem Zwecke der Vorschrift (vgl. Motive zu § 96 Entw. der StrPrO.) soll der mit der Durchsuchung Beauftragte von der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Mitglieder der Gemeinde Abstand nehmen dürfen, wenn durch den mit der Zuziehung verbundenen Zeitverlust voraussichtlich der Erfolg der Durchsuchung vereitelt werden würde. Ob diese Voraussetzung zutrifft, hat der Beamte nach Lage der Umstände zu beurteilen. Hat er bei pflichtmäßiger Erwägung der Umstände sich in den thatsächlichen Voraussetzungen geirrt, so wird die Ausübung des Amtes deshalb noch nicht zu einer unrechtmäßigen (vgl. E II 411; R II 423; E V 208, 295). Von dieser Anschauung geht auch der erste Richter aus. Er spricht zwar nicht mit ausdrücklichen Worten aus, daß der Gemeindevorsteher H. die Umstände des Falles in Betracht gezogen habe und dabei zu der Ueberzeugung gelangt sei, durch den mit der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder verbundenen Verzug würde der Erfolg der Durchsuchung vereitelt werden; er geht aber doch von dieser Annahme aus, da er sonst von seiner Anschauung aus zu dem Schlusse, daß H. in rechtmäßiger Ausübung sich befunden habe, nicht hätte gelangen können. (Urt. II 24. Mai 1884 R VI 366.)

Durchsuchung durch Waldaufseher und Gendarmen (bayer. Recht).

14. Es ist unzweifelhaft richtig und auch in der Rechtspr. des RG. wiederholt anerkannt, daß da, wo die Vornahme einer Vollstreckungshandlung vom Gesetze ausdrücklich an die Voraussetzung der Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten, insbesondere der Zuziehung von Zeugen oder bestimmter Kategorieen derselben geknüpft ist, eine Nichtbeachtung dieser Vorschriften der Amtshandlung den Charakter der Rechtmäßigkeit i. S. des § 113 oder § 117 StrGB. entzieht (vgl. Urt. II v. 2. Jan. 1883, E VII 370; R V 4), vgl. auch Urt. des früheren bayer. obersten Gerichtshofs v. 26. März 1858, Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspfl. Bd. 5 S. 69 u. v. 9. Juni 1874, in dessen Entsch., n. F. Bd. 4 S. 239), und ebensowenig kann es im Hinblick auf § 3 Abs. 3 Einf.-Ges. z. RStrPO. beanstandet werden, wenn der erste Richter die besonderen Vorschriften des bayer. Forstgesetzes über das Verfahren bei Haussuchungen als für die Frage der Rechtmäßigkeit der Vornahme einer solchen maßgebend ansah. Daß aber das Forstgesetz unter den in Art. 137 Abs. 2 er-

§ 113. Durchsuchung durch Waldaufseher und Gendarmen.

wähnten „Polizeibeamten" nicht einen Gemeindediener begreifen konnte und wollte, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Die ältere bayerische Gesetzgebung hat, abweichend von der Ausdrucksweise des StrGB. für das Deutsche Reich von jeher zwischen „Beamten" und „öffentlichen Dienern" unterschieden und unter ersteren regelmäßig nur die höheren Beamten, welchen die Verwaltung irgend eines Zweiges der öffentlichen Gewalt zu ihrer eigenen Verantwortung selbständig übertragen war und überdies ein Anspruch auf pragmatische Rechte i. S. der 9. Verfassungsbeilage zukommt, oder welchen durch Gesetz Unabsetzbarkeit verliehen ist, verstanden, während die niederen Vollstreckungs- und Vollzugsbeamten, welchen nur die Ausführung von Gesetzen oder Befehlen und Anordnungen ihrer Vorgesetzten zusteht, immer nur als obrigkeitliche oder öffentliche Diener bezeichnet wurden. Diese zunächst für die Beamten und öffentlichen Diener des Staates festgehaltene Unterscheidung wurde entsprechend auch auf die Beamten und Diener der Gemeinde übertragen. (Dies wird an verschiedenen bayerischen Gesetzen weiter erläutert.)

Auf völlig gleichem Standpunkte mit den angeführten Gesetzen steht auch das Forstgesetz von 1852. Dasselbe bezeichnet in Art. 114 (neuer Fassung) als Hülfspersonen zur Handhabung der Forstpolizei 1. alle im niederen Forstdienste überhaupt angestellten Diener des Staates, der Gemeinden, Stiftungen, Körperschaften und Privatpersonen, 2. das gemeindliche „Polizeipersonal" mit Inbegriff der Flurwächter, 3. die Gendarmen, also durchweg Personen, welche zur Kategorie der öffentlichen Diener, nicht der Beamten i. S. des bayer. Verfassungs- u. Verwaltungsrechts gehören, räumt denselben bezüglich der Festnahme auf frischer That betretener Frevler, der Beurkundung von Freveln, der Beschlagnahme zu Schaden gehender Tiere, dann der zur Verübung des Frevels mitgeführten Werkzeuge, Fuhrwerke und Gespanne, sowie der Verfolgung und Beschlagnahme entwendeter Forstprodukte in den Art. 126, 130 und 137 mit 157 verschiedene Befugnisse ein, gestattet ihnen aber in Art. 137 Abs. 2 und 3, die Nachsuchung in Wohnungen, Gebäuden und angrenzenden geschlossenen Hofräumen nicht selbständig und allein, sondern regelmäßig nur in Begleitung eines Polizeibeamten oder Mitgliedes der Gemeindeverwaltung und nur ausnahmsweise, wenn der Ort der Nachsuchung über eine Stunde von dem Wohnsitze des nächsten Polizeibeamten oder Gemeindeverwaltungsmitgliedes entfernt, also mehr oder minder entlegen ist, unter Zuziehung eines Forstbediensteten, Gendarmen oder Flurwächters, also einer zweiten Hilfsperson zur Handhabung der Forstpolizei. Die Bestimmung, welche nach Inhalt der Motive zum Entwurfe eines Forstgesetzes von 1846 möglichsten Schutz gegen Mißbrauch der Haussuchungen, welche „die heiligsten Rechte des bürgerlichen Lebens berühren", gewähren soll, zeigt durch den Gegensatz von Abs. 2 und 3, und dadurch, daß sie nur in den Ausnahmsfällen des Abs. 3 die Beiziehung einer zweiten Hilfsperson für genügend ansieht, daß unter dem „Polizeibeamten" des Abs. 2, welcher mit den Mitgliedern der Gemeindeverwaltung als Vertrauensmännern im eigentlichsten Sinne auf gleiche Stufe gestellt ist, der herkömmlichen Terminologie entsprechend, eine höhere Kategorie von öffentlichem Funktionär verstanden sein muß, als ein bloßes Vollzugsorgan, welch letzterem nur bei weiter Entfernung und voraussichtlichem Mangel einer der — höhere Garantie bietenden — Persönlichkeiten des Abs. 2 die Rolle des kontrollierenden Beamten eingeräumt sein soll.

Es könnte sich nur noch fragen, ob nicht infolge der im Ausführungsgesetze zur StrPrO. v. 18. Aug. 1879 vorgenommenen teilweisen Revision des Forstgesetzes eine Aenderung eingetreten und dort etwa beabsichtigt worden wäre, den Begriff eines Beamten i. S. des Forstgesetzes mit dem Beamtenbegriffe des RStrGB. in Einklang zu bringen. Allein auch diese Frage ist zu verneinen. (Folgt nähere Begründung.) Was den zur Haussuchung beigezogenen Gendarmeriestationskommandanten anlangt, so war allerdings seine Anwesenheit am Orte der That eine gesetzlich gerechtfertigte, denn nach den Feststellungen des ersten Richters war er vom Waldaufseher E. zur Haussuchung beigezogen und durfte sich deshalb gemäß Art. 138 des Forstgef. u. § 172 der Dienstinstr. für die Gendarmeriemannschaften, wenn er unter Angabe der verfolgten Gegenstände und der etwaigen Verdachtsgründe aufgefordert wurde, was hier von keiner Seite bestritten ist, der Begleitung nicht entschlagen. Zwar erteilen § 114 Ziff. 5 u. § 115 Abs. 3 der Instrukt. der Gendarmerie auch darüber Belehrung, daß die Legalität einer Haussuchung in den rechtsrheinischen Kreisen Bayerns auch an die Beiziehung eines Polizeibeamten oder Mitgliedes der Gemeindeverwaltung oder bei mehr als vier Kilometer Entfernung vom Wohnsitze eines solchen Beamten an die eines anderen Hilfsorganes des Forstschutzes geknüpft ist; allein da das Gesetz die Verpflichtung zur Begleitung nicht an diese Voraussetzung knüpft, wird die Prüfung ihres Vorhandenseins zunächst dem die Haussuchung Vornehmenden zu überlassen sein. Selbst bei angenommener Legalität der „Begleitung" kann aber solche nicht auch die Legalität der Handlung bewirken, zu deren Vornahme die Begleitung erfolgte, und da sich nach der Feststelluug des ersten Richters der Widerstand des Angekl. nur gegen die Vornahme der letzteren, hier nicht in gesetzlich

§ 113. vorgeschriebener Weise unternommene Handlung richtete, so kann es dem Angekl. ebensowenig zum Verschulden angerechnet werden, wenn er dem Begleiter des ohne hinreichende Berechtigung haussuchenden Forstbediensteten Widerstand entgegensetzte, als wenn er dies gegenüber dem Waldaufseher selbst that. (Urt. I 15. Juni 1885 E XII 261; R VII 383.)

Durchsuchung durch Hilfsförster allein.

15. Die StrK. hat festgestellt, daß der durchsuchende Hilfsförster deshalb von der Herbeiholung des etwa 10 Minuten entfernt wohnenden Schulzen Abstand genommen hatte und zur selbständigen Vornahme der Durchsuchung geschritten war, weil er gefürchtet, daß der Angekl. und dessen Vater, welche sein Herannahen beobachtet, während er nach dem Schulzen ginge, die Spuren oder den Gegenstand des Diebstahls beseitigen würden. Der Annahme der StrK. gegenüber, es müsse die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung verneint werden, weil die Unmöglichkeit nicht dargethan sei, sprach das RG. im Anschluß an R VI 366 den Grundsatz aus, die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder zu den ohne Beisein der Richter oder des StA. stattfindenden Durchsuchungen sei nicht als unumgänglich nötiges Erfordernis solcher Durchsuchungen anzusehen; vielmehr habe in jedem einzelnen Falle der die Durchsuchung vornehmende Beamte nach Lage der Umstände pflichtmäßig zu ermessen, ob die Zuziehung möglich, d. h. ohne Gefährdung des Erfolgs der Durchsuchung ausführbar sei. Habe der Beamte die Sachlage nach dem ihm vom Gesetze eingeräumten Ermessen pflichtmäßig geprüft, so stelle sich seine Amtshandlung auch dann als eine rechtmäßige dar, wenn er sich nach der Auffassung des Gerichts in der Beurteilung der Verhältnisse geirrt und zu einem objektiv unrichtigen Verfahren gelangt sei. (Urt. IV 29. Sept. 1885 R VII 544.)

g) Bei Vollzug polizeilicher Anordnungen.

16. Urt. I 22. April 1880 E II 17; R I 642 unter Ausland Nr. 3 und

17. Urt. III 29. Sept. 1887, Goltd. XXXV 318 unter Beschlagnahme durch Polizeibeamte.

Bei Einschreiten zum Schutz des Vermieters.

18. Nach § 10 Tl. II Tit. 17 des ALR. hat die Polizei die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen. „Gefahr" ist nicht gleichbedeutend mit Nachteil. Wenn ein Nachteil für einen Einzelnen von Handlungen Anderer zu besorgen ist, eine Benachteiligung des Publikums aber nicht in Frage kommt, hat die Polizei nur dann Grund zum Einschreiten, wenn entweder die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu wahren oder eine strafbare Handlung zu verhüten ist. Wo dies nicht der Fall, liegt der Regel nach ein lediglich privatrechtliches Verhältnis vor, dessen — auch nur vorläufige — Regelung Sache des Richters ist, sofern nicht der Polizei (wie z. B. in Gesindesachen) eine Mitwirkung übertragen ist (Urt. des kgl. preuß. OVG. v. 18. Sept. 1878 Entsch. Bd. 4 S. 414). Dieser Ansicht widerspricht keineswegs das Reskript des preuß. Just.-Minist. v. 8. Febr. 1839 (Just.-Minist.-Bl. S. 76). Darnach gehört es zu den Befugnissen der Polizei, einen ihre Hülfe anrufenden Vermieter, der sein gesetzliches Pfand- und Zurückbehaltungsrecht ausübt und darin durch Anwendung oder Androhung gewaltsamer Maßregeln von seiten des Mieters gestört wird, gegen diese Gewalt einstweilen zu schützen; das polizeiliche Einschreiten wird auch hier begründet durch die Bedrohung der öffentlichen Ruhe und durch die Verpflichtung der Polizei, Strafthaten zu verhüten; die begonnene oder angedrohte Entziehung der Sachen aus dem Pfandbesitze würde, wenn ausgeführt, auch nach dem damals geltenden Rechte (§ 1110 Tl. II Tit. 20 ALR.) eine strafbare Handlung gewesen sein. Im vorliegenden Falle hat aber nicht der Vermieter die Hülfe der Polizei zur Verhütung des in § 289 StrGB. vorgesehenen Vergehens angerufen, sondern der Einwohner L. K., von dem der Ortsvorsteher vermutlich doch wußte, daß er nicht Vermieter war, sprach von Fortschaffung von Möbeln (vermutlich seiner Möbel) aus einer Mietswohnung. Weiter besagt das Urt., daß die Vermieterin dem E. gegenüber ausdrücklich erklärt hatte, daß sie in die Fortschaffung der Möbel willigte. E. mußte daraus, wenn er auch vorher der Meinung war, ein Vergehen gegen § 289 StrGB. wäre zu verhüten, die Ueberzeugung gewinnen, daß er sich geirrt. Der Konflikt mit P. K. fällt aber nach der Ausdrucksweise des ersten Richters in die Zeit nach jener Erklärung der Vermieterin. Was für einen Anlaß zum Einschreiten E. sonst zu haben glaubte, ist aus dem angefochtenen Urt. nicht zu ersehen. (Urt. II 23. Okt. 1888 R X 585.)

Einschreiten bei Ausübung der Wasserpolizei.

19. Selbstverteidigung und Selbsthilfe ist dem Privatmann gegenüber innerhalb gewisser Schranken gestattet. Der Obrigkeit ist jedermann Gehorsam schuldig, und deshalb kann einem Vollstreckungsbeamten gegenüber, welcher einen obrigkeitlichen Befehl in rechtmäßiger Amtsausübung ausführt, ein Widerstand mittels Drohung oder Gewalt niemals als rechtsmäßig gelten. Die entgegenstehende Auffassung des ersten Richters würde folgerichtig zur vollständigen Auflösung der Staatsordnung führen. Im

§ 113. Bei Ausübung der Wasserpolizei.

vorliegenden Falle war die örtliche Polizeibehörde nach § 9 Ges. v. 15. Nov. 1811 wegen des Wasserstaues und Verschaffung der Vorflut (GS. S. 352) zur Entscheidung darüber berufen, ob die Mühlenschleuse geöffnet werden mußte. Eine solche Anordnung ist sofort vollstreckbar. Der Polizeidiener handelte als Vertreter der Obrigkeit, indem er den ihm erteilten Auftrag vorschriftsmäßig ausführte. Der Widerstand des Angekl. war also rechtswidrig, gleichviel ob die örtliche Polizeiverwaltung sich hinsichtlich der Voraussetzungen des § 9 a. a. O. in einem Irrtume befand oder nicht. Eine irrige Annahme des Angekl., der Obrigkeit gegenüber zur Selbsthilfe oder Selbstverteidigung befugt zu sein, würde nicht als Schuldausschließungsgrund gelten können. Denn auf Nichtkenntnis des StrG. findet § 59 StrGB. keine Anwendung. (Urt. II 26. Jan. 1892 E XXII 300.)

Bei polizeilicher Zwangsvollstreckung.

20. Ueber die Drewenzbrücke zu G. darf nach einer Verordnung der Polizeiverwaltung nur mit Lasten bis zu 30 Ctrn. gefahren werden, und der Gendarm W. hatte von dem Bürgermeister in G. den Auftrag erhalten, mehrere auf der Brücke stehende Wagen, welche schwerer belastet waren, zwangsweise zu entfernen. Da sein Befehl, die Wagen abzufahren, von den Eigentümern nicht befolgt wurde, so ließ er von einem der Wagen einen Teil der Ladung durch herbeigeholte Arbeiter abwerfen und verlangte alsdann von dem Eigentümer des Fuhrwerkes, dem Angekl. T., welcher russischer Unterthan ist, Ersatz der entstandenen Kosten. T. erwiderte jedoch, er werde nicht zahlen, er sei Russe, und machte Miene, über die Grenze nach Rußland zurückzugehen. Nunmehr erklärte W. den Angekl. T. für seinen Arrestanten. Auf dem Transporte leistete T. durch Gewalt dem Gendarmen Widerstand.

Die StrK. sprach frei, weil keine Bestimmung existiere, nach welcher ein Gendarm berechtigt sei, zwecks Erlangung oder Sicherung derartiger civilrechtlicher Ansprüche den Verpflichteten festzunehmen. Das RG. hob auf, weil die Annahme des Vorderrichters eine irrige sei, daß durch die Zwangsgestellung des Angekl. T. ein civilrechtlicher Anspruch der Ortspolizeibehörde habe erlangt oder gesichert werden sollen und mit Rücksicht hierauf die Hilfe der ordentlichen Gerichte habe nachgesucht werden müssen. Das preuß. Gesetz über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 bestimme bez. der Zwangsbefugnisse der Verwaltungsbehörden im § 132: . . . Die Ortspolizeibehörden . . . sind berechtigt, die von ihnen in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung folgender Zwangsmittel durchzusetzen: 1. Die Behörde hat, sofern es thunlich ist, die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten ausführen zu lassen und den vorläufig zu bestimmenden Kostenbetrag im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen.

Die in Gemäßheit des § 14 preuß. Ausführungsges. zur CPO. v. 24. März 1879 ergangene Verordg. v. 7. Sept. 1879, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, schreibt vor, daß ausschließlich nach den Vorschriften dieser Verordnung die Zwangsvollstreckung wegen aller derjenigen Geldbeträge erfolgt, welche nach den bestehenden Vorschriften auf Grund einer Entscheidung oder Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuziehen sind (§ 1), sowie daß diejenigen Behörden oder Beamten, welchen die Einziehung der der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegenden Geldbeträge zusteht, die zur Anordnung und Leitung des Zwangsverfahrens zuständigen Vollstreckungsbehörden bilden (§ 3).

In der von den Ministerien erlassenen Anweisung v. 15. Sept. 1879 (v. Brauchitsch, Die neuen preuß. Verwaltungsges. 10. Aufl. Bd. 1 S. 520) wird bestimmt, daß die in § 3 der Verordg. v. 7. Sept. 1879 bezeichneten Behörden oder Beamten die zur Anordnung und Leitung des Zwangsverfahrens zuständigen Vollstreckungsbehörden bilden, ohne daß es einer weiteren Beauftragung derselben bedürfte (Art. 2), und daß die Vollstreckungsbehörde die in § 6 der Verordg. als Regel vorgesehene Mahnung des Schuldners unterlassen dürfe, wenn nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu befürchten ist, daß durch die mit der Mahnung verbundene Verzögerung der Vollstreckung der Erfolg der letzteren gefährdet werden würde (Art. 10). Hiernach war der Bürgermeister von G. als Inhaber der Ortspolizei berechtigt, die innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse getroffene Anordnung, daß die ungehörige Belastung der D.-Brücke beseitigt werde, durch Zwangsmittel durchzusetzen, die Fortschaffung der Lasten, wenn sie nicht von den Verpflichteten bewirkt wurde, durch dritte Personen ausführen zu lassen und die hierdurch erwachsenen Kosten im Zwangswege von den Verpflichteten einzuziehen. Der nach §§ 12, 13 der Verordg. über die Organis. der Gendarmerie v. 30. Dez. 1820 zur Unterstützung der Polizeibehörden berufene Gendarm W. war gehalten, den ihm von dem zuständigen Bürgermeister erteilten Auftrag, für die Entfernung der Lasten Sorge zu tragen, zu erledigen und zu dem Behufe die gesetzlich zulässigen Zwangsmittel anzuwenden; er handelte innerhalb seiner dienstlichen Befugnisse, als er, nachdem der Angekl. T. seine Anweisung unbeachtet gelassen hatte, dessen Wagen durch angenommene Arbeiter entladen ließ und dann den Ersatz der durch die Entladung entstandenen Kosten von T. beanspruchte. Da letzterer sich weigerte, die Kosten zu ersetzen, und sich anschickte, über die Grenze nach Rußland zurückzugehen, so war der Gendarm W. auch befugt, in Ausführung des ihm erteilten Auftrages den auf der Flucht begriffenen Ausländer im Inlande festzuhalten und der inländischen Ortspolizei vorzuführen, um dieser die Ausübung des ihr gesetzlich zustehenden Rechtes, die Kosten im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen, zu ermöglichen. (Urt. II 17. Sept. 1892 E XXIII 227.)

§ 113. Bei Schutz gegen strafbare Handlungen.

21. Jedenfalls ist die Annahme, daß der Gemeindevorsteher sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, schon aus folgenden Gründen zutreffend: Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist er, dem nach §§ 90 u. 91 der Landgemeindeordg. v. 3. Juli 1891 (GS. S. 233), insbes. bei Gefahr im Verzuge, polizeiliche Funktionen zustanden, nicht freiwillig eingeschritten zur Feststellung einer begangenen Strafthat und zur Festnahme des Thäters, sondern ist von der Eigentümerin des Hauses, der Witwe U., angerufen worden, sie gegen eine ihr vom Angekl. drohende Mißhandlung zu schützen. Er ist auch in die Stube der Mutter des Angekl. erst eingetreten, nachdem ihm die Thür auf sein Klopfen geöffnet worden war.

Nach § 10 ALR. II 17 liegt es innerhalb des Amtes der Polizei, die nötigen Anstalten zu treffen zur Abwendung einer dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr. Es war daher jedenfalls schon auf Grund dieser allgemeinen Vorschrift der Gemeindevorsteher berechtigt, dem Anrufen der Witwe U. Folge zu geben und Anstalten zu treffen, um sie gegen die ihr drohende Gefahr einer Mißhandlung zu schützen. Welche Anstalten er zu dem Zwecke treffen wollte, unterlag seinem Ermessen, und befand er sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er den Angekl. aufforderte, sich ruhig zu verhalten oder nach Hause zu gehen. Die Amtshandlung verlor aber auch dadurch den Charakter der Rechtmäßigkeit nicht, daß sie in der Stube der Mutter des Angekl. vorgenommen wurde. Denn es handelt sich vorliegend nicht um ein Eindringen in die Wohnung. Was darunter zu verstehen, sagt § 7 des ged. Ges., welcher vorschreibt, daß wider den Willen des Inhabers niemand in eine Wohnung eindringen darf. Daß aber die Mutter des Angekl. als Inhaberin der Wohnung, nachdem sie freiwillig die Thüre ihrer Stube hatte öffnen lassen, dem Ortsvorsteher zu erkennen gegeben habe, sein Eintreten oder sein Verweilen in der Stube geschehe wider ihren Willen, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. (Urt. IV 27. Okt. 1893 Goltd. XLI 291).

Begriff der Zwangsgestellung.

h) **Bei Verhaftung und Zwangsgestellung.**

22. Die Einwendungen der Rev. erweisen sich als unzutreffend. Das Ges. v. 12. Febr. 1850 stellt die Bedingungen fest, unter welchen eine Verhaftung oder eine vorläufige Ergreifung und Festnahme erfolgen kann, beschäftigt sich dagegen nicht mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Zwangsgestellung stattfinden darf. Irrtümlich ist es, wenn der Implorant die Zwangsgestellung als eine Art der vorläufigen Ergreifung und Festnahme betrachtet. Mit dieser hat die Zwangsgestellung, welche auch in den Ges. (vgl. § 341 StrGB., §§ 215, 229 u. 235 StrPrO.) als etwas von der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung verschiedenes behandelt wird, nichts gemein. Während die vorläufige Festnahme nur zulässig ist, wo die Gewißheit oder doch der Verdacht einer vom Festgenommenen begangenen strafbaren Handlung vorliegt, ist das Recht, jemanden zwangsweise zu gestellen, ein Ausfluß der den Behörden allgemein (§ 11 der Geschäftsinstr. v. 23. Okt. 1817) oder in beschränktem Umfange (§ 20 der Verordn. v. 3. Jan. 1849, § 50 StrPrO.) beigelegten Exekutivgewalt. Kraft letzterer erscheint auch die Polizeibehörde befugt, eine Person zwangsweise gestellen zu lassen, wenn sie solches im sittenpolizeilichen Interesse für erforderlich hält. Ob im vorliegenden Falle das Polizeipräsidium genügende Veranlassung hatte, die T. unter sittenpolizeiliche Kontrolle zu stellen und diese zu dem Zweck zwangsweise vorführen zu lassen, ist eine Frage, welche hier einer Entscheidung nicht bedarf. Die zur Vollstreckung von Anordnungen des Polizeipräsidiums berufenen Schutzleute hatten nur zu prüfen, ob ihr Auftraggeber überhaupt befugt war eine zwangsweise Gestellung zu verfügen, nicht aber, ob die letztere im gegebenen Fall sich sachlich rechtfertigen lasse. Sie befanden sich daher, indem sie der zur Erteilung eines derartigen Auftrags befugten Behörde pflichtmäßig Folge leisteten, insoweit in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes. Sie durften diesen Auftrag aber andererseits nur unter Beobachtung der Formen, welche die Gesetze und insbes. das Gesetz v. 12. Febr. 1850, zum Schutz der persönlichen Freiheit, vorschreibt, ausführen. Wäre es daher richtig, was der Implorant behauptet, daß es nach den Vorschriften des Ges. v. 12. Febr. 1850 den Polizeibeamten nicht gestattet gewesen sei, in die Wohnung des Angekl. einzudringen, um dort die Zwangsgestellung der T. auszuführen, so würden dieselben nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes sich befunden haben. Die hierauf sich beziehenden Ausführungen des Imploranten sind jedoch unrichtig. Da der Auftrag allgemein dahin ergangen war, die T. zwangsweise zu gestellen, so konnten die Polizeibeamten zu dem Zweck auch in eine fremde Wohnung dringen, insoweit nicht das Gesetz dem entgegenstand. Letzteres ist nicht der Fall. § 7 des Ges. v. 12. Febr. 1850 gestattet vielmehr „auf Grund eines, von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde erteilten Auftrags“ auch wider den Willen des Inhabers in eine Wohnung einzudringen. Das Wort „dazu“ bezieht sich auf den erteilten Auftrag. Welchen Inhalt dieser Auftrag haben muß, sagt das Gesetz nicht, und insbes. wird nicht gesagt, daß der Auftrag auf das Betreten einer bestimmten Wohnung lauten oder dem Inhaber derselben gelten müsse. Es muß daher unter „Auftrag“ jeder von einer gesetzlich

dazu ermächtigten Behörde erteilte Auftrag verstanden werden, dessen Ausführung das Betreten einer fremden Wohnung notwendig macht. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergiebt sich auch aus § 10 d. Ges. v. 12. Febr. 1850. Wäre die Ansicht des Imploranten richtig, so könnte auch eine Verhaftung oder vorläufige Festnahme nur in der eigenen Wohnung des Festzunehmenden stattfinden. Nun heißt es aber in § 10 a. a. O.: § 113. Eindringen in Wohnungen.

„Zum Zweck der vorläufigen Ergreifung und Festnahme einer Person, welche bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt worden, sowie zum Zweck der Wiederergreifung eines entsprungenen Gefangenen darf der verfolgende oder zugezogene Beamte, ingleichen die verfolgende oder zugezogene Wachtmannschaft, auch zur Nachtzeit in eine Wohnung eindringen."

Daß hier unter „Wohnung" nicht blos die eigene Wohnung des Verfolgten zu verstehen ist, ergiebt der Wortlaut (in „eine" Wohnung) und der Zweck dieser Bestimmung unzweideutig. Mit den Worten „auch zur Nachtzeit" hebt das Gesetz die im vorhergehenden § 8 gemachte Beschränkung der im § 7 erteilten Ermächtigung für einen bestimmten Fall wieder auf, stellt also insoweit die im § 7 enthaltene Regel wieder her. Kann daher im Fall des § 10 eine fremde Wohnung, das heißt die Wohnung eines durch die Vollziehung des Auftrages nicht berührten Dritten, betreten werden, so muß ein Gleiches auch in dem Fall des § 7 angenommen werden. (Urt. II 23. März 1880 E I 331; R I 502.)

23. Die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften finden sich in Buch 1 Abschn. 8 der StrPrO. Dort wird als Mittel zur Ausführung von Beschlagnahmen neben dem Zwange zur Herausgabe (§ 95 Abs. 2) und neben dem an eine Behörde gerichteten Auslieferungsersuchen (§§ 96, 99—101) die Durchsuchung (§§ 102—110) hervorgehoben, indem dabei zugleich das Verfahren betr. der Durchsuchung als Mittel zur Ergreifung des Beschuldigten (§§ 102—104) geregelt wird. Vorbedingungen einer Haussuchung.

Unterstellt man mit dem Vorderrichter die Anwendung der betr. Vorschriften auf den hier untergebenen Fall, wo die Durchsuchung weder bei dem Thäter beziehentlich Teilnehmer einer strafbaren Handlung, oder bei dem Begünstiger beziehentlich Hehler (§ 102 a. a. O.), noch zur Nachtzeit (§ 104) vorgenommen ist, so würde die Durchsuchung bei dem Angekl. nur dann ordnungsgemäß gewesen sein, wenn:

1. es sich um die Ergreifung der unverehelichten E. als Beschuldigte im Sinne des § 103 a. a. O. gehandelt hätte (§ 103);
2. die Anordnung der Durchsuchung dem Schutzmann H. zu B. gegenüber von einem solchen Polizei- oder Sicherheitsbeamten ausgegangen wäre, welcher als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten hat (§ 105 Abs. 1);
3. beim Vorliegen einer blos polizeilichen Anordnung Gefahr im Verzuge obgewaltet hätte (§ 105 Abs. 1);
4. bei der Haussuchung wenn möglich ein Gemeindebeamter oder zwei Gemeindemitglieder von den ohne Beisein des Richters oder Staatsanwalts handelnden Polizeibeamten zugezogen wären (§ 105 Abs. 2);
5. der Angekl. als Inhaber der zu durchsuchenden Räume und Gegenstände zugezogen und ihm zugleich der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn von den Beamten bekannt gemacht wäre (§ 106 a. a. O.).

Von diesen Erfordernissen einer korrekten Durchsuchung hat der erste Richter nur die beiden letzten (ad 5) als vorhanden konstatiert. Bez. der übrigen Vorbedingungen fehlen genügende Feststellungen.

Bez. des zu 1 erwähnten Requisites ist im Vorurteil nur der polizeiliche Auftrag an den Schutzmann H. zur Vorführung der E. im sanitätlichen Interesse konstatiert. Dies reicht nicht aus. Die Wahrscheinlichkeit, daß eine strafbare Handlung begangen sei, ist überall die selbstverständliche Voraussetzung der Durchsuchung (Mot. z. StrPrO. S. 154). Demgemäß erklärt auch § 103 a. a. O. eine Durchsuchung bei anderen Personen, als bei dem Thäter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung u. s. w. (§ 102), außer behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände nur noch behufs der Ergreifung des Beschuldigten für zulässig. Eine Frauensperson aber, welche nur unter Sittenkontrolle gestellt und deshalb sistiert werden soll, wird dadurch nicht zu einer Beschuldigten im Sinne des § 103.

Wenn der Vorrichter bei Zurückweisung des oben erwähnten Einwandes des Angekl. die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung mit der Feststellung zu begründen versucht, daß die E. gewerbsmäßig Unzucht getrieben, also gegen § 361 Nr. 6 StrGB. verstoßen habe, so ist dies verfehlt, weil für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Standpunkt und das Motiv desjenigen Beamten maßgebend ist, welcher nach § 105 die Anordnung zur Durchsuchung erlassen hat. Diese Anordnung ist hier nach der ausdrücklichen vorrichterlichen Feststellung von dem Vorgesetzten des Schutzmannes H. lediglich behufs Vorführung der E. im sanitätlichen Interesse, nicht also wegen Verdachtes bez. Beschuldigung der gewerbsmäßigen Unzucht geschehen.

§ 113.
Vorbedingungen einer Haussuchung.

Bez. des zweiten Punktes fehlt es sowohl an der bestimmten Aufstellung, daß dem Schutzmann H. nicht nur die Vorführung der E., sondern auch die Durchsuchung bei dem Angekl. von seinem Vorgesetzten aufgetragen worden, als auch an der Bezeichnung des amtlichen Charakters dieses Vorgesetzten. Die Kenntnis dieser Amtseigenschaft ist erforderlich, weil außer dem Richter und der Staatsanwaltschaft nur die im § 105 Abs. 1 bestimmten Kategorieen von Polizei- und Sicherheitsbeamten zur Anordnung von Durchsuchungen für zuständig erklärt sind. In Gemäßheit des § 153 Abs. 2 GVG. sind durch die gemeinschaftl. Verf. des Justizministers und des Ministers des Innern v. 15. Sept. 1879 (preuß. Justiz-Ministbl. v. 1879 S. 349, 350) bei dem Polizeipräsidium zu Berlin als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bestimmt: 1. die Kriminalpolizeikommissarien, 2. die mit der Führung der Revierpolizeiverwaltung beauftragten Polizeilieutenants und deren Stellvertreter, 3. die mit der Handhabung der Marktpolizei beauftragten Polizeilieutenants und Polizeiwachtmeister. Ob der betr. Vorgesetzte des H. zu einer dieser kompetenten Klassen gehört, konstiert nicht.

Ebensowenig enthält (zu 3) das Vorurteil eine Andeutung darüber, ob Gefahr im Verzuge obgewaltet habe und deshalb die Anordnung der Durchsuchung anstatt von dem Richter von der Polizeibehörde ausgegangen sei. (Urt. II 24. Sept. 1880 E II 263; R II 249.)

Auftrag der vorgesetzten Behörde.

24. Die Rev. bestreitet, daß der Gendarm sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Dieser Angriff erscheint nicht begründet. Nach den, der Schlußfeststellung des Thatbestandes vorausgehenden thatsächlichen Anführungen hat der Gendarm die Amtshandlung, gegen welche er Widerstand erfahren, nicht zur Vollstreckung des Gesetzes aus eigener Entschließung vorgenommen, sondern zur Vollstreckung des Befehls einer Verwaltungsbehörde, des Amtsvorstehers, welcher die Arretierung des Angekl. befahl. Daß der Gendarm zur Vollstreckung von Anordnungen des Amtsvorstehers berufen war, ist nicht bestritten, die Rev. gründet sich aber darauf, daß die Anordnung des Amtsvorstehers eine den Schutz des Gesetzes genießende nicht gewesen sei. Es fragt sich daher, ob dies ein Erfordernis für die Strafbarkeit des Widerstands gegen den Vollstreckungsbeamten war.

Das LG. zieht die Gesetzmäßigkeit des Befehls des Amtsvorstehers nicht zu seiner Prüfung. Es erwägt zwar, daß derselbe zum Erlaß der die Grabenräumung vorschreibenden Verfügung und zur Verhaftung des Angekl. berechtigt gewesen, was beides die Rev. bestreitet und wovon ersteres dahingestellt bleiben kann, weil die Anklage nicht den Widerstand gegen die Abführung zur Haft zum Gegenstand nimmt. Mit letzterem will aber das LG. nur die Frage, ob Verhaftungen im allgemeinen in der Zuständigkeit des Amtsvorstehers liegen, nicht die beantworten, daß der Befehl zur Verhaftung im vorliegenden Fall ein rechtmäßiger gewesen, während die Rev. geltend macht, daß die §§ 60, 79 der Kreisord. v. 13. Dez. 1872 (GS. S. 661) u. § 33 des Ges. über die Zuständigkeit v. 26. Juli 1876 (GS. S. 297) den unmittelbaren Zwang von der sonst vorhandenen Undurchführbarkeit einer Anordnung abhängig machen und daneben die Vorschriften des Ges. zum Schutz der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 ausdrücklich aufrecht halten, wonach der Umstand, daß „bei weiterer Anwesenheit des Angekl. die Räumung sich nicht hätte ermöglichen lassen", die Entfernung desselben vom Platze vielleicht habe rechtfertigen können, zur Rechtfertigung einer Arretierung dagegen es des Nachweises eines der Fälle des Ges. von 1850 bedurft habe. Die Frage, die hier dem RG. zur Entscheidung gestellt wird, ist eine vielfach bestrittene, sie muß jedoch im Sinne des LG. beantwortet werden. Der Wortlaut des Gesetzes: Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet ꝛc., stellt dem Gesetze, dessen unbedingte Wirksamkeit für die von ihm Begriffenen gesichert werden soll, die Befehle und Anordnungen der Verwaltungsbehörden und die Urteile und Verfügungen der Gerichte gleich und entzieht der Frage nach der Rechtswirksamkeit einer Kundgebung der gesetzgebenden, wie der exekutiven und richterlichen Staatsgewalt gleichmäßig jede Bedeutung für die Entscheidung, ob ein Organ der Staatsgewalt zur Vollstreckung einer solchen Kundgebung *berufen* sei; es verlangt als Voraussetzung der gebotenen Unterwerfung unter die Vollstreckung nur, daß der *Vollstreckungsbeamte* bei seinem Vorgehen *sein* Amt rechtmäßig *ausübt*. Der zur Sicherung des Gesetzes, Befehls, Urteils erforderliche Schutz des zur Ausführung berufenen *Beamten* ist davon abhängig, daß die *Vollstreckung* in rechtmäßiger Weise erfolgt, und ein Interesse der öffentlichen Ordnung, welches den Widerstand gegen die Staatsgewalt als solche ausschließt, wird da nicht mehr für gefährdet gehalten oder für überwiegend gegenüber der Stellung des Staatsangehörigen im Rechtsstaat, wo der einzelne Beamte sich dadurch selbst des Schutzes seiner Amtshandlungen begiebt, daß er die für letztere bestehenden wesentlichen Vorschriften hintansetzt. Glaubt dagegen der von einer Vollstreckungshandlung Betroffene die zur Vollstreckung gebrachte *Maßregel selbst* als unrechtmäßige ansehen zu können, so giebt das Gesetz ihm keinen Anhalt, diese

§ 113. Auftrag der vorgesetzten Behörde.

seine Auffassung gegen die Anordnung der Behörde im Wege des Widerstandes gegen die Ausführung der Maßregel straflos zur Geltung zu bringen.

Ist es aber nicht die obrigkeitliche Maßregel, sondern nur die Ausführung seitens des Vollstreckungsbeamten, deren Rechtmäßigkeit Thatbestandsmerkmal für das Vergehen des § 113 StrGB. ist, dann ist auch der an sich völlig richtige Satz, der Befehl könne die unrechtmäßige Handlung nicht zu einer rechtmäßigen machen, und die Handlung, welche von dem Vorgesetzten selbst nicht habe vollstreckt werden dürfen, könne durch Auftrag an den Untergebenen nicht zu einer rechtmäßigen werden, für die Entscheidung ohne Einfluß. Die Vollstreckung ist, wenn sie berührt wird von dem die Unrechtmäßigkeit begründenden Umstand, für beide, den Oberen wie den Untergeordneten, eine unrechtmäßige, die Unrechtmäßigkeit des Befehls aber wegen eines nur für die anordnende Stelle zu beachtenden Umstandes macht nicht auch die Vollziehung desselben durch den Exekutivbeamten notwendig zu einer unrechtmäßigen.

Freilich wird oftmals derjenige, gegen welchen sich die Exekutivhandlung richtet, nicht zu erkennen in der Lage sein, ob eine Handlung, welche von Beamten verschiedener Rangstufen der Administration, insonderheit der Polizei, ebenmäßig vorgenommen werden kann, im Einzelfalle Ausfluß selbständiger Entschließung des Vollstreckenden ist oder in Vollzug eines höheren Befehls erfolgt: hieraus würde aber für das Verständnis der „rechtmäßigen Amtsausübung" nur dann etwas gefolgert werden können, wenn es als richtig anerkannt werden könnte, daß die Erwähnung jenes Erfordernisses, nur um die angegriffenen Staatsangehörigen zu schützen, nicht im Interesse der vorschreitenden Vollstreckungsbeamten hervorgerufen sei, daß vielmehr der Gedanke der Strafnorm lediglich in der Unzulässigkeit einer Auflehnung gegen die Staatshoheit zu suchen sei. Allein jedenfalls ist dieser letztere Gesichtspunkt nicht der ausschließliche Motor für die Strafsanktion. Eine wirksame Aufrechterhaltung der Autorität der Staatshoheit ist bedingt durch entschlossene und thatkräftige Beamte; um solcher sich zu versichern, dazu bedarf es aber staatlicher Normierungen, welche den Beamten nie im Zweifel lassen, daß ihm bei seiner Amtshandlung auch ein hinreichender Schutz zur Seite stehe, und diesen gewährt bei exponierten Lagen und ernstlich eingreifenden Maßnahmen vorzugsweise die gesetzliche Bedrohung des Widerstandes mit entsprechender Strafe. Wie sehr auch die Rücksicht auf den persönlichen Schutz des Beamten selbst bei der Strafsetzung des § 113 StrGB. mit entscheidend gedacht ist, ergiebt auch der Inhalt des § 117, wo neben diesem Gesichtspunkt das Interesse der öffentlichen Ordnung weit zurücktritt gegen privat- bezw. vermögensrechtliche Rücksichten. Dieser unentbehrliche Schutz des Vollstreckungsbeamten würde aber dann nahezu beseitigt, wenn er davon abhängig wäre, nicht nur, daß derselbe seine Pflicht vollständig erfüllt und in seinem Verhalten keinen Mangel hervortreten läßt, sondern ferner auch noch, daß die ihm zum Vollzug übertragene Anordnung der Gesetzmäßigkeit nicht entbehre; er würde ihm darum unabwendbar entzogen werden, weil er in den häufigsten Fällen gar nicht in der Lage ist, von dieser Gesetzmäßigkeit sich zu überzeugen, und in allen Fällen gar keine Berechtigung hat, da, wo für ihn die Pflicht des Gehorsams besteht, im Widerspruch mit der unentbehrlichen Amtsdisziplin seiner individuellen Anschauung einen Einfluß auf seine Diensthandlungen einzuräumen und je nach Gestalt des Falles die staatliche Exekutive lahm zu legen.

Hiergegen wird freilich von der Theorie mehrfach eingewendet, daß ein solches Dilemma darum nicht eintrete, weil der Beamte eben zu gehorchen habe, weil ihn die Verantwortlichkeit des Oberen schütze, und daß die Entziehung eigener Prüfung der inneren Rechtmäßigkeit einer Vollzugshandlung seitens des beorderten Untergebenen sich durchaus nicht decke mit dem Recht des Widerstandes, da das letztere nicht zur Voraussetzung habe, daß der Beamte seinerseits strafbar erscheine. Allein dieser Ausführung kann nur so weit beigestimmt werden, als der Vollstreckungsbeamte, welcher den unverbindlichen Befehl einer absolut unzuständigen Behörde irrtümlich zum Vollzug bringt, wegen seines guten Glaubens, gehorchen zu müssen, straffrei bleiben kann, und gleichwohl der Widerstand gegen ihn wegen des objektiven Mangels jeder Zuständigkeit des Befehlenden zu der betreffenden Anordnung berechtigt gehalten werden mag: wo dagegen objektiv die Pflicht zur Befolgung des Befehls außer Zweifel steht, da kann das Gesetz, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu treten, den Widerstand wegen Ungesetzlichkeit der Anordnung nicht zulassen. Es würde diese Annahme den mit einem geordneten Rechtszustand ganz unvereinbaren Konflikt hervorrufen, daß der Beamte vorschreiten müßte, der von der Maßregel Betroffene sich widersetzen dürfte und wiederum der Beamte genötigt wäre, alle Mittel aufzuwenden, um den Widerstand zu brechen. Diese Betrachtung führt mit Notwendigkeit dazu, daß, wo der Beamte den ihm gewordenen Befehl zu befolgen gehalten ist, wo er deshalb für seine Person berechtigt erscheint, die wenn auch rechtswidrige Anordnung zur Ausführung zu bringen, seiner Person, das ist der rechtmäßigen Ausübung des Vollstreckungsamtes, wegen Mangels der Rechtmäßigkeit der Anordnung Widerstand niemals entgegengesetzt werden dürfe.

§ 113.
Auftrag der vorgesetzten Behörde.

Deshalb hat auch die Judikatur bisher, unbeirrt durch die Angriffe von doktrinärer Seite im großen und ganzen stets festgehalten an dem Prinzipe, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bei Vollstreckung einer höheren Anordnung so wenig wie durch die Angemessenheit, Zweckmäßigkeit, Opportunität der Maßregel, ebenso auch nicht durch die Gesetzlichkeit derselben im Einzelfalle bedingt sei; und es würde zutreffenden Falles nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen, nicht für den Begriff des Vergehens Bedeutung haben, daß der Befehl nicht berechtigt gewesen, daß insonderheit die Voraussetzungen des cit. Ges. v. 12. Febr. 1850 nicht vorgelegen haben, als die angeordnete Verhaftung dem Vollstreckungsbeamten aufgetragen wurde. (Urt. I 1. Nov. 1880 E II 411; R II 425.)

Festnahme durch die Gendarmerie.

25. Aus zwei Gründen verneint der Vorderrichter die Rechtmäßigkeit des von dem Gendarmen eingeschlagenen Verfahrens. Zunächst wird ausgeführt: nach den gesetzlichen Bestimmungen in den §§ 127 Abs. 2 und 112 StrPrO. sei der Gendarm zur vorläufigen Festnahme des Angekl. nur dann befugt gewesen, wenn die Voraussetzungen eines richterlichen Haftbefehls vorgelegen, d. h. „wenn der Angekl. unbekannt oder der Flucht verdächtig war". Der Gendarm habe aber den Angekl. von Person gekannt und an die Möglichkeit einer Flucht des letzteren nicht gedacht; mithin seien die Voraussetzungen der Verhaftung nicht vorhanden gewesen.

Diese Deduktion ist rechtsirrtümlich und setzt sich in Widerspruch mit den §§ 127 Abs. 2 u. 112 StrPrO., indem sie davon ausgeht, daß nur dann, wenn der Angekl. unbekannt oder der Flucht verdächtig gewesen wäre, seine Verhaftung bezw. Festnahme zulässig gewesen sein würde. Denn nach § 112 StrPrO. kann der Angesch. auch verhaftet werden, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage verleiten werde. Handelt es sich um eine vorläufige Festnahme in Gemäßheit des § 127 StrPrO., so hat der betr. Beamte zunächst selbst zu prüfen und nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob solche Thatsachen, wie das Gesetz sie erfordert, vorliegen; er befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen handelt (vgl. E V 297). Außerdem konnte die polizeiliche Festnahme des Angekl. auch auf Grund des § 6 des preuß. Gesetzes v. 12. Febr. 1850 erfolgen, wenn nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gendarmen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erforderte (vgl. E IV 102). Die Vorinstanz durfte daher die Festnahme des Angekl. durch den Gendarm nicht lediglich um deswillen für ungerechtfertigt erklären, weil ein Fluchtverdacht nicht vorgelegen, sondern hatte zu prüfen, ob unter den vorliegenden Umständen der Gendarm H. nach pflichtmäßigem Ermessen die Voraussetzungen der Festnahme nach Maßgabe der §§ 127 u. 112 StrPrO., oder auch des § 6 des preuß. Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850, als vorliegend annehmen konnte und angenommen hat. Der Vorderrichter scheint aber ferner anzunehmen, daß, wenn auch die Festnahme des Angekl. an sich gerechtfertigt gewesen wäre, sie doch durch den Zweck, den der Gendarm zunächst im Auge hatte, nämlich die Erzwingung der Vernehmung des Festgenommenen, sich als unrechtmäßig herausgestellt habe, sowie, daß das auf die Festnahme folgende Verhalten des Gendarmen ein gesetzwidriges gewesen und letzterer deshalb, als er von dem Angekl. angegriffen wurde, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe. Es wird in dem Urt. in dieser Beziehung namentlich hervorgehoben: ein Polizeibeamter habe den vorläufig Festgenommenen unverzüglich dem nächsten Richter vorzuführen, dem die Entscheidung darüber zustehe, ob eine Verhaftung erfolgen solle oder nicht. Der Gendarm H. sei durch nichts berechtigt gewesen, den Angekl. zwangsweise behufs Anfertigung eines Protokolls in das Sch.'sche Haus zu führen. Hiergegen, also gegen eine unrechtmäßige Amtshandlung des Gendarmen, habe sich der Widerstand des Angekl. gerichtet.

Auch diese Ausführung beruht auf einer Verkennung des Gesetzes und insbes. des § 128 StrPrO. Die Vorschrift des ersten Absatzes dieses §, der Festgenommene ist unverzüglich dem Amtsrichter vorzuführen, kann nur dahin verstanden werden, daß die Vorführung ohne jeden unnützen, ungerechtfertigten Verzug geschehen soll. Als ein solcher kann es nicht ohne weiteres bezeichnet werden, wenn der Gendarm H. über den Hergang, der zu der Festnahme geführt hatte, ein Protokoll aufnehmen und zu diesem Zwecke den Festgenommenen in das unmittelbar bei dem Thatorte liegende Sch.'sche Wirtshaus führen wollte. Soll nach § 128 Abs. 2 StrPrO. der Amtsrichter darüber Entscheidung treffen, ob die Festnahme gerechtfertigt und demgemäß der Haftbefehl zu erlassen ist, so muß ihm auch das zur Beschlußfassung erforderliche Material unterbreitet werden, und aus diesem Grunde konnte der Gendarm es für zweckmäßig und geboten erachten, sofort an Ort und Stelle ein Protokoll über den Hergang aufzunehmen. (Urt. IV 12. Dez. 1884 R VI 808.)

26. Die Revidenten sind der Meinung, daß die Polizeidiener, als sie den Heinrich M. im Auftrage des Wachtmeisters St. zwangsweise zu seiner Vernehmung nach dem Stadt-

§ 113. Sistierung zur Feststellung der Persönlichkeit.

hause führten, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befunden haben. Aber die Feststellung des Instanzgerichts, daß dieses Begriffsmerkmal des Widerstandes nach § 113 hier vorhanden sei, erscheint nicht rechtsirrig. Das Gericht anerkennt, daß die Anordnung des Wachtmeisters, den Heinrich M. zur Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse infolge eines von ihm eingereichten Begnadigungsgesuches nötigenfalls mit Gewalt vorzuführen, gesetzwidrig war. Es nimmt jedoch an, daß zwangsweise Vorführungen im allgemeinen in den Grenzen der Befugnisse der Polizeibehörden liegen, daß der Wachtmeister hier als Vertreter des Polizeiamtes handelte, daß er der Vorgesetzte der Polizeidiener war, daß diese seinen Anordnungen Folge zu leisten hatten und nicht berechtigt waren, die Gesetzlichkeit der in Rede stehenden Anordnung einer Prüfung zu unterziehen. Die Rechtsauffassung, von welcher der Vorrichter bei Feststellung der rechtmäßigen Amtsausübung seitens der Polizeidiener ausgeht, steht im Einklange mit den vom RG. angenommenen Grundsätzen (E II 411; R II 424). Befanden sich die Angekl. im Irrtume, daß sie den einen dem Gesetz nicht entsprechenden Befehl ausführenden Beamten Widerstand entgegensetzen dürften, so irrten sie bez. des Strafgesetzes; auf den § 59 StrGB. können sie sich nicht berufen. (Urt. III 7. Mai 1885 R VII 280.)

27. Der Polizeikommissar N. bemerkte in dem Laden des Kaufmanns B. drei Personen, welche aus Gläsern Schnaps tranken. In der Absicht, die Schnapstrinker für die Feststellung einer anscheinend von B. verübten Kontravention gegen die preuß. Kab.-O. v. 7. Febr. 1835 (GS. S. 18) als Zeugen zu benennen, fragte er den ihm unbekannten Angekl. nach seinem Namen. Angekl. verweigerte ihm die Namensnennung, verharrte auch bei der Weigerung, als N. sich durch Vorzeigung seiner Karte als Polizeikommissar ausgewiesen hatte. N. forderte nun den Angekl. auf, mit ihm nach dem Polizeibureau zu gehen. Als der Angekl. auch dies verweigerte, faßte N. ihn beim Kragen und transportierte ihn nach dem Polizeibureau, wobei Angekl. durch Gewalt und durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistete. Bei Feststellung dieses Thatbestandes hat der erste Richter den Angekl. aus § 113 StrGB. freigesprochen, indem er erwägt, daß der Beamte sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, da ihm ein Recht zur zwangsweisen Feststellung der Persönlichkeit des Angekl. gemangelt habe.

Mit Recht wird diese Begründung von der Rev. angegriffen. Zwar ist der Ausgangspunkt der Rev., daß es sich hier um Ausübung des Zwanges zum Zeugnisse gehandelt habe, ein irriger. Nach der Feststellung des ersten Richters handelte es sich nur um Feststellung der Persönlichkeit des Angekl., damit späterhin die Ausübung des Zeugniszwanges gegen ihn, falls erforderlich, ermöglicht wurde. Allein der Richter übersieht oder verkennt die Vorschrift in § 161 Abs. 1 StrPrO., wenn er dem Beamten des Polizeidienstes die Befugnis abspricht, die Persönlichkeit derjenigen festzustellen, die er als Augenzeugen einer Strafthat getroffen hat. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben nach § 161 strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu solchen Anordnungen gehört auch die Feststellung von Namen, Stand, Wohnort der Auskunftspersonen und, falls notwendig, die zwangsweise Sistierung derselben auf das Polizeibureau (Urt. des RG. v. 19. März 1886 R VIII 205). Im vorliegenden Falle würde der Angekl. ohne die bezeichneten Maßnahmen sich dem Zeugenzwang entzogen haben. Ob dann eine Verdunkelung der Sache eingetreten wäre, ist freilich nicht klar, da das erste Urt. noch von zwei Zeugen spricht, die ihren Namen genannt haben. Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kommt aber außerdem in Betracht, ob der Beamte eine genügende thatsächliche Veranlassung zur Zwangssistierung für vorliegend erachtet hat; ein bei pflichtmäßiger Prüfung stattgehabter Irrtum würde der Amtsausübung den Charakter der Rechtmäßigkeit nicht entziehen (E V 208, 295). (Urt. II 25. Mai 1886 R VIII 390.)

Richter als Vollstreckungsbeamter.

28. Nach den getroffenen Feststellungen hat der beim Amtsgerichte S. angestellte Assessor N. am 13. Mai 1886 auf Antrag der StA. eine richterliche Untersuchungshandlung in dem zu dem Amtsgerichtsbezirke gehörigen Orte N. vorzunehmen gehabt. Bei Gelegenheit einer Zeugenvernehmung hat der gen. Richter sich veranlaßt gesehen, dem im Termine anwesenden Angekl. wegen begangener Ungebühr eine sofort zu verbüßende 24stündige Haftstrafe aufzuerlegen. Der versuchten Verhaftung hat der Angekl. gewaltsam Widerstand geleistet.

Die Beschwerde erscheint begründet, soweit von dem Vorderrichter die Anwendbarkeit des § 113 StrGB. auf den festgestellten Sachstand verneint worden ist. Die Vorinstanz nimmt an, daß der Assessor N. bei dem fraglichen Vorfalle als richterlicher Beamter in Betracht kam; sie erkennt an, daß Angekl. in Kenntnis dieser Eigenschaft demselben bei Vollstreckung des von ihm selbst erlassenen Haftbefehls mit Gewalt und Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet habe; sie spricht aber den Angekl. frei, weil die Selbstvollstreckung des Haftbefehls nicht zu den amtlichen Obliegenheiten des Assessors N. gehört und der letztere, als ihm Widerstand geleistet wurde, sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Dies erscheint rechtsirrtümlich. § 113 StrGB.

§ 113. Richter als Vollstreckungsbeamter.

bedroht denjenigen Widerstand mit Strafe, welcher einem zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufenen Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes geleistet wird. Die Berufung zu Vollstreckung von Gesetzen 2c., insbesondere, was im gegenwärtigen Falle allein in Betracht gelangt, von richterlichen Verfügungen beschränkt sich nicht auf die eigentlichen Exekutiv- oder Vollstreckungsbeamten, d. i. auf diejenigen Beamten, welche speziell zur Vornahme der Vollstreckung von Gesetzen oder Verfügungen der in § 113 bezeichneten Art angestellt sind und deren amtliche Thätigkeit vermöge dieser ihrer Anstellung ausschließlich oder doch vorwiegend in der Vornahme solcher Vollstreckungshandlungen besteht. Vielmehr hat § 113 Anwendung zu finden auf alle diejenigen Fälle, in denen ein Beamter, berufen durch sein Amt, d. h. innerhalb der durch letzteres begründeten Zuständigkeit eine solche Handlung, sei es auch nur in einem einzelnen konkreten Falle, vornimmt. Es sind deshalb des Schutzes des § 113 StrGB. auch richterliche Beamte teilhaftig, wenn und soweit die bezeichnete Voraussetzung bei ihnen zutrifft, wenn sie also namentlich kraft ihres Amtes berufen sind, eine einzelne richterliche Anordnung, sei sie von ihnen selbst oder von einem anderen Richter getroffen, zur Ausführung und Vollstreckung zu bringen. Nun ist im allgemeinen zwar zweifellos anzuerkennen, daß das richterliche Amt als solches mit Vornahme eigentlicher Strafvollstreckungen nichts zu thun hat. Die Vollziehung richterlicher Strafurteile ist durch das VII. Buch StrPrO. der Regel nach den Gerichten abgenommen und der Staatsanwaltschaft zugewiesen; ebenso sind durch das GVG. und durch von den Landesgesetzgebungen erlassene Dienstinstruktionen besondere Kategorien von Beamten bezeichnet, denen als solchen der Beruf zu Ausführung der Strafvollstreckungen, wie die Ausführung von Festnahmen und Verhaftungen im Auftrage des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft obliegt (vgl. z. B. die preuß. Gerichtsvollzieher-Ordn. v. 14. Juli 1879 § 19 Ziff. 2; die preuß. Dienstordn. u. Geschäftsanwsg. für Gerichtsdiener v. 21. Juli 1879 § 8 Ziff. 5 (Just.-Minist.-Bl. 1879 S. 205 f., 416 f.). Durch die bezeichneten Vorschriften und Diensteinrichtungen wird aber nicht ausgeschlossen, daß nicht unter besonderen Voraussetzungen auch der Richter selbst durch sein Amt zu persönlicher Mitwirkung bei Ausführung einer Festnahme oder Verhaftung oder einer ähnlichen, der Regel nach zu dem Geschäftskreise der besonders angestellten Vollstreckungsbeamten gehörenden Amtshandlung berufen sein könne; und ein solcher Ausnahmefall hat hier nach den getroffenen Feststellungen vorgelegen. Von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung des gegenwärtigen Falles ist, daß die Handlung des Assessors N., der von dem Angekl. gewaltsamer Widerstand entgegengesetzt wurde, darin bestand, durch Verhinderung der Entfernung des Angekl. aus dem Gastlokale die Vereitelung einer in Ausübung der Sitzungspolizei getroffenen richterlichen Verfügung zu verhüten. Als Träger und Inhaber der Sitzungspolizei ist in den §§ 177 f. GVG. der Vorsitzende des Gerichts, bezw. das Gericht, und bei Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzungen der einzelne Richter berufen. Wesentlicher Zweck der die Ausübung der Sitzungspolizei betreffenden Gesetzesbestimmungen und der in diesen dem Vorsitzenden 2c. zu Repression von Ungehorsam und Ungebühr eingeräumten Befugnisse ist die Wahrung der Würde und Autorität des Gerichts gegenüber von Handlungen, welche diese Würde und Autorität zu verletzen und in Frage zu stellen geeignet sind. Aus diesem Zwecke ergiebt sich auch die Verschiedenheit der Befugnisse und Pflichten der zu Uebung der Sitzungspolizei berufenen Beamten hinsichtlich der Ausführung der von ihnen getroffenen Verfügungen gegenüber denjenigen Fällen, in denen es sich um Vollstreckung eines Strafurteils handelt. Diese Verschiedenheit gelangt namentlich in § 181 GVG. zum Ausdrucke, welcher bei der Vollstreckung der in §§ 178 f. bezeichneten Ordnungsstrafen die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausschließt, die Veranlassung dieser Vollstreckung vielmehr unmittelbar dem Vorsitzenden (dem Einzelrichter) zuweist. Eben deshalb ist aber auch aus der Fassung der §§ 178 f. (das Gericht faßt den Beschluß 2c., das Gericht kann eine Ordnungsstrafe .. festsetzen und — vollstrecken lassen; die Vollstreckung ist — zu veranlassen) nicht zu folgern, daß der Beruf des Richters auf diesem Gebiete schlechthin auf die Anordnung der Ordnungsstrafen sich beschränken, deren Ausführung dagegen unter allen Umständen den eigentlichen Vollzugsorganen (Gerichtsdiener, Gerichtsvollzieher) zu überlassen sei. Letzteres wird selbstredend die Regel bilden. Dagegen folgt aus der Natur und den Zwecken der dem Richter übertragenen Sitzungspolizei, daß, soweit im einzelnen Falle zu Erreichung dieser Zwecke eine persönliche Mitwirkung des Richters auch bei der Ausführung geboten erscheint, er zu Gewährung dieser Mitwirkung kraft der aus seinem richterlichen Amte fließenden sitzungspolizeilichen Rechte und Pflichten berufen ist. Die Fälle sind wohl denkbar, daß die Autorität des Gerichts, auf deren Wahrung die §§ 177 f. GVG. abzielen, durch Unterbleiben oder Aufschub der Vollstreckung der gemäß §§ 178 f. verfügten Maßregeln schwer leiden würde. Trifft dies zu, und es fehlen dem Richter infolge von Abwesenheit eigentlicher Exekutivorgane oder Unzulänglichkeit derselben die Mittel, die verfügte Maßregel anders als durch selbstthätiges Eingreifen zum Vollzug zu bringen, so kann auch der

Beruf des Richters, bei der Ausführung mitzuwirken, nicht bezweifelt werden. Selbstverständlich wird hierbei ganz wesentlich ein taktvolles Verhalten des Beamten zu erfordern sein. (Dies wird weiter ausgeführt.) (Urt. III 10./17. Jan. 1887 E XV 227; R IX 26.) § 113.

29. Wie als erwiesen angenommen ist, haben die beiden Beamten die aus dem Polizeigefängnis entwichenen Arbeiter H. und P. verfolgt, den letzteren auch in der Wohnung seiner Mutter und bei ihm den Angekl. H. angetroffen, welcher ihnen von Person nicht bekannt war. Weil der Angekl. verdächtig erschienen, dem P. die Ankunft der Polizeibeamten verraten zu haben, um ihn der Wiederverhaftung und dadurch der ihm drohenden Bestrafung zu entziehen, habe sich K. veranlaßt gesehen, den Angekl. zu verhaften und dieser sich seiner Abführung widersetzt, indem er sich am Treppengeländer festhielt. Hiernach hat der erste Richter die Beamten augenscheinlich auf Grund des § 127 StrPrO. für befugt erachtet, zur Verhaftung des Angekl. zu schreiten, weil sie ihn bei der Begünstigung des P. auf frischer That betrafen und seine Persönlichkeit nicht sofort feststellen konnten. § 257 StrGB. setzt jedoch voraus, daß dem Thäter nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand geleistet wird, um ihn der Bestrafung zu entziehen; die dem Thäter einer Uebertretung gewährte Begünstigung ist also straflos, und es ist vorliegend nicht festgestellt, welches Deliktes sich die entwichenen Gefangenen schuldig gemacht hatten. Möglich ist aber, daß sie wegen einer Uebertretung eine polizeiliche Haftstrafe zu verbüßen hatten, oder daß ihre polizeiliche Festnahme gemäß § 127 in Verbindung mit § 113 StrPrO. wegen Verdachtes einer Uebertretung erfolgt war. Lag einer dieser Fälle vor, so hätte Angekl. sich durch den dem P. geleisteten Beistand einer strafbaren Handlung nicht schuldig gemacht, seine Verhaftung wäre also, da er nicht auf frischer That betroffen worden, ungerechtfertigt gewesen, und wenn die Beamten in Kenntnis dieser Sachlage sich dennoch zu seiner Festnahme für berechtigt gehalten hätten, so würden sie über die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, also rechtlich geirrt und sich deshalb nicht in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befunden haben. (Urt. IV 17. Jan. 1888 R X 40.) Verhaftung wegen Begünstigung.

30. Die Rev. sucht auszuführen, daß der erste Richter deshalb die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des Gendarmen zu Unrecht verneint habe, weil diesem jede eigene Berechtigung zur Vornahme von Zwangsgestellungen gefehlt habe. Aber wenn auch nach der Verordn. v. 30. Dez. 1820 und der dazu erlassenen Dienstinstr. v. 30. Dez. 1820 (GS. pro 1821 S. 1 u. 10) die Gendarmen nicht blos bestimmt sind, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Inneren des Staates und in Handhabung der deshalb bestehenden Gesetze und Anordnungen zu unterstützen, sondern ihnen auch als ordentliche Dienstleistung, mithin ohne besondere Requisition und Anweisung obliegt, im allgemeinen selbst auf die Befolgung der vorgedachten Gesetze und Anordnungen zu wachen, die dagegen unternommenen Handlungen und deren Thäter zu ermitteln und solche den betreffenden Behörden anzuzeigen; wenn ihnen also auch eine eigene ausübende Polizeigewalt beigelegt ist, welche nach § 12 der Verordn. u. §§ 24, 26 der Dienstinstr. unter den dort angegebenen Voraussetzungen selbst bis auf die Festhaltung und Ablieferung von Personen sich erstreckt, so steht ihnen die Ausübung dieser Gewalt doch nicht nach ihrem blos subjektiven Ermessen zu, sondern nur nach Maßgabe der jetzt geltenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften. Nach diesen aber ist ihnen die besondere und selbständige Befugnis, Personen zum Zwecke bloßer Vernehmung aus eigenem Ermessen zwangsweise einer Behörde vorzuführen, nicht eingeräumt, und diese Befugnis auch weder aus den Bestimmungen der alleg. Verordn. und Dienstinstr., noch aus den Vorschriften der §§ 102 f., 112 f. u. 161 StrPrO. oder dem Ges. v. 12. Febr. 1850, betr. den Schutz der persönlichen Freiheit, herzuleiten und ebensowenig aus der ihnen beigelegten polizeilichen Gewalt als solcher zu folgern. (Urt. IV 17. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 333.) Zwangsgestellung durch Gendarmen.

31. Nach dem erwiesenen Sachverhältnis schritt der Schutzmann ein zum Zwecke der Strafverfolgung gegen den bei einer strafbaren Handlung betroffenen Angekl. Wie weit unter solchen Verhältnissen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten zur Ermöglichung der Strafverfolgung durch die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verfügt werden kann, dafür ist § 127 StrPrO. ausschließlich maßgebend. Dessen bestimmten und erschöpfenden Normen gegenüber darf dem § 161 StrPrO. nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß diejenigen Akte, welche gemäß § 127 a. a. O. nur unter genau fixierten gesetzlichen Vorbehalten für zulässig erklärt sind, aus dem Gesichtspunkte des § 161 a. a. O. betrachtet einem an diese Vorbehalte nicht gebundenen freieren Ermessen jener Beamten unterliegen sollen. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung seitens des Schutzmannes ist mithin lediglich auf Grund des angezogenen § 127 StrPrO. zu prüfen. Dort ist verordnet, daß — sofern nicht die Voraussetzungen für Erlaß eines Haftbefehles vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet — den Beamten des Polizei-Sicherheitsdienstes ein anderes Recht als das jedermann zustehende Recht der vorläufigen Festnahme durch Schutzmänner.

§ 113. Festnahme durch Schutzmänner.

Festnahme eines auf frischer That Betroffenen nicht zukommt, daß aber diese Festnahme nur zulässig sei, wo entweder der Beschuldigte der Flucht verdächtig oder dessen Persönlichkeit nicht sofort festzustellen sei.

Keine von allen diesen Voraussetzungen liegt hier vor. Die Feststellungen des angefochtenen Urteiles lassen auch nicht etwa die Auffassung zu, daß der Schutzmann den Angekl. folgen hieß, weil er die Feststellung seiner Person unter den obwaltenden Umständen auf offener Straße für unangemessen hielt und hierfür einen von störenden Einflüssen unberührten Ort zu wählen willens war. Vielmehr handelte der Schutzmann, wie als dargethan erachtet ist, in der Meinung und Absicht, den Angekl. der Polizeibehörde zur weiteren Verfügung zu übergeben: und das bedeutet nichts anderes als die Ausführung einer vorläufigen Festnahme im Sinne des § 127 StrPrO. Er hatte, weil in früheren Fällen die auf eigene Verantwortung unternommenen Versuche, Persönlichkeiten festzustellen, fehlgeschlagen waren, wie das Urteil bekundet, sich — ohne dienstliche Anweisung hierüber erhalten zu haben — „zur Regel gemacht", auf eigene Feststellungen der Art sich nicht mehr einzulassen, sondern die betreffenden Personen der Behörde zu übergeben, damit von dieser aus das weiter Erforderliche verfügt werde. Hierin liegt aber eine offenbare Verletzung des Gesetzes. Allein aus dem Grunde, weil Angekl. ihm nicht bekannt war, durfte er nach § 127 zur vorläufigen Festnahme nur schreiten, wenn Angekl. nicht imstande war, sich sofort zu legitimieren, oder wenn der Schutzmann dasjenige, was jener zu diesem Zwecke beizubringen vermochte, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen nicht ausreichend fand. Sein Einschreiten hielt sich auch in den Schranken rechtmäßiger Amtsausübung, sofern seine Entscheidung durch einen Irrtum über die einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse, beispielsweise über die Beweiskraft der Legitimationsmittel beeinflußt war. Er überschritt jedoch seine Befugnisse, wenn er sich, im guten Glauben an sein Recht, oder ohne solchen, über das Gesetz hinwegsetzte und sich eine eigene, von diesem abweichende Richtschnur des Handelns bildete, dahin: den Betroffenen festzunehmen, ohne sich auf die Legitimationspapiere überhaupt einzulassen.

Die Möglichkeit, eine derartige offenbare Gesetzesverletzung durch die Betrachtung der Maßnahme als einer nach § 161 StrPrO. zulässigen „Zwangsgestellung" zu sanieren, ist nach der oben charakterisierten Stellung des § 161 zu § 127 a. a. O. abzulehnen, es bedarf daher nicht der Untersuchung, ob eine Zwangsgestellung, wenn sie überhaupt innerhalb der Befugnisse eines Schutzmannes läge, nicht gleichermaßen lediglich unter der Voraussetzung zulässig erschiene, daß ein anderes Mittel, die Persönlichkeit des Betreffenden festzustellen, nicht gegeben wäre. (Urt. IV 5. April 1895 E XXVII 153.)

i) Der Zollbeamten.

Betreten von Privatgrundstücken durch Zollbeamte.

32. Zwei Grenzaufseher hatten sich zur Wahrnehmung des Dienstes auf einem von der Straße frei zugänglichen Privatgrundstücke postiert. Hier kam es zu thätlichen Angriffen seitens der Angekl., als die Beamten der Aufforderung, sich zu entfernen, nicht Folge leisteten. Verwerfung der Rev. der verurt. Angekl.

Die Rev. irrt, wenn sie behauptet, daß kein Gesetz den Grenzaufsehern das Betreten von Privatgrundstücken, auch wenn sie nicht zu den eingefriedigten gehören, gestatte. Denn nach § 19 Vereinszollgef. v. 1. Juli 1869 (BGBl. S 317) soll die Aufsicht auf den Waren-Ein- und -Ausgang längs der Zollgrenze und im Grenzgebiete durch eine uniformierte und bewaffnete Grenzwache, zu welcher die Grenzaufseher zählen, geübt werden. „Zur Sicherung gegen heimliche Einfuhr oder Ausfuhr" regelt § 119 das. den Verkehr im Grenzbezirk, schreibt eine Transportkontrolle vor und verpflichtet den Transporteur, sich den Kontrollbeamten gegenüber durch einen Legitimationsschein auszuweisen. Der § 129 das. giebt sowohl für den Verkehr an der Grenze wie für den im Grenzbezirke die allgemeine Vorschrift, daß jeder, der beim Transport von Waren getroffen wird, verbunden ist, sich den Anordnungen und Maßregeln der Grenzaufsichtsbeamten zu fügen und ihnen Folge zu leisten. Betraut nun das Gesetz die Grenzwache, also auch die Grenzaufseher, mit der Ausführung dieser Kontrollbestimmungen, so würden diese nicht nur illusorisch, sondern auch die Funktionierung der Beamten ohne Erfolg sein, wenn die Ausübung der Aufsicht und Kontrolle auf die öffentlichen Wege und Plätze beschränkt wäre. Denn indem das Gesetz selbst seinen Vorschriften in dem § 136 Ziff. 5a u. 5b u. § 148 unter anderem die Voraussetzung zu Grunde legt, daß das Einführen von Waren auch außerhalb der Zollstraße erfolgen dürfte, geht es davon aus, daß auch die Kontrolle nicht blos auf der öffentlichen Zollstraße geübt werde, und liegt es auf der Hand, daß dieselbe gerade da am nötigsten erscheinen wird, wo außerhalb der öffentlichen Wege die Oertlichkeit eine Zuwiderhandlung gegen das Zollgesetz am meisten zu begünstigen scheint. Demgemäß können die Vorschriften des Vereinszollgef. nur dahin verstanden werden, daß sie den Mitgliedern der Grenzwache die Befugnis übertragen, die ihnen obliegende Aufsicht über die Waren-Ein- und -Ausfuhr und die Kontrolle des Warenverkehrs überall da auszuüben, wo sie es nach pflichtmäßigem Ermessen im Interesse des Dienstes für notwendig oder angemessen erachten, und daß sie dabei an die Grenzen öffentlicher Wege und Plätze nicht gebunden, sondern

§ 113. Betreten von Privatgrundstücken durch Zollbeamte.

auch zum Betreten von nicht geschlossenen Privatgrundstücken wohl befugt sind. Diese Auffassung des Gesetzes findet auch darin eine Bestätigung, daß durch den § 19 das. das Pr. Ges. v. 28. Juni 1834 über den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten aufrecht erhalten worden, dessen § 2 unter anderem auch auf der Voraussetzung beruht, daß der Beamte auch außerhalb des öffentlichen Weges seine dienstlichen Funktionen ausübt. Nun ist es zwar richtig, daß, wie die Rev. meint, das Recht des Eigentums auch die Berechtigung enthält, jeden Dritten von der Benutzung desselben auszuschließen; wo jedoch das öffentliche Interesse und das allgemeine Wohl eine Einschränkung dieser Berechtigung erforderlich macht, da geht die Wahrung desselben den aus dem Eigentumsbegriffe entfließenden Privatrechten vor. Zur weiteren Begründung ihres Angriffes beruft sich die Rev. auch noch auf den § 126 des Vereinszollges., jedoch ohne Erfolg. Ist es auch nach diesem Paragraphen den Beamten in der Regel nur gestattet, Haussuchungen unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorzunehmen, und ein Eindringen in Gebäude nur bei Verfolgung flüchtiger Defraudanten zulässig, so folgt doch aus dieser Vorschrift der von der Rev. aus ihr entnommene Satz nicht, daß auch das Betreten ungeschlossener und jedem Zugang offenstehender Grundstücke seitens der Beamten der vorgängigen Genehmigung des Eigentümers oder sonstiger Förmlichkeiten bedürfe. Vielmehr erweist sich die entgegengesetzte Folgerung dahin, daß, weil nur Haussuchungen an die vorgeschriebenen Förmlichkeiten gebunden und der Gebäude besonders gedacht ist, die nicht geschlossenen Grundstücke jenen Schutz nicht genießen sollen, berechtigt. Denn wäre die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, die allgemeinen Regeln auch den Grenzaufsehern und ihren dienstlichen Funktionen gegenüber überall und unbeschränkt aufrecht zu erhalten, so würde die Vorschrift des § 126 nicht erforderlich gewesen sein. (Urt. IV 14. Okt. 1887 E XVI 248; R IX 496.)

Haussuchung durch Zollbeamte.

33. Der Angekl. hat unter Umständen, aus welchen der ihn beobachtende Grenzaufseher die Ueberzeugung gewann, daß er Getreide einschmuggele, einen gefüllten Sack über die österreichische Grenze nach seiner Behausung im preußischen Grenzbezirke getragen und seine Behausung erreicht, ehe der auf ihn zueilende Grenzaufseher dorthin gelangen konnte. Als von letzterem hiernach sofort zur Vornahme einer Haussuchung bei dem Angekl. geschritten wurde, leistete ihm der Angekl. durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand. Der Angekl. ist gleichwohl des ihm zur Last gelegten Vergehens gegen den § 113 StrGB. nicht für schuldig erkannt worden, weil der Grenzaufseher bei Vornahme der Haussuchung sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe.

Die Rev. der StA. greift diese Entscheidung mit Grund als rechtsirrtümlich an.

Wenn eine Amtshandlung an sich innerhalb der Zuständigkeit des sie vornehmenden Beamten liegt, ihre Vornahme aber durch das Gesetz an das Vorhandensein bestimmter thatsächlicher Voraussetzungen dergestalt geknüpft ist, daß die Prüfung, ob diese Bedingungen im konkreten Falle zutreffen, in das pflichtgemäße Ermessen des thätig werdenden Beamten gestellt ist, muß die betreffende Amtshandlung solange und insoweit als eine rechtmäßige anerkannt werden, als der Beamte sich in den Grenzen des ihm eingeräumten und pflichtmäßig ausgeübten Ermessens bewegt und danach sein amtliches Verhalten einrichtet, sollte er sich dabei auch in einem thatsächlichen Punkte irren. (Vgl. E VI 400, V 208, 296; R III 582, VI 807, X 40.) Unrichtig ist demzufolge zunächst die Annahme des Vorderrichters, der Grenzaufseher sei trotz seiner nach der Sachlage sich rechtfertigenden Ansicht, daß unter seinen Augen vom Angekl. Getreide eingeschmuggelt worden sei, nicht befugt gewesen, gegen den Angekl. als einen auf frischer That betroffenen Schleichhändler vorzugehen. Auch der weitere aus § 126 VZG. entnommene Entscheidungsgrund ist nicht zutreffend. Bei der Zulassung der Haussuchung ohne Beobachtung der im allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten ist der leitende Gesichtspunkt, daß der auf der That betroffene Schleichhändler sich nicht durch den Eintritt in ein Haus u. s. w. der weiteren Verfolgung soll entziehen können, daß bei einer solchen Sachlage das Hausrecht gegen eine zum Zwecke der Thatfeststellung sofort und deshalb mit Außerachtlassung der sonst gebotenen Förmlichkeiten auszuführende Haussuchung keinen Schutz gewähren soll. Danach war in dem vorliegenden Falle der Grenzaufseher, welcher nach seiner Ueberzeugung den Angekl. beim Einschmuggeln von Getreide beobachtet hatte, aber bei der Verfolgung den Angekl. vor dem Eintritte in seine Behausung nicht mehr hatte erreichen können, zur alsbaldigen Haussuchung bei letzterem berechtigt. Aus dem in § 126 a. a. O. vorkommenden Ausdrucke „Die Flüchtigen" kann nicht abgeleitet werden, daß eine Haussuchung ohne Beobachtung der im allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur insoweit gestattet sein soll, als der Schleichhändler mit dem Bewußtsein, von einem Zollbeamten verfolgt zu werden, vor dem verfolgenden Beamten die Flucht ergriffen hat. Das Wort „Flüchtige" ist vielmehr nur ein anderer Ausdruck für die auf der That betroffenen und durch das Betreten von Häusern u. s. w. der weiteren Verfolgung ausweichenden Schleichhändler. (Urt. IV 23. Juni 1893 E XXIV 218.)

§ 113. Verbot der Einfuhr durch Zollbeamte.

34. Die Rev. des StA. wendet sich gegen die Annahme des Instanzgerichtes, daß der Zolleinnehmer M., als er am 19. Mai 1893 das Einpassieren der fraglichen Holzladung verbot und zu hindern versuchte, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe und somit ein Thatbestandsmerkmal des § 113 a. a. O. (ebenso des § 161 VZG.) zu vermissen sei. Die Begründung dieser Annahme in dem landgerichtlichen Urt. geht allerdings zum Teil fehl. Wäre nur eine Zollfreiheit der Ladung aus § 5 Nr. 1 ZTG. in Frage gekommen, so hätte eine rechtmäßige Amtsausübung des Zolleinnehmers, insofern derselbe den zollfreien Einlaß von der Beibringung eines Ursprungsattestes abhängig machte, allerdings vorgelegen; denn er hätte dann nur die an ihn ergangene Anweisung der vorgesetzten Behörde — ob dieselbe nicht öffentlich bekannt gemacht oder ob die Beibringung des Ursprungsattestes nach Lage der Verhältnisse unthunlich war, ist in dieser Hinsicht ohne Bedeutung — pflichtmäßig befolgt. Die Entscheidung der Vorinstanz wird aber getragen durch die von dem erkennenden Gerichte in thatsächlicher Würdigung der obwaltenden Verhältnisse getroffene, einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogene Feststellung, daß auch die Voraussetzungen der Zollfreiheit nach Anmerkung a zu Nr. 13c 1 des Zolltarifes, namentlich auch die Bestimmung der fraglichen Holzstangen zum Gebrauche in der Th.'schen Wirtschaft, offensichtlich vorlagen, als der zollfreie Einlaß begehrt wurde. War dies der Fall, so handelte der Zollbeamte M., welcher den Inhalt der vorerwähnten Anmerkung a kennen mußte und in Ansehung desselben an eine besondere Anordnung der vorgesetzten Behörde (wie zu § 5 Nr. 1 ZTG.) ersichtlich nicht gebunden war, nicht pflichtgemäß, befand sich also nicht in einer rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er gleichwohl das zollfreie Einpassieren versagte und zu verhindern suchte. Gewiß ist im allgemeinen an dem auch in den Urt. des RG. v. 5. Nov. 1881 u. v. 23. Juni 1893, E V 296, XXIV 218 gebilligten Grundsatze festzuhalten, von welchem auch die Rev. des StA. ausgeht, daß nämlich die Amtshandlung eines Beamten, deren Vornahme vom Gesetze insofern in das Ermessen des letzteren gestellt ist, als dieselbe im Gesetze von dem Vorhandensein gewisser materieller Voraussetzungen abhängig gemacht und dem Beamten die Prüfung zugewiesen ist, ob im konkreten Falle diese Voraussetzungen gegeben sind, als eine in rechtmäßiger Amtsausübung erfolgte trotz etwaiger materieller Unrichtigkeit anzusehen ist, wenn der Beamte das ihm zur Pflicht gemachte Ermessen hat walten lassen und nach dem Ergebnisse der angestellten Prüfung sein amtliches Handeln eingerichtet hat. Vorausgesetzt ist aber hierbei unter allen Umständen ein pflichtmäßiges Ermessen des Beamten, welches bedingt erscheint durch Anwendung einer solchen Aufmerksamkeit, mit welcher ein sorgfältiger Beamter seiner Kategorie unter den vorliegenden Verhältnissen sein Amt zu versehen hatte; dasselbe erscheint — wie in Uebereinstimmung mit dem Erkenntnisse des vorm. preuß. OTr. v. 28. Nov. 1874 (Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis u. Rechtsw., N. F., Bd. 4 S. 278), anzunehmen ist — dann ausgeschlossen, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung entweder das Bewußtsein hatte, daß eine genügende Veranlassung zu derselben nicht vorlag, oder doch bei ausreichender Prüfung der thatsächlichen Umstände, soweit eine solche nach Lage der Sache möglich war, dieses Bewußtsein hätte erlangen müssen. (Urt. I 30. Juni 1894 E XXVI 23.)

k) Bei Zwangsvollstreckungen.

Zuziehung von Zeugen durch den Exekutor.

35. Nach § 68 1 24 AGO. ist der Exekutor nur dann verbunden, zu der Exekutionsvollstreckung Zeugen zuzuziehen, wenn der Schuldner sich weigert, ihm seine Effekten und Habseligkeiten vorzuzeigen und zu dem Ende seine Zimmer, Gewölbe, Keller und sonstige Behältnisse zu öffnen, oder wenn sich der Schuldner entfernt und niemanden zur Wahrnehmung seines Interesses zurückgelassen hat. Im Beisein dieser Zeugen darf dann der Exekutor die Auspfändung nötigenfalls mit Gewalt vornehmen. Diese Vorschrift hat also nur die Fälle im Auge, wenn der Exequendus nicht anwesend gefunden wird oder wenn wegen der Weigerung desselben, sein bewegliches Eigentum vorzuzeigen, die Vollstreckung der Exekution mit Gewalt durchzusetzen ist. Keiner dieser Fälle lag hier vor, wie der Appellationsrichter thatsächlich festgestellt hat. Der Exekutor hatte den Angekl. in seiner Wohnung, die er ungehindert betreten, anwesend getroffen, und war im Begriff zur Siegelung der offen dastehenden Mobilien zu schreiten, als er vom Angekl. angefaßt und an Anlegung der Siegel verhindert wurde. Der Angekl. hatte zwar unter der Behauptung, die vorhandenen Sachen gehörten seiner Ehefrau, Einspruch gegen die Exekutionsvollstreckung erhoben, aber bis dahin keinen Widerspruch geleistet, der eine gewaltsame Vollziehung des Aktes nötig gemacht hätte. Zur Zuziehung von Zeugen auf Grund des § 68 a. a. O. war daher der Exekutor nicht veranlaßt gewesen.

Nun bestimmt zwar der weitergehende § 42 der preuß. Dienstinstr. für die gerichtl. Unterbeamten v. 2. August 1850, daß der Exekutor immer, wenn es zur wirklichen Auspfändung kommt, unter welcher nach § 70 das. auch die Siegelung zu verstehen, entweder einen anderen Gerichtsdiener, oder den Gemeindevorsteher oder zwei andere unbescholtene

Männer zuziehen soll. Gegen diese Instr. hatte der Exekutor im untergegebenen Falle allerdings gefehlt. § 113. Zuziehung von Zeugen durch den Exekutor.

Aber es läßt sich nicht anerkennen, daß die Nichtbeobachtung dieser nur reglementarischen Vorschrift, die Zuziehung von Zeugen erfordert, als Nichtbefolgung einer wesentlichen Förmlichkeit anzusehen ist, welche die richterlicherseits verordnete Vollstreckung der Exekution zu einem Akte unrechtmäßiger Amtsausübung stempeln könnte. (Urt. II 27. Jan. 1880 E I 165; R I 282.)

36. Zur Freisprechung von dem Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt gelangt der erste Richter, durch die Annahme, daß der Gerichtsvollzieher O. sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, als er die ihm aufgetragene Mobiliarexekution an dem 6. Jan. 1880, dem katholischen Feiertage Epiphanias, vollstreckte. Der erste Richter erachtet diesen Feiertag für einen „allgemeinen Feiertag" im Sinne des § 681 CPO. und deshalb die Vornahme der Vollstreckungshandlung an diesem Tage, da von dem Amtsrichter des Bezirks Erlaubnis dazu nicht erteilt war, für gesetzwidrig. Exekutionshandlungen an Feiertagen.

Diese Ansicht ist jedoch nicht begründet. (Folgt weitere Ausführung.)

Es waren neben den Sonn- und Bußtagen und den speziell benannten Tagen nur die hohen Festtage als allgemeine Feiertage anerkannt. Diesen hohen Festtagen ist der Epiphaniastag, der in der evangelischen Kirche nicht überall gefeiert wird und dessen Feier, wo sie in Preußen besteht, nach dem auf einer Allerh. Ordre beruhenden Erlasse des evang. Oberkirchenrats v. 1. Dez. 1877 (Kirchl. Ges.- u. Verordngsbl. 1878 S. 2) auf den Antrag des Gemeindekirchenrats in der betr. Gemeinde aufgehoben werden kann, nicht beizuzählen. Es ist namentlich auch in den KabO. v. 5. Juli 1832 (GS. S. 197), v. 7. Febr. 1837 (GS S. 21) u. v. 22. Juli 1839 (GS. S. 249), welche für die zumeist von katholischer Bevölkerung bewohnte Rheinprovinz die gesetzlichen Feiertage bestimmen, als zu den letzteren gehörig nicht anerkannt. Vielmehr sind dort ausdrücklich zu gesetzlichen Feiertagen außer den Sonntagen nur der Neujahrstag, der Ostermontag, der Bußtag, der Christi-Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, der Christtag, zweite Weihnachtstag, Charfreitag und Allerheiligentag erklärt. (Urt. II 2. Nov. 1880 E II 398; R II 433.)

37. Gegenstand der Anfechtung ist die Auslegung der Vorschrift in § 12 lit. a der preuß. Verordn. v. 30. Juli 1853 wegen exekutivischer Beitreibung der Steuern ꝛc. (GS. S. 909), an deren Stelle nach § 31 der preuß. Verordn. v. 7. Sept. 1879, betr. das Verwaltungszwangsverfahren (GS. S. 591) der im wesentlichen gleichlautende § 715 Ziff. 1 CPO. getreten ist. Hierdurch sind die Betten des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes, so weit sie denselben unentbehrlich, von der Pfändung ausgeschlossen, und wird von der StrK. angenommen, es sei Sache des vernünftigen Ermessens auf Seiten des Vollziehungsbeamten gewesen, das Vorhandensein dieser Voraussetzung zu prüfen; wenn aber derselbe hierbei zu der Annahme der Entbehrlichkeit gelangte, sei dem Verletzten nur überlassen gewesen, gegen die vollzogene Pfändung bei der vorgesetzten Behörde Beschwerde zu erheben. Ein Rechtsirrtum läßt sich in dieser Motivierung nicht erkennen. Das Gesetz verbietet nicht schlechthin die Pfändung von Betten des Schuldners und seiner Angehörigen, sondern gestattet solche, wenn dieselben nach den konkreten Verhältnissen entbehrlich sind. Sache des Vollziehungsbeamten ist es hiernach, im einzelnen Falle die Zulässigkeit der Pfändung zu erwägen, und wenn er sich hierbei, wie nach der Beweisannahme des Instanzgerichts geschehen, für die bejahende Ansicht entscheidet und demgemäß mit der Pfändung vorgeht, so befindet er sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. (Urt. II 12. April 1881 R III 228.) Von Pfändung befreite Gegenstände.

38. Der Gerichtsvollzieher S. hatte gegen den Schuster L. am 7. Febr. 1881 wegen einer ausgeklagten Schuld desselben eine Pfändung vorzunehmen und fand in der Wohnung desselben nicht den Schuldner L., sondern nur dessen Ehefrau, welche behauptete, daß alle in der Wohnung vorhandenen Gegenstände ihr, nicht ihrem Ehemanne, gehörten. Unter diesen Gegenständen befand sich auch ein verschlossener Schrank, der wegen einer anderen Schuld des L. früher gepfändet, von der Ehefrau als ihr Eigentum reklamiert worden war und derselben als solches später unter Entlassung aus dem Pfandnexus überwiesen wurde. Nachdem der Gerichtsvollzieher die Oeffnung des Schrankes verlangt hatte, erklärte die Ehefrau L., alles darin Enthaltene stehe in ihrem Eigentum und ihrem Besitze, öffnete zwar nach anfänglicher Weigerung die Klappe des Schrankes mit dem in ihren Händen befindlichen Schlüssel, widersetzte sich aber gewaltsam, als der Gerichtsvollzieher die Pfändung durch Besitznahme eines Briefumschlages mit 12 Fünfmarkscheinen und eines Beutels mit 2 Zwanzigmarkstücken ausführen wollte. Das Geld war ihr Eigentum, stand auch wirklich in ihrer ausschließlichen thatsächlichen Innehabung; der Gerichtsvollzieher hatte jedoch mit Rücksicht auf frühere Vorgänge damals Grund, der Behauptung der L., sie sei Eigentümerin und Besitzerin des Geldes, zu mißtrauen. Pfändung von im Besitze des Nichtschuldners getroffenen Gegenständen.

§ 113.

Pfändung von im Besitze des Nichtschuldners getroffenen Gegenständen.

Der vorige Richter irrt aber, wenn er daraus, daß nach seiner Annahme das Geld der Pfändung nicht unterlag, ohne weiteres den Schluß ziehen zu können glaubt, der Gerichtsvollzieher habe, indem er zur Pfändung schritt, nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden.

Wenn es sich bei den in § 113 gen. Beamten nicht um Vollziehung eines bestimmten Befehles eines dienstlichen Vorgesetzten handelt, sondern eine Amtshandlung in Frage ist, die innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit liegt, deren sonstige formelle Bedingungen gegeben sind, und deren Vornahme das Gesetz insofern in ihr Ermessen stellt, als es dieselbe von dem Vorhandensein gewisser materieller Voraussetzungen abhängig macht und dem Beamten die Prüfung zuweist, ob im konkreten Falle die Bedingung zutreffe, so ist der Beamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes insolange begriffen, als er das ihm zur Pflicht gemachte Ermessen walten läßt und nach dem Ergebnis der angestellten Prüfung sein amtliches Handeln einrichtet. Ein solches Verhältnis liegt hier vor. Es kann nicht davon die Rede sein, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er auf Widerspruch seitens des Schuldners oder einer dritten Person stößt, durch denselben unter allen Umständen von Durchführung der Zwangsvollstreckung sich abhalten lassen müßte oder auch nur dürfte. Er hat pflichtmäßig zu prüfen, ob das ihm entgegengestellte Vorbringen glaubhaft und ob es erheblich sei. Wenn daher die CPO. nur die im Gewahrsam des Schuldners stehenden Sachen der Pfändung unterwirft, so ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, zu prüfen, ob eine Sache, die sich ihm zur Ausführung einer Pfändung darbietet, im Gewahrsam des Schuldners stehe, und von der Pfändung abzulassen, wenn er sich überzeugt, daß sie im Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten stehe; führt ihn aber die angestellte Prüfung zu der Annahme, daß der Schuldner im Besitze der Sache ist, so macht die materielle Unrichtigkeit dieser Annahme die Pfändung nicht zu einer unrechtmäßigen Amtsausübung; die von ihm getroffene Entscheidung der Besitzfrage widerstreitet im Falle eines solchen Irrtumes zwar dem wirklichen Sachverhalt und infolge davon die Pfändung dem Rechte des dritten Besitzers, jedoch er ist befugt und verpflichtet, eine vorläufige Entscheidung zu treffen und auf Grund derselben zu handeln, und tritt eben deshalb, trotz der objektiven Unrichtigkeit seines Verfahrens, nicht über die Grenzen der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes hinaus. Durfte aber der Beamte nach den seine Amtsbefugnisse regelnden Gesetzesvorschriften so handeln, wie von ihm geschehen, so muß ihm der strafgesetzliche Schutz dabei zur Seite stehen. Wenn eine von der Handlung betroffene Person sich gewaltsam widersetzt, so handelt sie unberechtigt und verstößt gegen die Pflicht, sich der durch den Beamten repräsentierten Staatsgewalt zu unterwerfen. Das erstrichterliche Urteil aber erkennt in verschiedenen Wendungen an, daß der Gerichtsvollzieher S. den von der Ehefrau L. erhobenen Anspruch gewürdigt und denselben nur, weil er der Frau nicht geglaubt, nicht beachtet habe. (Urt. III 5. Nov. 1881 E V 296.)

Pfändung von Nahrungsmitteln.

39. Es ist erwogen, daß R. nach seiner eigenen Erklärung nur eine Speckseite im Rauchfange gefunden und daß er zwar vermutet, sich jedoch nicht davon überzeugt hat, daß Angekl. noch die für sich und seine Familie auf 2 Wochen erforderlichen Nahrungsmittel besitze. Andererseits ist es als eine Pflicht des Pfändungsbeamten hingestellt, sich vor der Pfändung von dem Vorhandensein des erwähnten Lebensmittelvorrates zu überzeugen. Dieser Pflicht soll R. nicht genügt haben, weil er ohne Schätzung der vorhandenen Nahrungsmittel zur Pfändung der zur Ernährung des Angekl. und seiner Familie mitdienenden Speckseite geschritten ist.

Die auf Verletzung materieller Rechtsnormen, insbes. des § 113 StrGB. gestützte Rev. des StA. ist begründet. Die Urteilsgründe nehmen zwar an, daß die zur Frage stehende Speckseite zur Ernährung des Angekl. und seiner Familie mit gedient hat, sie lassen aber jede Feststellung darüber vermissen, ob jene Speckseite auch in der That auf den 14tägigen Zeitraum des § 715 Nr. 2 CPO. ein für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde erforderliches Nahrungsmittel gewesen ist. War dieses nicht der Fall, die Speckseite thatsächlich nicht zu dem bezeichneten Zwecke erforderlich, so war die Pfändung an sich rechtmäßig, daher auch der Vollstreckungsbeamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Das Urt., welches nach dieser für das Begriffsmerkmal der Rechtmäßigkeit wesentlichen Seite weder eine Erwägung angestellt, noch eine Feststellung getroffen hat, unterliegt daher schon aus diesem Grunde der Aufhebung.

Wäre aber auch die eben vermißte Feststellung in einem für den Angekl. günstigen Sinne getroffen, so würde gleichwohl die Freisprechung des Angekl. auf Grund der Erwägungen des Instanzgerichtes Bedenken erregen müssen. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bei den zur Frage stehenden Pfändungsakten kann nicht mit dem Instanzrichter davon abhängig gemacht werden, ob der Vollstreckungsbeamte thatsächlich eine genaue Prüfung des Sachverhaltes, insbesondere eine Schätzung des vorhandenen Lebensmittelvorrates hat eintreten lassen. Entscheidend erscheint vielmehr ein anderer Gesichtspunkt. Es ist nicht zu verkennen, daß das Gesetz, wenn es gewisse im Gewahrsam des Schuldners

befindliche, somit an sich pfändbare Sachen als der Pfändung nicht unterworfen erklärt, auch dem Vollstreckungsbeamten die Anweisung erteilt, dieselben nicht zu pfänden, daß es ferner, wenn es die Unpfändbarkeit davon abhängig macht, ob die betreffenden Gegenstände zu bestimmten Zwecken erforderlich, bezw. unentbehrlich sind, dem Vollstreckungsbeamten auch die Befugnis und die Verpflichtung zuweist, über die Erforderlichkeit bezw. Unentbehrlichkeit nach seinem pflichtmäßigen Ermessen eine Entscheidung zu treffen. Glaubt sich der Schuldner bei dieser Entscheidung nicht beruhigen zu können, so hat ihm das Gesetz in § 685 CPO. die Mittel und Wege zur Geltendmachung seines Widerspruches gewiesen. So lange nun aber der Vollstreckungsbeamte sich in den Grenzen des ihm eingeräumten sachlichen Ermessens bewegt, muß auch seine Amtshandlung als eine rechtmäßige anerkannt werden, selbst wenn er nach der späteren thatsächlichen Beurteilung des Gerichtes über das Erforderliche und Unentbehrliche geirrt hat. Ist aber anzuerkennen, daß der Vollstreckungsbeamte, so lange er in sachlicher Prüfung die Verhältnisse ermißt und über die Frage des Erforderlichen eine Entscheidung trifft, sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befindet, so kann auch nicht für entscheidend erachtet werden, ob die Prüfung nach der Sachlage eine eingehendere hätte sein sollen. (Urt. III 19. Nov. 188] E V 208.)

§ 113. Pfändung von Nahrungsmitteln.

40. Es muß schon im allgemeinen als maßgebender Grundsatz anerkannt werden, daß bei Amtshandlungen eines örtlich und sachlich zuständigen Beamten das Vorhandensein der formalen Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Zulässigkeit der Handlung knüpft, genüge, um dieselbe als eine rechtmäßige erscheinen zu lassen, daß insbes. bei Verfügungen und Entscheidungen, bei welchen das Gesetz der sachlichen Würdigung einer Behörde einen Spielraum gewährt, die Frage nach der Richtigkeit der etwa durch Rechtsmittel anfechtbaren Verfügungen nicht der Prüfung desjenigen überlassen werden kann, gegen welchen die Verfügung gerichtet ist; ebenso muß bez. solcher Befehle oder Verfügungen, welche nicht von der Behörde selbst, sondern durch untergeordnete Organe vollzogen werden, daran festgehalten werden, daß, wenn die Verfügung von der im allgemeinen zuständigen Behörde ausgegangen ist, dem vollziehenden Organe in der Regel keine selbständige Prüfung der materiellen Richtigkeit der Verfügung zugestanden werden kann, daß daher der Vollzug eines derartigen Befehles, selbst wenn derselbe sich nachher als unrichtig oder unberechtigt erweisen sollte, dem vollziehenden Organe gegenüber als rechtmäßige Ausübung seines Amtes anzusehen ist, weil, wie das RG. schon in früheren Entsch. als Grundsatz ausgesprochen hat, nicht bez. der obrigkeitlichen Maßnahmen, sondern bez. ihrer Ausführung seitens des Vollstreckungsbeamten die Rechtmäßigkeit als Thatbestandsmoment für das Vergehen aus § 113 des StrGB. gefordert ist (vgl. Urt. I v. 1. Nov. 1880 E II 411; R II 424.)

Prüfung der Vollstreckungsklausel durch den Gerichtsvollzieher.

Dieselben Grundsätze müssen auch auf den mit einer Vollstreckung befaßten Gerichtsvollzieher Anwendung finden, da nicht nur die Vollstreckung gerichtlicher Urteile und Verfügungen, wenn solche auch zunächst auf Anregung der Partei erfolgt, in § 113 StrGB. dem Vollzuge der direkten Anordnungen und Befehle anderer Behörden gleichgestellt ist, sondern auch die einschlagenden civilprozessualen Bestimmungen keinen Zweifel darüber bestehen lassen, daß der Gerichtsvollzieher beim Vorhandensein der formellen Voraussetzungen einer Vollstreckung zu deren Vornahme ohne weitere Prüfung der von der zuständigen gerichtlichen Behörde bereits gewürdigten sachlichen Momente, gleich einem direkt vom Gerichte beauftragten Organe unbedingt berechtigt wie verpflichtet ist. So verfügt § 674 CPO., daß die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher erfolgt, welche dieselbe im Auftrage des Gläubigers „zu bewirken haben" und § 676 macht die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Vornahme der Zwangsvollstreckung dem Schuldner und Dritten gegenüber nur vom Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung abhängig. Da sich aus der Fassung dieser Gesetzesbestimmungen im Zusammenhalte mit § 668 CPO. klar ergiebt, daß dem Gerichtsvollzieher eine Würdigung der Frage, ob die Vollstreckungsklausel mit Recht erteilt wurde oder nicht, in keiner Weise zusteht, daß für ihn vielmehr die Ermächtigung der Amtsausübung — abgesehen von besonderen, hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen — schon mit dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung gegeben sei, so konnte auch der von der Rev. in Bezug genommene § 7 der Bek. des bayer. Staatsminist. d. Justiz v. 30. Sept. 1879 (Just.-Minist.-Bl. S. 1494) noch besonders anordnen, daß der Eintritt der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung bei Erteilung der Vollstreckungsklausel — also von dem hiermit befaßten Gerichtsschreiber — geprüft werde, dem Gerichtsvollzieher aber „eine Prüfung dieser Frage nicht zusteht".

Hieraus folgt aber mit zwingender Notwendigkeit, daß die Rechtmäßigkeit der fraglichen Amtshandlung des Gerichtsvollziehers nicht von der materiellen Berechtigung der seiner Prüfung entrückten Verfügung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, sondern nur von dem Vorhandensein der für ihn maßgebenden formalen Voraussetzung seiner Thätigkeit abhängig sein kann. Aber auch den Schuldner selbst verweist die CPO. in

§ 113. § 668 ausdrücklich mit seinen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel an das Gericht und behält in Abs. 2 selbst eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung der gerichtlichen Verfügung vor, so daß weder die Vollstreckung auf Grund der dem Schuldner etwa zu Gebote stehenden Einwendungen vom Gerichtsvollzieher eigenmächtig unterlassen, noch auch nur die Unterlassung dem Gerichtsvollzieher gegenüber in zulässiger Weise verlangt werden kann. (Urt. I 1. Mai 1882 R IV 419.)

Begriff des Widerstandes bei Zwangsvollstreckungen.

41. Nach § 20 der Verordn. v. 7. Sept. 1879 hat für die im Verwaltungsverfahren erfolgende Beitreibung von Geldbeiträgen der Vollziehungsbeamte die im § 678, mit Ausnahme des Schlußsatzes, sowie die in den §§ 679, 682 CPO. dem Gerichtsvollzieher beigelegten Rechte und Pflichten. Im § 679 CPO. wird dem Gerichtsvollzieher die Verpflichtung auferlegt, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen, wenn bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird. Es fragt sich daher zunächst, was unter Widerstand in § 679 zu verstehen ist. Unzweifelhaft kann der Ausdruck in § 679 nicht auf denjenigen Widerstand beschränkt werden, welchen § 113 StrGB. als „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleistet" hervorhebt. Andrerseits ergiebt die Vergleichung beider Vorschriften, daß jeder Widerstand der in § 113 bezeichneten Art unter die Vorschrift des § 679 fällt. Mithin kann ein Widerstand im Sinne des § 679 nicht blos durch Anwendung körperlicher Kraft, sondern auch durch mündliche Aeußerungen geleistet werden. Inwieweit auch der sog. passive Widerstand von der Vorschrift in § 679 umfaßt wird, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier mündliche Aeußerungen in Frage stehen. Welcher Art diese sein müssen, erhellt aus der unmittelbar vorangehenden Vorschrift in § 678, nach welcher der Gerichtsvollzieher, wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt ist und zu diesem Zwecke die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen kann. Die innere Verbindung, in welcher die Vorschriften der §§ 678 und 679 zu einander stehen, läßt mit Sicherheit entnehmen, daß das Wort „Widerstand" hier wie dort im gleichen Sinne gebraucht ist. Sonach genügt zum Widerstand in § 679 ein Verhalten, welches geeignet ist, die Annahme zu begründen, daß sich die Vollstreckungshandlung ohne Anwendung von Gewalt nicht werde durchführen lassen. Indem nun der erste Richter aus den wiederholten und lebhaften Protesten des Schuldners und des von ihm zur Hilfe herbeigerufenen Hauswirts, aus der Weigerung des Schuldners, die gepfändete Kommode herauszugeben und der Ankündigung des Widerstandes den Schluß zieht, daß der Vollziehungsbeamte zu der Ueberzeugung gelangt sei oder bei pflichtmäßiger Erwägung zu der Ueberzeugung habe gelangen müssen, die Wegnahme der Kommode lasse sich ohne Anwendung von Gewalt nicht bewirken, befindet er sich nicht in einem Rechtsirrtum, wenn er die Notwendigkeit einer Zuziehung eines zweiten Zeugen oder eines der in § 679 bezeichneten Beamten für gegeben erachtet. Dies vorausgesetzt, kann der Rev. nicht beigetreten werden, daß die dem Beamten zur Last fallende Unterlassung nur eine disziplinarische Ahndung herbeiführen, seine Amtsausübung aber zu einer unrechtmäßigen nicht gestalten könne. (Dies wird weiter ausgeführt.) (Urt. II 2. Juni 1883 E VII 370; R V 5.)

Notwendigkeit der Zuziehung von Zeugen.

42. Der Richter gelangt zu der Annahme, der Gerichtsvollzieher W. hätte aus dem Verhalten des Angekl., namentlich aus seinen Aeußerungen und dem Zuhalten der Stallthür bei pflichtmäßiger Erwägung zu der Ueberzeugung kommen müssen, die Wegführung der Ferse lasse sich ohne Anwendung von Gewalt nicht bewirken, wie denn auch die bereits vorher ohne Erfolg angestellten Bemühungen des Gerichtsvollziehers, Zeugen zu beschaffen, ersehen lassen, daß derselbe von vornherein auf einen Widerstand seitens des Angekl. wohl gefaßt war und nach dem ihm von früher bekannten Charakter des letzteren gefaßt sein mußte. Nach der Auffassung des Gerichts hätte es aber unter diesen Umständen nach § 679 CPO. bei Vornahme der Vollstreckungshandlung der Zuziehung von Zeugen bedurft und, da solche unterblieben sei, fehle der Amtsausübung des Gerichtsvollziehers die Eigenschaft der Rechtmäßigkeit. Bei diesen Ausführungen befindet sich der erste Richter im Einklange mit dem RG. Der § 679 CPO. macht es dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht, wenn bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen. Die Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Anordnung entzieht der Amtshandlung des Gerichtsvollziehers den Charakter der Rechtmäßigkeit. Zum Widerstande im Sinne des alleg. Gesetzes genügt aber ein Verhalten, welches geeignet ist, die Annahme zu begründen, daß sich die Vollstreckungshandlung ohne Anwendung von Gewalt nicht werde durchführen lassen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist eine Frage thatsächlicher Natur. (Urt. II 9. Mai 1884 R VI 359.)

Gehilfen des Gerichtsvollziehers als Zeugen.

43. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, § 113 StrGB. sei verletzt worden, weil der Gerichtsvollzieher, welchem sie erwiesenermaßen bei Vornahme einer Vollstreckungshandlung thätigen Widerstand geleistet hat, der Vorschrift des § 679 CPO. entgegen

§ 113. Gehilfen des Gerichtsvollziehers als Zeugen.

nicht „zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten zugezogen", sich also nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe, ruht auf thatsächlich unrichtigen Voraussetzungen. Vom angefochtenen Urt. ist ausdrücklich festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der fraglichen Exmission außer seinem Gehilfen W. noch den Kutscher S. und den Hausknecht B. zugezogen hat. Daß diese beiden Männer nicht großjährig gewesen, behauptet weder die Rev., noch ergeben es die Akten. Und, wenn Beschwerdeführerin geltend macht, S. und B. seien die Gehilfen des Gerichtsvollziehers und keine Urkundspersonen gewesen, so ist auch solcher Angriff verfehlt. Allerdings besagen die Urteilsgründe, der Gerichtsvollzieher hätte W., S. und B. „zu seiner Unterstützung" zugezogen, und die Annahme ist nicht ausgeschlossen, daß S. und B. gleichzeitig bei der zwangsweisen Fortschaffung der Mobilien aus der zu räumenden Wohnung körperlich mitwirken sollten, vielleicht auch thatsächlich mitgewirkt haben. Nichts spricht jedoch dafür, daß § 679 CPO. beabsichtigt hätte, die beiden großjährigen Männer schlechthin auf die Rolle unbeteiligter Zuschauer zu beschränken, oder ihnen jede thätige Hilfeleistung kategorisch zu untersagen. So zweifellos der als Ersatz der beiden großjährigen Männer zuzuziehende Polizeibeamte berufen sein wird, dem Gerichtsvollzieher aktuellen polizeilichen Schutz zu gewähren und unmittelbar in den Konflikt einzugreifen, ohne daß er dadurch die in § 679 CPO. vorausgesetzte Eigenschaft verliert, so wenig ist ein Grund findbar, welcher es rechtlich unvereinbar erscheinen lassen könnte, die zunächst als Zeugen zugezogenen Personen gleichzeitig als Gehilfen der Zwangsvollstreckung, oder umgekehrt die letzteren gleichzeitig als zugezogene Zeugen der Zwangsvollstreckung zu behandeln. (Urt. III 30. Okt. 1884 R VI 670.)

Irrtum des Gerichtsvollziehers über Pfändbarkeit.

44. Es kann der Rev. zugegeben werden, daß die vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Winterfenster ohne Zustimmung H.'s für eine Forderung gegen den Schuldner und früheren Besitzer Sch. nicht mehr weggenommen werden durften. Hierdurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die gleichwohl erfolgte nochmalige Pfändung durch einen Gerichtsvollzieher von diesem in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes vorgenommen wurde, da nach den Feststellungen des ersten Richters der rechtliche Uebergang des Gewahrsams weder in äußerlich erkennbarer Weise thatsächlich in die Erscheinung getreten, noch sonst dem Gerichtsvollzieher in verlässiger Weise bekannt geworden war, derselbe im übrigen vollständig innerhalb der Grenzen seines Auftrages und seiner Zuständigkeit gehandelt hatte, ein nicht auf einem Verschulden des Beamten beruhender Irrtum desselben über thatsächliche Voraussetzungen der Amtshandlung aber deren Rechtmäßigkeit nicht entgegensteht. Gegebenenfalls war der Gerichtsvollzieher durch den Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung zur Vornahme der Zwangsvollstreckung legitimiert (§ 676 CPO.), er war sächlich und örtlich zuständig, die zu pfändenden Fenster befanden sich in dem dem Schuldner Sch. gehörigen, von diesem selbst bewohnten Anwesen, eine frühere Beschlagnahme dieses Anwesens, wie die Aufstellung eines Verwalters, war dem Gerichtsvollzieher unbekannt; es läßt daher einen Rechtsirrtum nicht erkennen, wenn der erste Richter annahm, der Gerichtsvollzieher habe annehmen müssen, daß die zu pfändenden Objekte im Besitze des Schuldners seien, und habe von der Pfändung nur absehen dürfen, wenn ihm der Nachweis eines anderen Sach- und Rechtsverhältnisses, insbesondere des vom Schuldner und vom Angeklagten behaupteten Besitzüberganges auf letzteren, erbracht worden wäre (vgl. §§ 690, 691 CPO.). (Urt. I 20. April 1885 R VII 238.)

Förmlichkeiten der Zwangsvollstreckung.

45. Der Umstand, daß § 15 der Bek. des bayer. Staatsminist. d. Justiz, Dienstvorschr. f. Gerichtsvollzieher betr., v. 22. Sept. 1879 (Just.-Minist.-Bl. 1879 Bd. 3 Nr. 98 S. 1185) vorschreibt: Bei der Vornahme von amtlichen Verrichtungen außerhalb des Geschäftslokals und des Gerichtsgebäudes hat der Gerichtsvollzieher die Dienstmütze zu tragen, und der Stellvertreter S. dieser Instruktion zuwider gehandelt, bewirkt nicht, daß nun die Amtsausübung aufhört, eine rechtmäßige zu sein; nur die Verletzung wesentlicher Formvorschriften der Gesetze stellt den Beamten außerhalb des Schutzes des § 113 StrGB. oder entzieht dem Akte seine Gültigkeit; die Uebertretung unwesentlicher Dienstvorschriften kann nur Anlaß zu dienstpolizeilichem Einschreiten geben; die Statthaftigkeit der Amtshandlung selbst ist dadurch nicht berührt. (Urt. I 20. Sept. 1886 R VIII 546.)

Pfändung auf Herausgabe einer Sache.

46. Da es sich gegebenenfalles um Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Herausgabe einer Sache handelt, so bezeichnet der erste Richter mit Recht den § 772 CPO.*) als diejenige Gesetzesstelle, welche zunächst zur Anwendung zu kommen hatte. § 772 bestimmt aber, daß, wenn sich eine herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten befindet, dem Gläubiger auf dessen Antrag der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache und zwar nach den Vorschriften zu überweisen sei, welche die Pfändung einer Geldforderung betreffen. Es kommt hierzu noch zu bemerken, daß, wie von den Kommentatoren

*) Jetzt § 886, welcher jedoch nichts Abweichendes vorschreibt.

§ 113. Pfändung auf Herausgabe einer Sache.

der CPO. wohl allgemein anerkannt ist, die Fassung des § 772 der CPO. insofern unvollständig erscheint, als, nachdem die Pfändung von der Ueberweisung getrennt wurde, auch auf die Vorschriften über letztere Bezug zu nehmen gewesen wäre, so daß als für die Anwendung des § 772 das. maßgebend die Vorschriften zu bezeichnen sind, welche die Pfändung und Ueberweisung einer Geldforderung betreffen.

Wenn es nun auch richtig ist, was der erste Richter anführt, daß die hier angeordnete Herausgabe der Kuh „nicht Vollstreckungsmittel, sondern Vollstreckungszweck", d. h. nicht Mittel zur Befriedigung eines anderen Rechtsanspruches, sondern Objekt des erstrittenen und durch die Vollstreckung zu erreichenden Rechtsanspruches selbst sei, so darf doch deshalb nicht außer acht gelassen werden, daß die Vollstreckung, welche gegen einen dritten Inhaber der Sache gerichtet ist, nicht ohne weiteres mit der gegen den Schuldner selbst gerichteten gleich behandelt werden darf, sondern daß sich solche auch hier nach den Vorschriften über die Pfändung von Geldforderungen, also nach Analogie der Vollstreckung gegen einen Drittschuldner, zu richten hat.

Die StrK. scheint übersehen zu haben, daß in erster Linie nicht die Sache selbst, sondern nur der Anspruch, welchen der Schuldner auf Herausgabe der Sache gegen den dritten Besitzer hat, überwiesen werden kann. Da ferner der dem Gläubiger gegen seinen Schuldner zustehende vollstreckbare Titel nicht auch gegen den Drittbesitzer wirkt und der Anspruch des Schuldners gegen den Dritten, welcher die Sache in Gewahrsam hat, regelmäßig kein vollstreckbarer sein wird, so ist auch eine sofortige Zwangsvollstreckung gegen den Dritten nicht zulässig. Wenn daher nicht ausnahmsweise, wie in den Fällen der §§ 73 Abs. 4, 655 CPO. die unmittelbare Zwangsvollstreckung zulässig ist, kann die Sache, welche den Gegenstand des Urt. bildet, in dem fremden Gewahrsam, in welchen die Zwangsvollstreckung nicht ohne weiteres eindringen darf, nur mittels Pfändung des Anspruches auf Herausgabe erreicht werden.

Das Verfahren i. S. des § 772 CPO. gestaltet sich hiernach derart, daß, wenn der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache überwiesen ist, diese Verfügung zu sofortiger Erlangung der überwiesenen Sache nur dann führen kann, wenn sich der Dritte zur Herausgabe der Sache bereit erklärt, in welchem Falle die Sache sofort dem Gläubiger zu übergeben ist. Weigert sich aber der Dritte, die in seinem Gewahrsam befindliche Sache herauszugeben, so muß der Gläubiger, dem ein vollstreckbarer Titel gegen den Besitzer der Sache nicht zusteht, den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache pfänden, und wenn ihm derselbe zur Einziehung überwiesen ist, gegen den Dritten Klage erheben. Daß die Pfändung der Einziehung voranzugehen hat, ergiebt sich aus der Vergleichung mit den gemäß § 772 anzuwendenden §§ 730, 736 CPO., daß, wenn der Drittbesitzer den dem Gläubiger überwiesenen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache nicht anerkennt, nur der Weg der Klagestellung erübrigt, aus der Vergleichung mit §§ 739, 740 CPO., durchweg Vorschriften über Pfändung von Geldforderungen, nach welchen gemäß § 772 CPO. der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache zu überweisen ist. Wenn daher gegebenenfalls das Amtsgericht N. unter Allegierung des § 746 CPO., welcher allerdings nur die Herausgabe einer Sache zur Tilgung einer Geldforderung durch Verwertung der Sache zum Gegenstande hat, die Ueberweisung der Sache selbst, nicht aber lediglich des Anspruchs auf dieselbe aussprach, so ist dies zwar nicht korrekt, jedoch kann nicht bezweifelt werden, daß das Amtsgericht, dem Sinne des § 746 das. entsprechend, dabei vorausgesetzt hat, daß der Besitzer zur Herausgabe bereit sei oder im Wege der Klage dazu genötigt werde.

Eine zwangsweise Durchführung seiner Verfügung konnte und durfte das Gericht einem noch nicht gehörten Drittbesitzer gegenüber, gegen welchen ein vollstreckbarer Titel überhaupt nicht vorlag, niemals anordnen. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß das Amtsgericht dies gewollt habe; denn der Beschluß vom 15. März ist weder für vollstreckbar erklärt, noch gehört er zu den Urkunden, aus welchen, auch ohne daß sie vollstreckbare Urt. sind, gemäß § 702 der CPO. Zwangsvollstreckung stattfindet. Die Vollstreckbarkeit des Urt. gegen den Schuldner Joseph K. durfte aber der Gerichtsvollzieher nicht ohne weiteres auf die gegen eine andere Person gerichtete Verf. v. 15. März übertragen; bez. der letzteren hatte er einen vollstreckbaren Titel gegen den Drittbesitzer Johann K. nicht in Händen und handelte darum nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er dennoch zur Zwangsvollstreckung schritt (vgl. §§ 675, 676 CPO.).

Daß der Gerichtsvollzieher sich zur zwangsweisen Vollstreckung der Verf. v. 15. März 1886 nicht für befugt halten durfte, ergiebt sich auch aus § 60 der Bek. des bayer. Staatsminist. d. Justiz v. 30. Sept. 1879, betr. die Ausführung der Zwangsvollstreckung und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher (Just.-Min.-Bl. 1879 S. 1494 ff.), indem dort mit Rücksicht auf die Forderungen, welche die „Herausgabe oder Leistung beweglicher körperlicher Sachen zum Gegenstande haben", und unter Hinweis auf §§ 745, 746 CPO. in Abs. 3 gesagt wird: „Eine Zwangsvollstreckung gegen den Drittschuldner auf Herausgabe der Sache findet auf Grund des Schuldtitels, vermöge dessen die Zwangs-

vollstreckung gegen den Schuldner vorgenommen wird und deß die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher anordnenden Beschlusses nicht statt. Der Gerichtsvollzieher hat daher, wenn der Drittschuldner die Herausgabe verweigert, lediglich ein Protokoll über die Verweigerung der Herausgabe aufzunehmen und dem Gläubiger zu überlassen, gegen den Drittschuldner Klage zu führen. (Urt. I 8. Nov. 1886 R VIII 688.) § 113. Pfändung auf Herausgabe einer Sache.

47. Die Rev. richtet ihren Angriff nur gegen die Annahme des ersten Richters, daß der Polizeidiener D. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts gewesen ist, als er den ihm vom Gemeindevorsteher, dessen sachliche und örtliche Zuständigkeit im allgemeinen nicht angefochten ist, erteilten Auftrag, dem Vormund K. bei der von dem Vormundschaftsgericht angeordneten Wegnahme der Marie H. aus der Pflege der Angekl. Beistand zu leisten, trotz der Ungesetzlichkeit dieses Auftrages ausführte und dabei von der Angekl. thätlich angegriffen wurde. Allein die Ungesetzlichkeit des Auftrages machte an sich dessen Ausführung durch den Polizeidiener noch nicht zu einer unrechtmäßigen Amtshandlung des letzteren und schloß insoweit auch den § 113 StrGB. nicht aus, da dieser § seinem Wortlaut und seinem Sinne nach selbst bei einer ungesetzlichen Anordnung der zuständigen Behörde anwendbar bleibt, sofern nur der beauftragte vollstreckende Beamte für seine Person bei der Vollstreckung sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet (E II 411). Die Vorinstanz hat deshalb mit Recht auf dies letztere Erfordernis allein das entscheidende Gewicht gelegt, und sie ist darin auch nicht fehlgegangen, daß sie dieses Erfordernis im vorliegenden Falle für erfüllt erachtet hat. Denn war, wie sie ohne ersichtlichen Rechtsirrtum feststellt, der Polizeidiener D. kraft seines Amtes berufen und verpflichtet, dem von dem Gemeindevorsteher als seinem Dienstvorgesetzten und als dem ordentlichen Organe der Ortspolizeiverwaltung in B. ihm erteilten Auftrage Folge zu leisten, so gestaltete sich seine Mitwirkung bei der Wegnahme des Kindes bez. seiner zu einer amtlichen Vollstreckungshandlung, zu einem rechtmäßigen Vollziehungsakte. Er befand sich dabei in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes und stand somit unter dem Schutze des § 113, so lange er sich selbst bei der Ausführung des Auftrages innerhalb der Grenzen seiner amtlichen Befugnisse hielt. Steht aber die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des D. außer Frage, so kommt es für die Anwendbarkeit des § 113 StrGB. nicht weiter darauf an, ob die Angekl. sich dieser Rechtmäßigkeit bewußt war oder im Gegenteil sich von der Unrechtmäßigkeit seiner Amtsausübung überzeugt hielt (E II 423, III 14). Ihr Widerstand war rechtswidrig und bewußt und vorsätzlich gegen einen Vollstreckungsbeamten in der Ausübung seines Amtes geleistet: er blieb deshalb strafbar, auch wenn die Angekl., wie die Rev. behauptet, lediglich in dem Bewußtsein gehandelt haben sollte, daß ihr das Kind nur auf civilrechtlichem Wege abgenommen werden könne. (Urt. IV 28. Jan. 1887 Goltd. XXXV 55). Bei Ungesetzlichkeit des erteilten Auftrages.

48. Nach § 679 CPO. ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen, wenn bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird, gegen den der Gerichtsvollzieher nach § 678 Abs. 3 CPO. Gewalt anzuwenden befugt ist. Die Zuziehung dieser Zeugen ist nach dem Urteil des RG. v. 2. Jan. 1883 (E VII 370) derart wesentlich, daß ihre Unterlassung der Amtsausübung den Charakter der Rechtmäßigkeit i. S. des § 113 StrGB. entzieht. Die StrK. hat dies nicht übersehen; sie nimmt aber an, daß, wenn einem Gerichtsvollzieher, der rechtmäßig mit Ausübung einer Amtshandlung begonnen, bei und in derselben ein Widerstand i. S. des § 113 cit. entgegengesetzt werde, bevor er in die Lage gekommen, die Zeugen zuzuziehen und die Notwendigkeit der Zuziehung vorhersehen zu können, der konsumierte Thatbestand des Vergehens gegen den § 113 nicht nachträglich fortfallen könne. Dies ist unzweifelhaft richtig. Es ist denkbar, daß gegen den Vollstreckungsbeamten, der die Amtshandlung ohne Widerstand zu finden und rechtmäßig begonnen, ein Akt der Gewalt oder des thatsächlichen Angriffs im Sinne des § 113 so unvorbereitet und überraschend ausgeübt wird, daß er Zeugen zuzuziehen weder imstande noch veranlaßt war. Dann liegt ein Verstoß des Beamten gegen die Vorschrift des § 679 CPO. nicht vor, und die gegen ihn geübte Gewalt oder der gegen ihn ausgeführte Angriff kann nicht straflos sein. (Urt. II 24. Mai 1887 Goltd. XXXV 216.) Unterlassung der Zuziehung von Zeugen.

49. Bei einer Zwangsvollstreckung ließ der Gerichtsvollzieher, welcher die begründete Vermutung hatte, der Schuldner habe Barmittel in seinen Kleidertaschen, diese durchsuchen. Hierbei widersetzte sich der Angekl. mit Gewalt. Der Rev. des StA. gegen das freisprechende Urt. wurde stattgegeben aus ff. Gründen: Wie die Rev. mit Grund ausführt, beruht die Entscheidung auf unhaltbaren Erwägungen. Zunächst wird vom ersten Richter gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers erinnert: er habe die Durchsuchung auf die „bloße Vermutung" hin angeordnet, daß der Angekl. Wertgegenstände bei sich tragen könne; mit der Durchsuchung habe B. nur ermitteln wollen, ob sich der Angekl. im Besitze von Pfandgegenständen befinde. Soll unter einer „bloßen Vermutung" eine jedes Grundes entbehrende Widerstand gegen persönliche Durchsuchung.

§ 113. dem Ursprunge derselben und ihrem Zusammenhang mit andern Bestimmungen zur Ueberzeugung, daß es sich, wie das angefochtene Urteil annimmt, lediglich um eine reglementäre Beamtenvorschrift handelt. (Urt. I 6. Febr. 1888 E XVII 122; R X 97.)

Zwangsvollstreckung gegen nicht im ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen.

52. Das Instanzgericht nahm an, daß der Gerichtsvollzieher, welcher im Auftrage des Anwaltes M. einen dinglichen Arrest gegen den Theaterdirektor J. L. zu vollziehen hatte, nach §§ 712, 713, 810 CPO. nicht befugt war, die im Gewahrsam des Angekl. B. befindliche Kasse mit Inhalt gegen dessen Willen durch Besitznahme zu pfänden; daß der Angekl. allein den Gewahrsam der Kasse samt Inhalt hatte, stellte das Instanzgericht thatsächlich ohne Rechtsirrtum fest.

Diese thatsächliche Feststellung ist als solche unangreifbar; steht aber fest, daß Kasse und Geld im Gewahrsam des Angekl. sich befanden, so durfte der Gerichtsvollzieher nach §§ 712, 713 CPO. diese Gegenstände nicht für eine Schuld des J. L. durch Besitzergreifung pfänden; diese Pfändung war gesetzwidrig; selbst wenn L. infolge des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Angekl. Miteigentum der Eintrittsgelder alsbald erworben, durfte der Gerichtsvollzieher nicht, wie er gethan, vorgehen, da § 712 CPO. ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners voraussetzt, L. aber jedenfalls solchen nicht hatte und der Angekl., Innehaber, nach § 713 CPO. zur Herausgabe nicht bereit war. Selbst beim Mitgewahrsam des L. durfte nicht nach § 712 CPO. verfahren werden. (Vgl. Entsch. des RG. in Civils. Bd. 14 S. 362 f.) Das Instanzgericht stellte sodann im Anschlusse an E V 208 und R VII 238 weiter fest, daß der Gerichtsvollzieher bei fraglicher Pfändung durchaus nicht in einem entschuldbaren Irrtum über die thatsächlichen Voraussetzungen der Amtshandlung sich befunden, daß derselbe sich vielmehr jeder Prüfung der Frage, in wessen Gewahrsam die Kasse sich befunden, entschlagen, obwohl ihm die Ermittelung leicht gewesen, und daß er sich lediglich an die Weisung des Schreibers des betreibenden Anwaltes, wonach er sich unter allen Umständen und ohne auf Einwendungen zu achten, in Besitz der Kasse setzen sollte, gehalten habe. Die Rev. erhebt Bedenken gegen diese Auffassung der Stellung des Gerichtsvollziehers, welche das Urt. im Gegensatze zu dem Plenarbeschlusse der ver. Civilsenate (E XVI 396) zu erkennen gebe. Dieses Bedenken zerfällt jedoch; der Gerichtsvollzieher ist allerdings Mandatar des Gläubigers, aber ist auch Beamter und in seinem Vorgehen gegen den Schuldner an Gesetz und Dienstanweisung gebunden; auch der Plenarbeschluß anerkennt ausdrücklich, daß die Weisungen des Gläubigers nur soweit für den Gerichtsvollzieher maßgebend sind, als dieselben mit den gesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und mit dem Inhalte des Vollstreckungstitels nicht im Widerspruche stehen und das von der Rev. weiter angeführte Urt. (E XVIII 389) betont ausdrücklich, daß nur die gesetzlich zulässige Pfändung Rechte gewährt. (Urt. I 11. März 1889 E XIX 69.)

Zwangsvollstreckung an unentbehrlichem Viehinventar.

53. Allerdings ist nach § 715 CPO. bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Viehinventarium der Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht unterworfen. Das Gesetz enthält jedoch keine Vorschrift, nach welcher die Unentbehrlichkeit einzelner zu diesem Inventar gehöriger Stücke festzustellen ist, sondern überweist diese Feststellung dem pflichtmäßigen Ermessen des Vollstreckungsbeamten (§ 64 der Geschäftsanw. f. Gerichtsvollz.), gegen dessen Entscheidung es den Weg der Angehung des Vollstreckungsgerichtes (§ 685 CPO.) offen läßt. Ob und welche Recherchen der Beamte seiner Entscheidung unterbreiten will, ist gleichfalls lediglich ihm überlassen. Demgemäß ist der Gerichtsvollzieher, wenn er in Ausführung einer Zwangsvollstreckung gegen eine die Landwirtschaft betreibende Person ein Pferd, also einen zum Viehinventar gehörenden Gegenstand, pfänden will, zur vorgängigen Prüfung, ob dasselbe zur Bewirtschaftung des Grundstückes dem Schuldner unentbehrlich sei, verbunden. Gelangt er dabei zu einem unrichtigen Resultate, nimmt er also irrtümlich an, daß dasselbe nicht unentbehrlich sei, so betrifft sein Irrtum nicht die Grenzen seiner Amtsfunktionen oder die gesetzlichen Merkmale der Amtsausübung, sondern lediglich die thatsächlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Pfändung. Durch einen derartigen Irrtum aber wird seiner Amtshandlung der Charakter der Rechtmäßigkeit nicht entzogen, selbst wenn derselbe auf einer ungenauen und deshalb ungenügenden Informierung über die Verhältnisse der von dem Schuldner betriebenen Landwirtschaft beruhen sollte. (E V 208, 296.)

Die Vorinstanz hat als erwiesen angesehen, daß sich der Gerichtsvollz. K. bei dem Ortsvorstande nach dem Stande des dem Angekl. gehörigen Viehinventares erkundigt und durch ihn von dem Vorhandensein zweier Pferde in Kenntnis gesetzt worden, und daß er erst nunmehr zur Pfändung des einen der Pferde geschritten. Auf Grund dieser Thatsache konnte sie, ohne rechtlich zu irren, annehmen, es habe der Gerichtsvollz. die ihm obliegende Pflicht der Prüfung erfüllt und sei ein etwaiger Irrtum über die angeblich nur durch die Schwäche des anderen Pferdes bedingte Unentbehrlichkeit desselben nicht geeignet, seine Amtshandlung zu einer unrechtmäßigen zu machen. (Urt. IV 16. April 1889 E XIX 164.)

§ 113. Unterlassung der Zuziehung von Zeugen.

54. Der Revision ist stattzugeben gewesen, weil der Vollzug selbst möglicherweise in unrechtmäßiger Weise begonnen wurde. Da festgestellt ist, K. L. habe erklärt, daß sie in Abwesenheit ihres Mannes nicht pfänden lasse und habe deshalb den Stall versperrt, und der Rentamtsbeibote — als Vollzugsbeamter — habe daher einen Schlosser zum Aufschließen des Stalles herbeigeholt, so ist nicht zu zweifeln, daß der Beamte Widerstand gefunden hatte. Denn dieser Begriff ist i. S. des § 679 CPO. schon dann begründet, wenn die Ausführung des Amtsgeschäftes nicht ohne Gewalt, wozu auch die Oeffnung eines Schlosses gegen den erkennbar gemachten Willen des Verwahrers gehört, möglich ist. (Vgl. E VII 370.)

Der Rentamtsbeibote mußte gewärtigen, daß er noch weiteren Widerstand finden, daß er zur Anwendung weiterer Gewalt genötigt sein werde, um die Pfändung durchzuführen. Angesichts solcher im Urt. festgestellten Sachlage war er aber verpflichtet, zwei Zeugen beizuziehen, denn er hatte sich gemäß § 39 der Bek. v. 27. Sept. 1879 (bayer. Finanzministlbl. S. 283) bei Vollzug seines Auftrages nach den gleichen Vorschriften zu richten, wie sie in der CPO. § 679 gegeben sind. Unterließ er dies, so befand er sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes. (Vgl. R VI 359; E XII 262 Ziff. 1.)

Das Urt. läßt aber nicht ersehen, ob der Rentamtsbeibote die erwähnte Vorschrift der CPO. befolgt hat. (Urt. I 16. Nov. 1893 E XXIV 389.)

Unzuständigkeit des Vollstreckungsbeamten.

55. Der erste Richter erklärt es für zweifelhaft, ob der Gerichtsvollzieher auf Grund der erwähnten einstweiligen Verfügung zu einem Vorgehen gegen den Willen des Angekl. berechtigt gewesen sei, nimmt aber an, daß derselbe schon deshalb in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gewesen, weil er die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit seines Thuns gehabt habe und zu dieser Ueberzeugung nicht durch Fahrlässigkeit gelangt sei, vielmehr alles gethan habe, was man von einem Manne in seiner Stellung verlangen könne. Diese Ausführung ist in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Die Handlung eines Beamten ist begrifflich nur dann eine rechtmäßige, wenn sie zur Zuständigkeit des Beamten gehört und die vom Rechte aufgestellten formalen Voraussetzungen, unter denen der Beamte zur Vornahme der Handlung befugt ist, vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so widerspricht die Handlung dem Rechte, ist also rechtswidrig. Sie bleibt dies, auch wenn der Beamte in dem guten Glauben gehandelt hat, zur Vornahme der Handlung befugt zu sein. Denn das objektiv Rechtswidrige kann durch die subjektive Ansicht des Handelnden nicht zu einem dem Rechte entsprechenden werden. Der Beamte muß vielmehr das Gesetz kennen und ist nur innerhalb der Grenzen desselben zu einem Einschreiten befugt. Hat er aber gesetzlich zu prüfen, ob im konkreten Falle die thatsächlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten gegeben sind, so handelt er rechtmäßig, wenn er diese Prüfung mit pflichtgemäßer Sorgfalt vornimmt und nach dem Ergebnisse derselben sein amtliches Handeln einrichtet. Sollte er hierbei auf Grund eines thatsächlichen Irrtumes mit Unrecht das Vorhandensein der Bedingungen für seine amtliche Thätigkeit als vorliegend angenommen haben, so bleibt diese doch eine rechtmäßige, da er nur das gethan hat, was das Gesetz ihm vorschreibt und die von ihm pflichtgemäß getroffene Entscheidung über thatsächliche Verhältnisse zunächst maßgebend ist.

Nach dem in dem angefochtenen Urt. für erwiesen erachteten Sachverhalte hat sich der Gerichtsvollz. S., als er dem Angekl. die Möbel wider dessen Willen fortnehmen wollte, in einem thatsächlichen Irrtum nicht befunden. Er kannte den Inhalt des Schuldtitels, auf Grund dessen er zur Zwangsvollstreckung schreiten wollte, und bezweifelte auch nicht, daß die Sachen, deren Herausgabe er verlangte, im Besitze des Angekl. waren. War er daher zu Zwangsmaßregeln gegen H. nicht befugt, so kann die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit seines Thuns nur auf einem Rechtsirrtume beruhen, welcher sein Handeln indes zu einem rechtmäßigen nicht gemacht haben würde. Die Ausführung des ersten Richters ist hiernach rechtsirrtümlich. Es ist vielmehr zu prüfen, ob S. auf Grund der einstweiligen Verf. v. 24. März 1894 zur Zwangsvollstreckung gegen H. gesetzlich befugt war. Dies ist aber zu verneinen.

Nach § 671 Abs. 1 CPO. darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urt. oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Derjenige, für den sie nach dem Urt. erfolgen darf, ist der Gläubiger, derjenige, gegen welchen sie nach demselben stattfinden darf, ist der Schuldner (§ 671 Abs. 2 a. a. O.). Schuldner im Sinne dieser Vorschrift ist jeder, welcher in dem Urt. zu irgend einer Leistung oder Unterlassung für verpflichtet erklärt ist, wie sich aus den §§ 712, 769, 770, 771, 773 f. a. a. O. ergiebt. Diese Vorschriften finden nach den §§ 808, 815 a. a. O. auch auf die Vollziehung von einstweiligen Verfügungen Anwendung, da abweichende Bestimmungen für dieselben nicht gegeben sind. Zur Vollziehung einer derartigen Verfügung können Zwangsvollstreckungsmaßregeln daher auch nur gegen denjenigen vorgenommen werden, welchem in derselben ein Thun oder Unterlassen geboten ist.

§ 113. Unzuständigkeit des Vollstreckungsbeamten.

In der einstweiligen Verf. v. 24. März 1894 war nun dem Angekl. H. eine Leistung oder Unterlassung nicht geboten. Er ist überhaupt nicht als Gegner des Antragstellers in derselben bezeichnet, vielmehr die Anna T. Sein Name kommt allerdings in der Verfügung vor, aber nur, um die Sachen zu bezeichnen, welche zurückgebracht werden sollen. Dagegen ist nicht angeordnet, daß er die Sachen zurückbringen oder die Wegschaffung derselben aus seiner Wohnung dulden solle. Dies konnte auch nicht geschehen, da durch eine einstweilige Verfügung immer nur dem Gegner des Antragstellers etwas geboten oder verboten werden kann. Gegen den Angekl. durfte daher auch mit Zwangsmaßregeln nicht vorgegangen werden. Dies ergiebt sich auch daraus, daß der Gerichtsvollz., wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen handelt, dieselben nur dem Schuldner wegnehmen darf (§ 769 CPO.), die im Schuldtitel bezeichneten Sachen nur bei dem Schuldner aufsuchen darf (§ 94 der Geschäftsanw.) Befindet sich dagegen eine herauszugebende Sache in dem Gewahrsam eines Dritten, so muß sich der Gläubiger den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe derselben überweisen lassen (§ 772 CPO.). Der Gerichtsvollz. hat den desfallsigen Beschluß dem Dritten zuzustellen, darf sich aber, wenn der Dritte die Herausgabe ablehnt, mit der Sache nicht weiter befassen (§ 92 Abs. 2 der Geschäftsanweisung). (Urt. I 19. Nov. 1894 E XXVI 249.)

Mangel des schriftlichen Auftrags im Verwaltungszwangsverfahren.

56. Der Angekl. ist von der Beschuldigung, einem zur Vollstreckung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufenen Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes Widerstand geleistet zu haben, freigesprochen worden, weil H., da ihm ein schriftlicher Auftrag zur Vornahme der Zwangsvollstreckung von dem Gemeindevorstande zu T. nicht erteilt gewesen sei, Befugnis zur Vollziehung der Pfändung nicht gehabt, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich also nicht befunden habe. Die von dem StA. gegen das freisprechende Urt. erhobene Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 19 der Verordg. v. 7. Sept. 1879 ist die Ermächtigung des Vollziehungsbeamten zur Vornahme der Zwangsvollstreckung von der Erteilung eines schriftlichen Auftrages der Vollstreckungsbehörde bedingt. Vollstreckungsbehörde ist nach § 3 der Verordg. die Behörde, welcher die Einziehung der der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegenden Geldbeträge zusteht. Nach § 4 a. a. O. aber hat für den Fall, daß eine Vollstreckungsmaßregel außerhalb des Geschäftsbezirkes der Vollstreckungsbehörde zur Ausführung gebracht werden muß, auf das Ersuchen der letzteren die entsprechende Behörde des Bezirkes, in welchem die Ausführung erfolgen soll, das Zwangsverfahren auszuführen, und die ersuchte Behörde tritt, insoweit von ihr die Pfändung körperlicher Sachen und deren Versteigerung ausgeführt wird, an die Stelle der Vollstreckungsbehörde. Auf Grund dieser Bestimmung muß bei einer Pfändung, die außerhalb des Geschäftsbezirkes der zur Einziehung des betreffenden Geldbetrages berufenen Behörde vorzunehmen ist, als Vollstreckungsbehörde die Behörde angesehen werden, welche dem die Zwangsvollstreckung bewirkenden Vollziehungsbeamten vorgesetzt ist. Nur hierin findet es seine Erklärung, daß in § 19 a. a. O. als die Urkunde, durch welche sich der Vollziehungsbeamte zur Vornahme der Zwangsvollstreckung zu legitimieren hat, durchweg nur der „Auftrag der Vollstreckungsbehörde" genannt wird; denn ein Auftrag kann nur von der vorgesetzten Behörde ausgehen. Nach Analogie der Vorschrift des § 676 CPO. den § 19 der Verordg. v. 7. Sept. 1879 dahin zu deuten, daß die schriftliche Festsetzung des beizutreibenden Betrages durch die zur Einziehung berufene Behörde die zur Legitimation des Vollziehungsbeamten erforderliche Urkunde bilde, verträgt sich nicht mit der ganzen Einrichtung des Verwaltungszwangsverfahrens, welches eine Schuldfeststellung, wie sie durch ein civilgerichtliches Urteil bewirkt wird, nicht kennt. Und daß man bei der praktischen Ausführung der Verordg. v. 7. Sept. 1879 unter dem hier in § 19 erwähnten schriftlichen Auftrage der Vollstreckungsbehörde nichts anderes verstanden hat, als den dem Vollziehungsbeamten von der ihm vorgesetzten Behörde erteilten Vollstreckungsauftrag, ergiebt der Art. 25 der zur Ausführung der Verordg. über das Verwaltungszwangsverfahren erlassenen Anweisung v. 15. Sept. 1879, insbes. die Fassung des dazu gehörigen Formulares eines Pfändungsbefehles. In dem vorliegenden Falle konnte also der Vollziehungsbeamte H. die Ermächtigung zur Vornahme der Zwangsvollstreckung nur durch einen schriftlichen Auftrag des Gemeindevorstandes zu T. erlangen. (Urt. IV 18. Juni 1895 E XXVII 298.)

Unzuständigkeit der Vollstreckungsbehörde.

57. Wie feststeht, ist durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes v. 8. Juli 1895 der Vormund der beiden minderjährigen Geschwister L. angewiesen worden, dieselben aus der Pflege ihrer Tante, der Angekl. Amalie M., in der sie sich nach testamentarischer Anordnung ihres Vaters befanden, wegzunehmen und anderweitig unterzubringen.

Was das den Angekl. zur Last gelegte Vergehen gegen § 113 StrGB. betr., so kommt die Ungesetzlichkeit des den Polizeibeamten von ihrer Behörde erteilten Auftrages in Betracht. Es handelte sich um die Durchführung eines privatrechtlichen Anspruches, welche der Polizeibehörde nicht zusteht. Nur innerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit kann

sie ihren Organen Befehle erteilen, und die zu deren Vollstreckung berufenen Beamten befinden sich nur dann in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, wenn sie einen von ihrer vorgesetzten Behörde innerhalb deren allgemeiner Zuständigkeit erteilten Befehl ordnungsmäßig zur Ausführung bringen. Selbst wenn daher vorliegend die mit Fortführung der Kinder beauftragten Polizeibeamten diesen Auftrag irrtümlich für gesetzlich zulässig gehalten haben, so mußte doch der ihnen von den Angekl. geleistete Widerstand bei dem Mangel jeder Zuständigkeit auf seiten der Vollstreckungsbehörde straflos bleiben, weil es an der im § 113 vorausgesetzten Rechtmäßigkeit der Amtsausübung fehlte. (Vgl. E II 416.) (Urt. IV 27. Nov. 1896 E XXIX 200.)

§ 113. Unzuständigkeit der Vollstreckungsbehörde.

Amtsmißbrauch zu Körperverletzung (§ 340 StrGB.). § 340.

Die Rev. des StA. wird darauf gestützt, daß der § 340 StrGB. durch Nichtanwendung verletzt worden sei. Diese Rüge ist zutreffend. Der Umstand, daß die amtliche Thätigkeit des Angekl. im Empfange von Steuern und anderen öffentlichen Gefällen besteht, schließt nicht aus, daß der Angekl. die ihm zur Last gelegte Körperverletzung in Ausübung seines Amtes begangen haben kann. Denn wenn auch jenes Vergehen selbstverständlich keine Amtshandlung war, so wäre dasselbe in dem Falle, wenn es von dem Angekl. während seiner amtlichen Thätigkeit, unter Mißbrauch des Amtes begangen worden, als in Ausübung des Amtes verübt anzusehen. Daß die amtliche Thätigkeit des Angekl. z. B. der Begehung des Deliktes schon beendigt oder unterbrochen gewesen, läßt sich aus den Urteilsgründen nicht entnehmen. Sollte übrigens das Gericht jene Beendigung oder Unterbrechung als thatsächlich zutreffend angenommen haben, so müßte jedenfalls die Annahme, der Angekl. habe die That auch nicht in Veranlassung der Ausübung seines Amtes begangen, rechtlich beanstandet werden. Denn die Unterstellung: die That des Angekl. stehe in keinem „inneren Zusammenhange mit der Berufsthätigkeit" desselben, ist eine rechtlich irrige Folgerung aus dem Satze, es sei die amtliche Pflicht des Angekl. dahin gegangen, Steuern und andere öffentliche Gefälle in Empfang zu nehmen. Nach den thatsächlichen Ausführungen des Gerichtes hat sich die an F. verübte Körperverletzung nicht etwa nur äußerlich an die amtliche Thätigkeit des Angekl. angereiht, sondern ihre Veranlassung nur in dem amtlichen Verkehre des Angekl. mit F. gehabt, und es handelt sich in dieser Richtung nur um die Frage, ob jener amtliche Verkehr zu der dem Angekl. zur Last gelegten Körperverletzung Veranlassung gegeben hat. (Urt. I 23. Nov. 1885 R VII 691.)

Körperverletzung in Ausübung oder aus Veranlassung des Amtes.

Amtssiegel, dessen Verletzung (§ 136 StrGB.). § 136.

1. Die Angekl. wohnte bei dem Eigentümer B. in Berlin zu Miete. Da sie den Mietzins nicht zahlte, erstritt B. gegen sie ein Urt. auf Räumung der Wohnung und ließ sie am 27. Juli 1882 durch den Gerichtsvollz. exmittieren. Ihre Sachen, welche B. in Pfandbesitz nahm, blieben in der Wohnung. Letztere verschloß der Gerichtsvollz. und legte über das Schlüsselloch eine Dienstsiegelmarke. Am folgenden Tage öffnete die Angekl. die Wohnung nach Ablösung des Amtssiegels und schaffte die gepfändeten Sachen weg.

Siegelanlegung ohne amtliche Veranlassung.

Die Rev. des StA., welche Nichtanwendung des § 136 rügt, ist nicht begründet. Nach dieser Vorschrift ist die Ablösung eines amtlichen Siegels nur dann strafbar, wenn das Siegel von einem Beamten oder einer Behörde angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen. Die StrK. hat anscheinend nicht angenommen, daß der Beamte bei Anlegung des Siegels einen dieser Zwecke verfolgt habe, verneint aber ausdrücklich nur, daß eine Beschlagnahme der Sachen und daß ein Verschließen derselben (also der Mobilien) bezweckt worden sei, wogegen die Rev. auszuführen sucht, daß die Siegelanlegung einen wirksamen Verschluß der Wohnung, zu welcher die Angekl. als Mieterin noch den Schlüssel besessen habe, sowie eine Bezeichnung der Wohnung als einer solchen, mit welcher er eine von jedermann zu respektierende Amtshandlung vorgenommen gehabt, bezweckt habe.

Will man aber auch nicht annehmen, daß die StrK. durch die Feststellung des alleinigen Zweckes der Siegelanlegung, „um der Geltendmachung des Pfandrechtes seitens des Vermieters einen erhöhten Nachdruck zu geben", auch die von der Rev. behaupteten Zwecke habe ausschließen wollen, so erweist sich gleichwohl der Angriff als nicht durchgreifend. Die Strafbarkeit der im § 136 bezeichneten Handlung beruht auf dem Zuwiderhandeln gegen obrigkeitliche Anordnungen, auf der Bethätigung einer Mißachtung gegen die in der Siegelanlegung ausgedrückte amtliche Sperre oder Aussonderung. Daraus folgt, daß der Beamte das Siegel in Ausübung seines Amtes, d. h. in Ausübung der durch sein Amt begründeten Befugnisse, nicht unter Ueberschreitung derselben angelegt haben muß. Diese Tendenz der Gesetzesvorschrift ist in derselben dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß ausdrücklich ein „unbefugtes" Handeln des Thäters zur Strafbarkeit erfordert wird. Das fragliche Erfordernis fehlt aber nach der Feststellung des ersten Urt. Der Gerichts-

§ 136. Siegelanlegung ohne amtliche Veranlassung.

vollz. war nur mit der Exmission der Angekl. und ihres Ehemannes amtlich befaßt. Diesen Auftrag hatte er gemäß § 771 der CPO. u. § 95 der preuß. Geschäftsanw. für die Gerichtsvollz. v. 24. Juli 1879 (JMBl. S. 205) vollzogen, indem er die Schuldner aus dem Besitze setzte und den Gläubiger in den Besitz einwies. Einer Unterbringung der beweglichen Sachen der Schuldner bedurfte es nicht, da der Gläubiger sie kraft seines gesetzlichen Pfandrechtes einbehielt. Der Gerichtsvollz. hatte also seinen Auftrag vollständig erledigt und war nicht mehr in amtlicher Funktion, als er auf Bitte des Gläubigers sein Siegel auf die Thür legte, um dem Vermieter den Besitz der in Pfandbesitz genommenen Sachen zu sichern. (Urt. II 13. Febr. 1883 E VIII 35; R V 101.)

Schriftliche Anzeige und deren Anheftung.

2. Mit Recht hat der erste Richter in dem Abreißen der mit dem Siegel des Gerichtsvollz. versehenen Pfändungsanzeige den Thatbestand des § 136 StrGB. gefunden.

Die bayer. Instrukt., wie solche in der Bek. d. Staatsminist. d. Justiz v. 30. Sept. 1879 über die Ausführung der Zwangsvollstreckung (JMBl. S. 1494 f.) enthalten ist, war offenbar in der Absicht, den durch § 136 StrGB. gegen Mißbrauch der amtlichen Sperre gewährten, aber durch den Wortlaut der Gesetzesstelle zunächst auf Verletzung „amtlicher Siegel" beschränkten Schutz allen Pfändungen in unbestreitbarer Weise angedeihen zu lassen, bemüht, nur solche Arten der Pfändung vorzuschreiben und zu gestatten, bei welchen amtliche Siegel zur Verwendung kommen. Von diesem Standpunkte aus gestattet sie in § 38, daß dann, wenn eine Anlegung der Siegel an die zu pfändenden Sachen selbst oder die Behältnisse oder Räume, in welchen dieselben verwahrt sind, nicht möglich erscheint, die als gepfändet zu bezeichnenden Gegenstände in einer schriftlichen Anzeige zusammengefaßt werden und demnächst diese Anzeige mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers versehen an dem Verwahrungsorte der Pfandobjekte an einer in die Augen fallenden Stelle angebracht werde. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß eine solche durch das amtliche Siegel beglaubigte Anzeige die gepfändeten Gegenstände ebenso als in Beschlag genommen kennzeichnet, als wäre das Siegel an jedem einzelnen Gegenstande angelegt, und daß daher die Gegenstände wenigstens mittelbar durch Anlegung des der Anzeige öffentlichen Glauben verleihenden amtlichen Siegels beschlagnahmt erscheinen.

Das RG. hat bereits anerkannt, daß derjenige den § 136 StrGB. verletzt, welcher den durch einen mit bloßen Siegelmarken befestigten Papierstreifen gebildeten Verschluß eines Zimmers beseitigt (Urt. v. 22. Dez. 1880 E III 286). Es ist ferner in der Rechtsprechung angenommen worden, daß derjenige, welcher einen amtlichen Verschluß dadurch umgeht, daß er eine andere, unbemerkt gebliebene Oeffnung benützt, um in den verschlossenen Raum zu gelangen, gegen dieselbe Strafnorm handelt; diese und ähnliche Entscheidungen zeigen, daß die allgemeine Auffassung des § 136 StrGB. dahin geht, daß es sich bei der Alternative der Aufhebung eines Verschlusses nicht notwendig um eine auf Verletzung oder Beseitigung der Siegel unmittelbar gerichtete That handelt, sondern daß zunächst die Mißachtung der durch die Siegelanlage gebildeten amtlichen Sperre das entscheidende Moment für die Strafbarkeit bildet. Diese Mißachtung der erkennbar gemachten obrigkeitlichen Autorität ist auch für die übrigen Alternativen des § 136 StrGB., die Bezeichnung oder die Beschlagnahme von Gegenständen mittels amtlicher Siegel, der maßgebende Gesichtspunkt.

Daß durch die gesiegelte Aufzeichnung einer Mehrzahl von Gegenständen und die Anheftung dieser Aufzeichnung an einer leicht sichtbaren Stelle im Verwahrungslokale alle diese Gegenstände ebenso giltig beschlagnahmt sind, als durch Siegelanlegung an die einzelnen Gegenstände, ist nach § 712 CPO. und § 38 der angeführten Instruktion unzweifelhaft und auch vom Revidenten nicht bestritten. Die angeschlagene Aufzeichnung umfaßt die vom Gerichtsvollz. in Besitz genommenen Gegenstände ebenso erkennbar, wie etwa ihre gesonderte Beschlagnahme durch angesiegelte Schnüre, Papierstreifen und dergl. oder wie die Versiegelung des ganzen Verwahrungslokales. Das der Aufzeichnung beigedrückte Siegel muß aber der Beschlagnahme der sämtlichen auf der Anzeige enthaltenen Objekte denselben Schutz verleihen, wie eine Mehrzahl einzelner, den Gegenständen selbst aufgedrückter Siegel, weil die Beseitigung des einen Siegels ebenso die durch dasselbe beglaubigte, vollgiltige Beschlagnahme mißachtet, wie die Beseitigung einer Mehrzahl von Siegeln oder eines Gesamtverschlusses, und weil sie darum nicht minder gegen den § 136 StrGB. und gegen den Grund dieser Strafnorm verstößt. (Urt. I 24. Jan. 1889 E XVIII 388.)

Guter Glaube des Thäters.

3. Die unter Beweis gestellte Behauptung des Angekl., daß er bei der Wegschaffung des von dem Gerichtsvollz. G. gepfändeten Schreibtisches und bei der Ablösung des zur Ersichtlichmachung der Pfändung angelegten Siegels geglaubt habe, die durch die Zwangsvollstreckung beizutreibende Schuld sei bereits bezahlt, wird von der StrK. als wahr angenommen. Es wird jedoch erwogen, daß er in jedem Falle erst die amtliche Aufhebung der Pfändung habe abwarten müssen, diese aber, wie er gewußt, zur Zeit der Ablösung des Siegels und der Wegschaffung des Schreibtisches noch nicht erfolgt gewesen sei, und

es wird der Angekl. der in den §§ 136, 137 StrGB. vorgesehenen Vergehen für schuldig erklärt. Durch jene Erklärung wird indes nicht dargelegt, daß der Angekl. mit dem in den §§ 136, 137 vorausgesetzten dolus gehandelt hat. § 136. Guter Glaube des Thäters.

Der § 136 erfordert ein vorsätzliches Handeln. Der Vorsatz muß den ganzen Thatbestand dieser Strafvorschriften umfassen, der Thäter sich also bewußt sein, daß er unbefugt ein amtliches Siegel erbricht, ablöst oder beschädigt. Bestraft soll werden die Bethätigung einer Mißachtung der in der Siegelanlegung ausgedrückten obrigkeitlichen Anordnung; glaubt der Thäter, er habe ein Recht, das Siegel zu erbrechen u. s. w., so fehlt ihm das Bewußtsein, daß er durch seine Handlung der staatlichen Autorität entgegentrete, und er macht sich nicht strafbar.

Zu dem Thatbestande des § 137 gehört das Bewußtsein des Thäters, daß eine rechtswirksame Beschlagnahme stattgefunden hat, und sein Wille, die mit Beschlag belegte Sache der Verstrickung zu entziehen. Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so wird die Strafbarkeit des Thäters allerdings nicht dadurch ausgeschlossen, daß er irrig annimmt, er brauche die Beschlagnahme nicht zu respektieren; denn dieser Irrtum würde das Strafgesetz betreffen, welches im § 137 verbietet, Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen sind, der Verstrickung zu entziehen. (Vgl. E I 272, XIX 287; R I 705.)

Anders verhält es sich aber, wenn der Thäter irrig annimmt, die Beschlagnahme bestehe nicht mehr, und infolgedessen auch nicht das Bewußtsein und den Willen hat, einer noch in Wirksamkeit stehenden obrigkeitlichen Anordnung zuwider zu handeln; in diesem Falle fehlt es an einem wesentlichen Erfordernisse des § 137. Einen Einwand solcher Art hat der Angekl., wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, durch den von ihm angetretenen Beweis begründen wollen. (Urt. II 11. Dez. 1894 E XXVI 308.)

Amtsunterschlagung (§ 350 StrGB.). § 350.

1. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter hat Angekl. bei Aufnahme einer Klage auf die Frage des Klägers: „Was es koste“ ohne jeden Zusatz und ohne jede weitere Aufklärung erwidert: „Zehn Mark“, und hat das hingelegte Zehnmarkstück entgegengenommen, nachdem das zunächst gegebene Zwanzigmarkstück auf seine Veranlassung umgewechselt worden war. Amtlich empfangenes Geld.

Die auf diesen Sachverhalt gestützte vorderrichterliche Annahme, daß Angekl. den fraglichen Betrag in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, kann für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden. Angekl. war bei Aufnahme der Klage zweifellos Beamter und er forderte und empfing den Betrag für eine von ihm bewirkte, in seiner Zuständigkeit liegende Amtshandlung. Bei diesem unmittelbaren Zusammenhange zwischen der befugten Amtshandlung und der Entgegennahme des Geldes erscheint letztere als „in amtlicher Eigenschaft“ erfolgt. Denn für die Annahme dieses Erfordernisses des Straffalles aus § 350 StrGB. ist es nicht geboten, daß der Beamte bei der Entgegennahme oder dem Gewahrsam sich in den Grenzen seiner Zuständigkeit bewegt habe. Der Begriff der amtlichen Eigenschaft ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriffe der amtlichen Zuständigkeit. Ersterer geht über die Grenzen des letzteren hinaus und legt den Schwerpunkt auf das amtliche Handeln des Beamten. Demgemäß ist in vorliegender Sache entscheidend, ob Angekl. als Beamter und amtlich handelnd den Betrag entgegengenommen hat. Nach dem Zusammenhange der Zahlungsaufforderung und Geldannahme mit der Aufnahme der Klage kann die Frage nur bejaht werden. Angekl. ist aus dem Rahmen seiner amtlichen Thätigkeit nicht herausgetreten. (Urt. III 17. Dez. 1879 E I 124; R I 159.)

2. Nach der thatsächlichen Feststellung hat der Angekl., welcher als Kreisgerichtssekretär fungierte, den mit der Verwaltung der Vorschuß- und Arbeitsverdienstkasse beauftragten Sekretär D. mit Vorwissen des Kreisgerichtsdirektors v. 18. Juli 1879 ab vertreten, während der dem Vertretenen vom Präsidenten erteilte Urlaub erst vom 21. Juli ab lief. Am 18. Juli hat Angekl., nachdem ihm die Kasse von dem Verwalter übergeben war, aus derselben 160 Mk. entnommen und sich dieselben rechtswidrig zugeeignet. Wenn hiernach der Angekl. aus § 350 StrGB. bestraft ist, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Durchaus zutreffend ist die Erwägung des AR., daß der Angekl. die Vertretung des Kreisgerichtssekretärs D. nur als Beamter übernehmen konnte; er leitet mit Recht daraus ab, daß die Kassengelder dem Angekl. mit Rücksicht auf diese Eigenschaft, seine dienstliche Stellung überhaupt, übergeben und in diesem Sinne von dem Angekl. in Empfang und Gewahrsam genommen seien. (Urt. III 14. April 1880 R I 591.) Amtlich empfangenes Geld.

3. Das LG. drückt im Gegensatze zu der ausdrücklich verneinten amtlichen Eigenschaft des Angekl. zur Zeit der Empfangnahme aus, daß zwischen den hingebenden Personen und dem Angekl. bei Gelegenheit einer Amtshandlung desselben nachträglich mit Von Beamten nicht amtlich empfangenes Geld.

§ 350. Von Beamten nicht amtlich empfangenes Geld.

diesem als Privatperson ein Abkommen behufs Uebermittelung der Gelder an die empfangsberechtigte Kasse getroffen worden sei.

Wenn „in diesem Handeln" des Angekl. die gesetzlichen Voraussetzungen des durch § 350 StrGB. bedrohten erschwerten Vergehens der amtlichen Unterschlagung nicht gefunden werden, so liegt keine Verkennung des Sinnes dieser Strafnorm vor, da unter den für erwiesen erachteten Umständen der Angekl. durch die rechtswidrige Aneignung der ihm anvertrauten Gelder die erhöhte Pflicht einer amtlichen Treue nicht verletzte.

Die amtliche Eigenschaft des Angekl. war auch nicht dadurch hergestellt, daß die Hingebenden dem Angekl. das oben erwähnte „Vertrauen insbesonders deshalb entgegengebracht haben, weil er ein Bediensteter war", indem damit nur ausgeprägt ist, daß Angekl. wegen seiner sonstigen dienstlichen Stellung als vorzugsweise zuverlässiger — privater — „Vermittler" angesehen worden sei. (Urt. I 3. Juni 1880 E II 84; R II 22.)

Empfänger noch Beamter.

4. Zu den Erfordernissen der Anwendung des § 350 gehört nicht nur, daß der Beschuldigte die unterschlagenen Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, sondern auch, daß er zur Zeit, als er die Unterschlagung beging, noch Beamter war. Die Eingangsworte des § 350 lassen diese Auffassung als unzweifelhaft erscheinen, sodaß es einer Darlegung, daß dieselbe auch durch Grund und Zweck der Gesetzesbestimmung geboten wird, nicht bedarf. (Urt. II 9. Juli 1880 R II 181.)

Absicht des Ersatzes.

5. Von dem Vorderrichter ist festgestellt, daß Angekl. die Gelder bei augenblicklichem Mangel an eigenem Kassenvorrate wissentlich aus der Gemeinekasse entnommen, zu eigenen wirtschaftlichen Bedürfnissen verwendet und mithin sich rechtswidrig zugeeignet hat. Damit ist der Thatbestand der Unterschlagung und namentlich das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Handelns auf seiten des Angekl. ohne erkennbaren Rechtsirrtum außer Zweifel gestellt. Weder die Fähigkeit Ersatz zu leisten und die Leistung des Ersatzes selbst, noch auch die Absicht des künftigen Ersatzes der Sache, über welche der Thäter für sich verfügt, sind dazu angethan, das strafrechtliche Bewußtsein desselben zur Zeit der Verwendung auszuschließen. Wenn aber in der Revisionsschrift der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes auf die Behauptung gestützt wird, daß Angekl. zum sofortigen und jederzeitigen Ersatze des Defizits imstande gewesen sei, so widerlegt sich derselbe einmal durch die vorderrichterliche Feststellung, nach welcher der Angekl. die Kassengelder bei augenblicklichem Mangel an eigenem Kassenvorrat für sich verwendet hat und bei der vorgenommenen Revision seiner Kasse zum sofortigen Ersatze der Gelder nicht imstande gewesen ist.

Andererseits kommt aber in Betracht, daß, was den speziellen Thatbestand der Amtsunterschlagung betrifft, § 350 StrGB. bei Aufrechterhaltung des Vergehensthatbestandes der einfachen Unterschlagung im übrigen neben den fremden Sachen, welche das Objekt der Unterschlagung bilden, abweichend von § 246 StrGB., ausdrücklich „der Gelder" erwähnt. Daraus ergiebt sich, daß dem Beamten anvertraute Gelder, da sie ihm regelmäßig zu dem ausschließlichen Zwecke der Aufbewahrung und Zurückerstattung in specie übergeben sind, niemals in sein Eigentum übergehen. Durch die Natur des Beamtenverhältnisses wird, wie auch in anderen Verhältnissen durch die Festsetzung der Parteien solchen Sachen, bei welchen im gewöhnlichen Verkehr nur die Gattung, nicht das einzelne Stück in Betracht kommt, diese Eigenschaft entzogen werden kann, den in amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldern die Eigenschaft der Vertretbarkeit entzogen und die Vermutung des Einverständnisses des Berechtigten mit dem in der Absicht dereinstigen Ersatzes erfolgten Verbrauch ausgeschlossen. (Urt. III 20. Okt. 1880 E III 10; R II 359.)

Unterschlagung nach Zahlung eines Dritten.

6. Unterstellt man, daß die Bestätigung des Angekl. in seiner Eigenschaft als Gutsvorsteher erfolgt sei, so tritt die weitere Frage entgegen, ob die Auffassung der Rev. zutrifft, daß objektiv hier eine Unterschlagung deshalb ausgeschlossen sei, weil der Anspruch der Staatskasse auf die in dem Gewahrsam des Angekl. gewesenen Steuerbeträge zur Zeit der ihm zur Last gelegten Zueignung durch die Zahlung des B. getilgt gewesen sei.

Die Rev. folgert eine Zahlung i. S. des ALR. I 11 § 442 aus den Angaben der Urteilsgründe, daß die Steuern für beide Quartale von B. an die Kreiskasse gezahlt worden seien, daß B. die Steuern des letzten Quartales anstatt des Angekl. bezahlt habe, und daß bei der anderen Zahlung ein abweichender Sachverhalt nicht erhelle. Durch die Zahlung soll nun nach den Ausführungen der Verteidigung das Eigentum des Fiskus an den vom Angekl. erhobenen Steuerbeträgen erloschen und für den Zahlenden lediglich ein persönlicher Anspruch gegen den Schuldner auf Erstattung des Gezahlten begründet worden sein. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die dem Angekl. als Beamten gezahlten Gelder waren, da er sie im Auftrage der Staatskasse mit der Verpflichtung zur Aufbewahrung und Abführung erhob, Eigentum der Staatskasse. Die Verwendung solcher Gelder zu eigenen Zwecken seitens des zu ihrer Aufbewahrung verpflichteten Beamten erfüllt, abgesehen von Fällen, in denen es sich nur um die den Kassenbeamten gestattete

§ 350. Unterschlagung nach Zahlung eines Dritten.

Umwechselung von Geldstücken gegen gleichartige Sorten handelt, den objektiven Thatbestand der Amtsunterschlagung. Er ergiebt sich schon daraus, daß § 350 StrGB. in Abweichung von § 246 neben anderen Sachen der „Gelder" besonders erwähnt und dadurch zum Ausdrucke bringt, daß fremde Gelder, welche der Beamte mit der Amtspflicht der Verwahrung empfängt, niemals in sein Eigentum übergehen. Nimmt man selbst an, daß B. die Zahlung in der Absicht geleistet habe, den Angekl. von seiner Verpflichtung zur Abführung der Gelder an die Staatskasse zu befreien, so änderte doch die Zahlung, da von einer Schenkung des B. nicht die Rede ist, an dem Eigentumsrechte der Staatskasse nichts. Gemäß I 16 § 45 ALR. erlangte zwar B., worin der Rev. beizustimmen ist, je nachdem er mit oder ohne Auftrag des Angekl. gehandelt hatte, einen persönlichen Anspruch gegen den Angekl. aus dem Auftrage oder der nützlichen Geschäftsführung auf Ersatzleistung. Außerdem aber trat der Zahlende gemäß ALR. I 16 § 46 und I 11 § 442 auch ohne ausdrückliche Cession in die obligatorischen Rechte der bezahlten Staatskasse. Da die Cession nur das Eigentum an Forderungsrechten, nicht an Sachen überträgt, blieb also der Staatskasse das Eigentum an den Geldern; B. erlangte einen persönlichen Anspruch an den Angekl. auf Herausgabe der von diesem nach wie vor zu verwahrenden fiskalischen Gelder, und konnte der Angekl. durch jene Zahlung des B. niemals Eigentümer dieser in amtlicher Eigenschaft von ihm eingezogenen und verwahrten Gelder, niemals berechtigt werden, die Staatskasse ihres Eigentumsbesitzes zu entsetzen. (Urt. II 19. März 1881 E IV 25.)

Empfang des Geldes behufs Ablieferung.

7. Der Angekl. ist Magistratsexekutor in Sp. und hatte die Steuern zwar nicht zu erheben, sondern Säumige zu mahnen. Hierbei zahlten diese häufig an den Angekl. gegen Privatquittung. Bei anderen, nicht in seinem Bezirk wohnenden Steuerpflichtigen (sog. Privatkunden) besorgte er die Steuerzahlung gegen Remuneration. Er kam mit der Abführung der Gelder in Unordnung, hatte schließlich ein Defizit von etwa 3000 Mk., und viele Steuerzahler mußten nochmals zahlen. Die StrK. strafte wegen Amtsunterschlagung. Der Beschwerde des Angekl. ist vom RG. stattgegeben.

Der erste Richter nimmt an, daß der Angekl. die Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, weil die Gelder ihm aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes und mit Bezug auf seine amtliche Stellung übergeben worden sind. Diese Begründung ist rechtsirrtümlich. Allerdings hat ein Beamter Gelder und andere Sachen nicht blos dann in amtlicher Eigenschaft empfangen, wenn er zu dieser Empfangnahme berechtigt war, die Annahme der Sachen und Gelder mithin innerhalb seiner Zuständigkeit lag, sondern auch dann, wenn sie ihm in seiner vom Geber vorausgesetzten amtlichen Eigenschaft überliefert worden sind und der Beamte sie in Kenntnis der irrigen Voraussetzung des Gebers entgegennahm. Daß dies im vorliegenden Falle geschehen, hat der erste Richter nicht festgestellt. Die im Urt. festgestellte „Ueberlieferung der Gelder aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes und mit Bezug auf seine amtliche Stellung" schließt keineswegs aus, daß die Steuerzahler sehr wohl wußten, daß der Angekl. nicht zur Empfangnahme der Gelder befugt sei. Die Ueberlieferung kann vielmehr auch aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes und mit Bezug auf seine amtliche Stellung geschehen sein, weil die Steuerzahler ungeachtet ihrer Kenntnis von dem wahren Sachverhalt sich der direkten Ablieferung an die Stadtkasse aus Bequemlichkeit entheben wollten und dem Angekl. gerade mit Rücksicht auf seine amtliche Stellung das Vertrauen schenkten, er werde die Gelder an die Stadtkasse abliefern. In solchem Falle würde aber eine Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft nicht stattgefunden haben. (Urt. II 6. Mai 1881 E IV 153.)

Verjährung.

8. Der Angekl. war von den Geschworenen eines Verbrechens aus § 351 StrGB. schuldig befunden; das Gericht aber hatte ihn wegen Verjährung freigesprochen, weil nur eine erschwerte Unterschlagung vorliege, die Haupthandlung aber nach 10 Jahren verjährt sei. Eine Erschwerung einer verjährten Handlung gebe es nicht. Das aufhebende Urt. ist wie folgt begründet:

Nach § 1 StrGB. ist eine mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedrohte Handlung ein Verbrechen; nach § 67 StrGB. verjährt die Strafverfolgung von Verbrechen bald in 20, bald in 15, bald in 10 Jahren und nach der in § 351 StrGB. festgesetzten Strafandrohung fällt die dort bezeichnete Strafthat unter die Kategorie jener, deren Strafverfolgung in 10 Jahren verjährt. Wenngleich nun der Thatbestand des § 351 StrGB. eine Unterschlagung i. S. des § 246 StrGB. (und des § 350 StrGB.) als einen Bestandteil in sich begreift, so erfordert er doch noch weitere in § 351 aufgezählte Handlungen des Thäters, und sofern diese weiteren Handlungen desselben nicht vorgenommen sind, liegt sonach der Thatbestand des § 351 StrGB. nicht vor. Es kann daher für die in § 351 bedrohte Strafthat die Verjährung der Strafverfolgung nicht schon mit der Begehung des einen Teiles der erforderlichen Handlungen des Thäters, sondern erst mit der Begehung auch des anderen Teils derselben beginnen, sonach, sofern der Zueignungsakt als solcher zeitlich früher fällt, als die unrichtige Führung der Rechnungen (oder die inhaltlich des § 351 StrGB. dieser unrichtigen Führung gleichgestellten Handlungen) erst mit der unrichtigen Führung der Rechnungen (oder mit der

§ 350. Verjährung.

inhaltlich des § 351 gleichgestellten Handlung); jener weitere Teil des Thatbestandes bildet ebenfalls eine Thätigkeit des die Strafthat Begehenden, eine Willensäußerung desselben. Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergiebt, daß das Gericht mit Unrecht die durch die Bejahung der ersten Frage festgestellte That für verjährt erachtet hat. (Urt. I 11. Mai 1882 E VI 294; R IV 477.)

Wegnahme eines mit der Absicht der Zurücknahme in die Kasse gelegten Betrags.

9. Der Angekl. fand bei bevorstehender Revision der von ihm verwalteten Kämmereikasse ein Defizit von 700 Mk. Der Natur der Sache nach konnte er dazu nur durch Vergleichung des sich aus den Kassenbüchern ergebenden Barbestandes mit dem wirklichen Barbestande gelangen. Ein Teil dieses Defizits beruhte auf unrichtiger Buchführung oder Rechenfehlern; in Höhe von 232 Mk. 15 Pf. bestand ein wirklicher Kassendefekt, d. h. es fehlte dieser Betrag an dem Kassenbestande, welcher bei richtiger Buchführung hätte vorhanden sein müssen. Der Angekl. legte zur Deckung des gesamten, scheinbaren und wirklichen, Defizits in die Kasse 700 Mk., die er sich von einer dritten Person als Darlehn (also mit der Verpflichtung zur Rückgabe in genere) beschafft hatte. Diese 700 Mk. legte er dem Revisor als Kassenbestand mit vor und der Revisor hat bei der Revision die 700 Mk. mit als Kassenbestand angesehen und behandelt. Der Angekl. hat sofort nach der Revision die 700 Mk. aus der Kasse wieder herausgenommen. Die StrK. erachtet ihn hierzu für berechtigt, weil Angekl. in dem Glauben, das Defizit sei nur ein scheinbares, auf Irrtümern in Buchung oder Rechnung beruhendes, die 700 Mk. nicht in der Absicht der Eigentumsübertragung, sondern nur für die Zeit der Revision und lediglich in der Absicht, den Revisor zu täuschen, in die Kasse gelegt habe, und deshalb das Eigentum der Gelder nicht auf den Eigentümer der Kasse übergegangen, sondern dem Angekl. verblieben sei.

Dieser Rechtsauffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Ob eine Sache für eine fremde i. S. des § 246 StrGB. zu erachten ist, entscheidet sich nach den Vorschriften des zur Anwendung kommenden Civilrechts, im vorliegenden Falle des Preuß. ALR. Setzt man zunächst den naheliegenden, jedenfalls im Urteile nicht ausgeschlossenen Fall, daß die zugelegten Gelder mit den Kassengeldern in der Weise vermischt worden sind, daß eine Absonderung nicht mehr erfolgen konnte, so erlangte nach § 299 T. I Tit. 9 ALR. durch die Vermischung der Eigentümer der Kasse das Eigentum der ganzen Gelder, sofern der Angekl. in betrüglicher Weise und in der Absicht, seinen Vorteil mit dem Schaden eines Anderen zu befördern, die Vermischung vorgenommen hat. Eine betrügliche Weise, d. h. eine wissentliche und vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums ergiebt sich aus der Feststellung des Urt., daß Angekl. eine Täuschung des Revisors über den Betrag des Kassenbestandes beabsichtigt habe; auch läßt sich kaum bezweifeln, daß mittels der Täuschung Angekl. auf Kosten des Eigentümers der Kasse einen Vorteil erreichte, indem er die Feststellung des Defizits hinderte und dem Eigentümer die Möglichkeit entzog, die aus der Existenz des Defizits sich ergebenden Rechte geltend zu machen. Hat der Angekl. dies bezweckt, eine Annahme, die sich bei dem im Urt. dargelegten Sachverhalt aufdrängt, so waren die 700 Mk. durch die Vermischung mit dem Kassenbestand in das Eigentum des Eigentümers der Kasse übergegangen, also im Momente der späteren Herausnahme für den Angekl. fremde Sachen.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man aber auch, wenn man von den Voraussetzungen des § 299 a. a. O. absieht. Die Aufzählung oder Vorlegung der 700 Mk. als Teil des Kassenbestandes enthält unzweideutig die Erklärung des Willens, daß dieser Geldbetrag als zur Kasse gehörig angesehen werden solle. Da diese Erklärung dem Revisor gegenüber statthatte, dieser aber kraft seines Revisionsrechts auch zur Entgegennahme einer solchen Erklärung befugt erscheint, so wurde der Eigentümer der Kasse in den Stand gesetzt, über die fraglichen 700 Mk. zu verfügen. Indem der Revisor, wie dies bei ordnungsmäßiger Revision vorausgesetzt werden muß, den Kassenbestand einschließlich der 700 Mk. zählte, nahm er auch in Wirklichkeit für den von ihm vertretenen Eigentümer der Kasse eine Besitzhandlung vor. Da der Angekl. verpflichtet war, den buchmäßigen Sollbestand zu gewähren, so wurde der Eigentümer der Kasse auf Grund einer rechtsgiltig geleisteten Zahlung Eigentümer der vom Angekl. darlehnsweise beschafften und bei der Revision aufgezählten Gelder. Setzt man aber auch den Fall, daß der Angekl. diese Gelder durch einen Leihvertrag (§ 229 T. I Tit. 21 ALR.), also mit der Verpflichtung zur Rückgabe derselben Stücke, sich beschafft habe, so erlangte gleichwohl der Eigentümer der Kasse das Eigentum an den Geldern, da bar kursierendes Geld gegen einen redlichen Besitzer, der dasselbe nicht unentgeltlich erhalten, nicht vindiziert werden kann, wenn selbiges auch noch unvermischt und unversehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden wird, und von einem unentgeltlichen Erwerbe des Geldes seitens des Eigentümers der Kasse nicht die Rede sein kann, weil derselbe nur das erhielt, was nach dem Buchbestande in der Kasse sein sollte (§§ 45, 46 T. I Tit. 15 ALR.).

Die entgegenstehende Annahme der StrK. fußt auf der Rechtsansicht, daß die Eigentumsübertragung durch die Absicht des Angekl. ausgeschlossen sei, die 700 Mk.

§ 350. Wegnahme eines mit der Absicht der Zurücknahme in die Kasse gelegten Betrags.

nicht der Kasse einzuverleiben, sondern für sich zu behalten. Der Angekl. hat aber eine solche Absicht nicht kundgegeben, vielmehr arglistig das Gegenteil erklärt, mit dem Bewußtsein, daß er eine äußere Erscheinung seines Willens hervorrufe, welche von dem Gegenüberstehenden nicht anders verstanden werden konnte, als sie in Wirklichkeit verstanden worden ist, und mit der Absicht, daß der Andere demgemäß sein Verhalten einrichte. Der Angekl. hat also inhaltlich das erklärt, was er hat erklären wollen; seine Erklärung ist vom Anderen so aufgefaßt, wie der Angekl. es wollte, er hat aber, um den Anderen zu täuschen, etwas, was nicht gewollt war, als gewollt erscheinen lassen. Es ist dies der Fall der sog. Mentalreservation. In der Doktrin*) des gemeinen Rechts herrscht Uebereinstimmung darin, daß in solchem Falle der Erklärungswille entscheidet und dem mit der Erklärung nicht übereinstimmenden inneren Vorbehalt eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt. Auch für das Gebiet des ALR. wird der Mentalreservation die juristische Bedeutung versagt.**)

Dieser Ansicht ist beizutreten. Denn der Getäuschte erscheint in Fällen der vorliegenden Art vollständig berechtigt, sein Handeln gemäß der ihm vorgespiegelten äußeren Erscheinung des Willens einzurichten, und er handelt auch nach dem Willen des Täuschenden, wenn er auf Grund der äußeren Erscheinung des Willens das Rechtsgeschäft eingeht. Der formelle Abschluß des inhaltlich nur von einer Seite gewollten Geschäfts ist mithin beiderseits gewollt. Damit ist aber das Geschäft selbst rechtsgiltig zustande gekommen, weil es dem Willen des Einen vollständig entspricht, der Täuschende aber auf die Nichtübereinstimmung seines Willens mit der äußeren Erscheinung desselben sich nicht berufen kann (§ 84 T. I Tit. 4 ALR.). Die entgegenstehende Auffassung des Urt., nach welcher der der Erklärung heimlich entgegengesetzte Wille gelten soll, würde die Möglichkeit beseitigen, aus Willenserklärungen sichere Folgerungen zu ziehen, und so die Sicherheit des gesamten Rechtsverkehrs dem Täuschungswillen preisgeben. Hieraus ergiebt sich, daß die StrK. zu Unrecht dem inneren Vorbehalte des Angekl., die 700 Mk. der Kasse nicht definitiv einverleiben zu wollen, eine rechtliche Bedeutung beigelegt hat. (Urt. II 24. Okt. 1882 E VII 123; R IV 758.)

Unterschlagung eines Landbriefträgers.

10. Der Angekl. hat als Landbriefträger in fünf selbständigen Handlungen in amtlicher Eigenschaft erhaltene Geldbeträge unterschlagen und in das ihm übergebene Annahmebuch nicht, bezw. mit zu geringen Beträgen eingetragen. Der Erstrichter hat jedoch nur § 350, nicht § 351 StrGB. zur Anwendung gebracht, weil der Landbriefträger keine Verwaltung der empfangenen Gelder und Sachen habe und Posteinlieferungsscheine erst von der Postannahmestelle erfolgen. Die Einträge der Landbriefträger hätten nur den Charakter tabellarischer Einzelberichte und gleichzeitiger Quittungs-Entwürfe. Das RG. hob das Urt. auf mit folgender Begründung:

Zunächst setzt § 351 StrGB. auf seiten des Beamten weder eine wirkliche Verwaltung von Geldern oder Sachen im civilrechtlichen Sinne, noch überhaupt irgend eine Verwaltung im weiteren, technischen Sinne voraus, wenn man darunter eine Thätigkeit begreift, welche über die bloße Vereinnahmung und Verausgabung beziehentlich Ablieferung von Geldern oder Sachen hinausgehen muß. Dafür sprechen gleichmäßig Wortlaut und Geist des Gesetzes. Der § 351 a. a. O. schließt sich eng an den § 350 das. an, indem er das in letzterem vorgesehene „Vergehen" der Amtsunterschlagung beim Vorhandensein der im § 351 das. hervorgehobenen erschwerenden Umstände als Amts-„Verbrechen" qualifiziert. Diese erschwerenden Umstände bestehen darin, daß der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung: 1. entweder: a) die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder b) unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt; 2. oder auf Fässern, Beuteln oder Packeten den Geldinhalt fälschlich bezeichnet haben muß.

Im übrigen haben die §§ 350 und 351 a. a. O. zu ihrer Anwendung die gleichen Erfordernisse; beide beziehen sich gleichmäßig auf alle Beamte, nicht etwa blos auf Kassenbeamte; beide setzen die Unterschlagung von Geldern oder anderen Sachen voraus, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft „empfangen oder in Gewahrsam" hat. Der Wortlaut unterscheidet nicht, ob der Beamte die fraglichen Gelder oder Sachen nur einzunehmen und alsbald wieder abzuführen, oder aber im öffentlichen Interesse kürzere oder längere

*) v. Savigny System Bd. 3 S. 258; Heimbuch in Weiskes Rechtslex. Bd. 9 S. 200; Jhering in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 4 S. 74; Baehr das. Bd. 14 S. 393; Czyhlarz das. Bd. 13 S. 20; Kohler das. Bd. 16 S. 91 u. 325; Zitelmann das. Bd. 16 S. 400; Hölder in der Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 18 S. 177; Windscheid Pandekten § 75, 5. Aufl., Bd. 1 S. 202; derselbe im akadem. Programm: Wille u. Willenserklärung 1878; Regelsberger Civilrechtl. Erörterungen Bd. 1 S. 18; Röver Die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen S. 4, 49; Schloßmann Vertrag S. 111; Schall Parteiwille im Rechtsgeschäft S. 17; Schliemann Lehre vom Zwange S. 114.

**) Dernburg Preuß. Privatrecht § 104, 3. Aufl., Bd. 1 S. 223; Koch Kommentar zum ALR. T. I Tit. 4 § 52, Erkenntnis des OTr. v. 28. April 1864 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 4 S. 478).

§ 350. Unterschlagung eines Landbriefträgers.

Zeit zu verwahren und mehr oder weniger selbständig als Kassenbeamter oder in sonstiger amtlicher Eigenschaft zu verwalten gehabt hat. § 351 hebt, wie bemerkt, die erschwerenden Umstände „in Beziehung auf die Unterschlagung", das heißt in Beziehung auf die im § 350 charakterisierte Unterschlagung, hervor, verlangt also an sich keine andere Qualifikation des Beamten, als § 350, welcher letztere nur einen Beamten voraussetzt, welcher Gelder oder Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, unterschlägt.

Diese Qualifikation genügt auch für die oben gedachte zweite Hauptalternative der erschwerenden Momente, nämlich die fälschliche Bezeichnung des Geldinhaltes auf Fässern, Beuteln oder Packeten, welche im Gesetz durch Wiederholung der Worte: „in Beziehung auf die Unterschlagung" von der ersten Hauptalternative, nämlich von dem Falle der unrichtigen Buchführung, getrennt ist und eine Einschränkung auf eine Verwaltung von Geldern oder Sachen nicht im Sinne haben kann, wie schon aus der allgemeinen Fassung: „auf Fässern, Beuteln oder Packeten", welche von der Notwendigkeit irgend einer näheren dienstlichen Beziehung des Beamten zu diesen Fässern, Beuteln und Packeten absieht, erhellt. Ebensowenig ist aus der allgemeinen Beziehung, in welche das Gesetz den ungetreuen Beamten zu den von ihm unrichtig geführten, verfälschten oder unterdrückten, zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher setzt, das Erfordernis einer Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen, welche über den Empfang und die alsbaldige Ablieferung hinausgeht, auf seiten des Beamten zu folgern, wenn auch dieser Fall einen Beamten voraussetzt, der fortlaufend Einnahmen und Ausgaben zu machen und zur Eintragung oder Kontrolle derselben Bücher zu führen hat. Denn es lassen sich selbst wirkliche Kassenbeamte denken, deren Verwaltung sich auf die Einnahme und sofortige Abführung von Geldern beschränkt. Weshalb ferner der Beamte der Postannahmestelle, welcher Geldbriefe anzunehmen und unverzüglich weiter zu befördern hat, nicht der Strafe aus § 351 a. a. O. unterliegen soll, wenn er Geldbriefe unterschlägt und das über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch unrichtig führt, wäre nicht abzusehen. Daß dieser Fall, in welchem von einer anderen Verwaltung, als sie in der Annahme und alsbaldigen Verausgabung zu finden, keine Rede ist, unter den § 325 Pr. StrGB. zu subsumieren ist, wurde auch von dem Pr. OTr. anerkannt (vgl. Oppenh. Rechtspr. des OTr. Bd. 3 S. 470). Höchstens ist zuzugeben, daß die Vorlegung von Abschlüssen, Auszügen oder Belegen, betr. die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher, meist, wenn auch keineswegs immer, bei wirklichen Kassenverwaltungen vorkommen wird. Daraus allein jedoch einen Rückschluß darauf zu machen, daß eine derartige Verwaltung vom Gesetze stets und insbesondere auch in den beiden anderen selbständigen Alternativen vorausgesetzt werde, erscheint umsoweniger möglich, als einer solchen Annahme die oben erörterte allgemeine Fassung der beiden anderen Alternativen widerspricht.

Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 350, 351 RStrGB. unterstützt die Ansicht, daß zu ihrer Anwendung auf seiten des Beamten eine Kassenverwaltung oder überhaupt eine anderweite, über Empfang und sofortige Ablieferung hinausgehende Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen nicht erfordert wird. (Dies wird eingehend ausgeführt.)

Dazu kommt, daß jedenfalls das RStrGB. neben der Fälschung der Rechnungen u. s. w. auch die Fälschung der Geldbezeichnungen auf Fässern, Beuteln oder Packeten als selbständiges, auf buchführende Beamte nicht beschränktes erschwerendes Moment aufgestellt hat, bei welchem von einer Verwaltung, als von einer notwendigen gesetzlichen Voraussetzung, keinesfalls die Rede sein kann, und daß es kaum erklärlich sein würde, wenn das Gesetz für die eine Art der Fälschung, nicht aber für die andere, noch das Vorhandensein einer besonders qualifizierten Verwaltung als wesentliches Strafmoment hätte erfordern wollen. Es würde auch an jedem Kriterium dafür fehlen, wie diese Verwaltung eigentlich beschaffen sein müsse, da das Erfordernis der Kassenverwaltung zweifellos schon vom Pr. StrGB. beseitigt wurde. Das nur aufgestellte negative Requisit, daß die Verwaltung nicht blos auf Annahme und Ablieferung von Geldern oder anderen Sachen beschränkt sein dürfe, entbehrt jeden haltbaren Grundes.

Allerdings ist die Ansicht aufgestellt, daß der Begriff der Buchführung im § 351 RStrGB. die Führung solcher Bücher erheische, welche einerseits dazu bestimmt sind, die betr. einzutragenden Geschäfte in ihrem fortlaufenden Zusammenhange zu kontrollieren, sodaß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die Zukunft ein Mittel darbieten, den bisherigen Geschäftsbetrieb und sein Resultat im einzelnen, wie im ganzen zu prüfen, und welche andererseits wegen dieses fortlaufenden Zusammenhanges dem eintragenden Beamten die Möglichkeit gewähren, von ihm begangene Unterschlagungen durch Fälschungen früherer oder späterer Stellen der Bücher zu verdecken. Aber wenn man auch das Requisit einer solchen Buchführung anerkennen wollte, so würde daraus doch nicht folgen, daß eine fortlaufende Buchführung ihren wesentlichen Charakter dadurch verliere, daß sich die Aufzeichnung des Beamten als Einzelberichte über die Erledigung aufge-

tragener Geschäfte darstellen und daß diese Aufzeichnungen einer mehr oder minder häufigen Kontrolle seitens der Dienstbehörde unterliegen. Denn im Grunde sind alle Eintragungen, welche der Beamte über Einnahmen und Ausgaben in seine Bücher macht, Berichte, welche er der vorgesetzten Behörde über seine Diensttätigkeit erstattet; und wenn auch jede derartige Aufzeichnung alsbald nach Erledigung des aufgetragenen Geschäftes von der Behörde kontrolliert würde, so würde die Aufzeichnung damit noch nicht einen blos vorübergehenden Wert erhalten. Sie hat vielmehr, namentlich bei Reklamationen, welche infolge verübter Unterschlagungen hinterher ergehen, auch nach geübter Kontrolle ihren Wert und sie kann hinterher verfälscht und unterdrückt werden, was bei Spezialberichten, die nicht in Bücher niedergelegt, sondern zu Akten erstattet werden, nicht ausführbar ist. (Urt. II 15. Febr. 1884 E X 123; R VI 114.)

§§ 350, 351. u. der Landbriefträger mit Fälschung.

11. Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß Angekl. am 10. Okt. 1883 von dem Handelsmann O. in R. 42 Mk. nebst 30 Pf. Porto mit dem Auftrage erhalten und angenommen hat, den Betrag von 42 Mk. auf eine von dem Angekl. zu beschaffende und auftraggemäß auszufüllende Postanweisung an den Bodenmeister August W. in Z. für den O. abzusenden, daß der Angekl. aber diesen Auftrag nicht ausgeführt, vielmehr die empfangenen Geldbeträge für sich verwendet hat. Auf Grund dessen hat er ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. zu R. am 10. Okt. 1883 Gelder im Betrage von 42 Mk. 30 Pf., die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet hat. Seine Annahme, daß der Angekl. diese Geldbeträge nicht in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, stützt der Richter darauf, daß die Landbriefträger nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt seien, einzelne für die Post bestimmte Sendungen von Privatleuten in Empfang zu nehmen. Nur wenn eine Verpflichtung hierzu amtlich vorgeschrieben wäre, würde auch die auf sie gegründete Empfangnahme eine amtliche sein. Die den Landbriefträgern erteilte Erlaubnis zu solcher Empfangnahme verleihe aber an sich der Empfangnahme keineswegs einen amtlichen Charakter; vielmehr lasse diese Erlaubnis nur neben der sonstigen amtlichen Thätigkeit der Landbriefträger eine private Thätigkeit zu.

Amtliche Annahme durch Landbriefträger.

Diese Ausführung ist irrtümlich; sie verletzt den Rechtsbegriff der amtlichen Eigenschaft i. S. des § 350 StrGB. Der § 24 der Postordg. v. 8. März 1879 enthält, wie der StA. zutreffend ausführt, unter der Ueberschrift: „Ort der Einlieferung" Vorschriften darüber, wo die mit der Post zu befördernden Sendungen mit verpflichtender Wirkung für den Postfiskus eingeliefert werden müssen, bezw. dürfen. Wenn es in Nr. III das. heißt: „Den Landbriefträgern dürfen auf ihren Bestellungsgängen zur Abgabe bei der Postanstalt ihres Amtsortes oder zur Bestellung unterwegs die nachbezeichneten Sendungen übergeben werden: gewöhnliche oder einzuschreibende Briefe 2c., Postanweisungen, Nachnahmesendungen, Sendungen mit Wertangabe bis 150 Mk. Eine Verpflichtung zur Annahme von Packetsendungen liegt den Landbriefträgern nicht ob", so folgt aus dem Wortlaut und dem Sinne dieser Vorschrift, wie aus dem Gegensatz des letzten Absatzes zu der vorhergehenden Bestimmung, daß nicht dem Landbriefträger die Annahme, sondern dem Publikum die Uebergabe der ersterwähnten Sendungen an den Landbriefträger gestattet, letzterer also zur Annahme dieser Sendungen amtlich verpflichtet sein soll.

Aus § 16 der Postordg. geht klar hervor, daß die Postordg. unter „Postanweisungen", zu deren Annahme und Eintragung in ihr Annahmebuch die Landbriefträger nach § 24 Nr. III u. V a. a. O. verpflichtet sind, nicht etwa lediglich das von dem Absender ausgefüllte Annahmeformular, sondern wesentlich die „im Wege der Postanweisung durch die Post zu übermittelnden Geldbeträge" versteht.

Allerdings ist dem Vorderrichter darin beizustimmen, daß die Landbriefträger zur Annahme der ihnen zu diesem Zweck auf ihrem Bestellungsgange übergebenen Geldbeträge nur dann amtlich verpflichtet sind, wenn ihnen die Absender zugleich ein gehörig ausgefülltes Anweisungsformular überliefern. Wenn aber trotzdem ein Landbriefträger in dieser seiner amtlichen Eigenschaft auf seinem Bestellungsgange die im Wege der Postanweisung zu übermittelnden Geldbeträge allein mit dem Auftrage übernimmt, das von ihm zu beschaffende Formular dem Auftrage gemäß auszufüllen und demnächst mit dem Gelde an die Postanstalt bezw. an den Adressaten abzugeben, so wird durch die Uebernahme dieser, in seine private Thätigkeit fallende Uebernahme der Ausfüllung des Anweisungsformulars allein die amtliche Annahme der Gelder nicht zu einer außeramtlichen. (Urt. II 4. April 1884 R VI 271.)

12. Der erste Richter hat festgestellt, daß Postanweisungen und Gelder dem Angekl. von seiner vorgesetzten Behörde, der Postexpedition in R., zur Zustellung an die Adressaten K. u. P. übergeben wurden. Schon daraus, daß Angekl. hier in seiner Eigenschaft als Postbote von seinem Vorgesetzten einen dienstlichen Auftrag erhalten und angenommen, in Vollzug einer dienstlichen Weisung gehandelt hatte, wird gefolgert werden dürfen, daß er „in amtlicher Eigenschaft" unterschlagen habe, um so mehr als die Auszahlung der Gelder für die Postanweisungen — der eigentliche Zweck der Sendung — im unmittelbaren geschäftlichen Zusammenhange mit der dem Postboten unzweifelhaft obliegenden Zustellung

Amtliche Uebergabe an bayer. Postboten.

§§ 350, 351. der Anweisungen steht. (Vgl. Urt. v. 17. Dez. 1879 E I 124.) Zudem darf unterstellt werden, daß die bayerischen Postbehörden die von der Rev. anerkannte „thatsächliche Uebung", die Postboten mit Ueberbringung und Auszahlung der Postanweisungsbeträge zu beauftragen, nicht pflegen würden, wenn sie hierzu nicht amtlich befugt und demgemäß die Postboten zur Uebernahme bez. Aufträge auch verpflichtet wären. Daß die Ueberbringung derartiger Gelder zu den eigentlichen Amtsgeschäften der Postboten wenigstens für den hier in Frage kommenden Postverkehr zwischen Bayern und dem Reichsgebiete gehört, ergiebt sich überdies zweifellos aus der vom Reichskanzler erlassenen Postordg. v. 8. März 1879, welche durch Bek. des bayer. Staatsminist. d. Königl. Hauses u. des Aeußern v. 21. März 1879 in Bayern publiziert wurde (Ges.- u. Ver.-Bl. 1879 S. 483), und welche in § 16 Nr. 9 bestimmt, daß „die Erhebung des Geldbetrages bei der Postanstalt am Bestimmungsorte . . . sofern der Betrag nicht durch den bestellenden Boten überbracht wird, spätestens innerhalb 7 Tage, vom Tage der Aushändigung der Postanweisung an den Empfänger gerechnet, erfolgen" muß. (Urt. I 22. Dez. 1887 E XVI 437.)

13. Urt. III 12. April 1888 E XVII 321 s. Abgaben-Ueberhebung, Nr. 1 oben S. 5.

Amtlicher Empfang durch Gerichtsvollzieher.

14. Die Rev. bemängelt ohne Grund, daß die Empfangnahme von Geld für den Gläubiger, welcher den Gerichtsvollzieher mit Zustellung eines Zahlungsbefehles beauftragt hat, eine amtliche Handlung sei. Die Empfangnahme von Geld für ihre Auftraggeber ist im allgemeinen den Gerichtsvollziehern weder geboten noch verboten, wohl aber in den Dienstvorschriften für dieselben v. 22. Sept. 1879 (JMBl. S. 1185) stillschweigend als zulässig vorausgesetzt (vgl. §§ 7, 16, 17). Insbes. beziehen sich die Vorschriften über die Führung des Kassenbuches in § 25 Nr. 2 „auf alle Gelder, welche der Gerichtsvollzieher aus Anlaß seines Dienstes für die Beteiligten in Gewahrsam bekommen hat, so auch die Gelder und Wertpapiere, welche er von dem Schuldner des Auftraggebers zur Hinausgabe an diesen oder zur Hinterlegung erhält, oder bei einer Pfändung in Besitz genommen hat" u. s. w. Hieraus ergiebt sich, daß alle diese Gelder als amtlich empfangen zu behandeln sind, folgerichtig auch die auf ihre Vereinnahmung, Verbuchung und Ablieferung gerichtete Thätigkeit als eine amtliche anzusehen ist. (Urt. I 10. Jan. 1889 E XVIII 341.)

Amtlicher Empfang durch Eisenbahnschaffner.

15. Da das Urt. jede nähere Begründung unterläßt, warum der Angekl.*) den Betrag von 10 Mk. in amtlicher Eigenschaft erhalten haben soll, so kann nur angenommen werden, daß dieses Thatbestandsmerkmal lediglich aus dem Umstande gefolgert worden, daß Angekl., als er das Geld erhielt, als Schaffner funktionierte. Eine derartige Schlußfolgerung würde aber einen Rechtsirrtum nicht ausschließen. Freilich erfordert der § 350 a. a. O. nicht auch die Zuständigkeit des Beamten zur Empfangnahme des Geldes, und es ist daher nicht entscheidend, ob der Beamte verpflichtet oder auch nur berechtigt war, das Geld anzunehmen. Notwendiges Erfordernis bleibt aber die amtliche Eigenschaft, in der die Gelder übergeben und empfangen sein müssen, und zwar dergestalt, daß, wenn der Beamte auch an sich unzuständig war, doch ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen der befugten amtlichen Thätigkeit und dem Empfange der Gelder bestehen muß, daß die Hingabe erfolgt in der, wenn auch irrigen, Annahme, daß der Empfangende zur Empfangnahme berufen ist. Wenn dagegen die Hingabe des Geldes ohne eine durch die Amtsthätigkeit unmittelbar hervorgerufene Veranlassung erfolgt, wenn das Geld nur überliefert wird gelegentlich der sonstigen Amtsausübung, nicht mit Rücksicht auf die dem Beamten speziell zugewiesene amtliche Thätigkeit, sondern weil derselbe an sich als eine zweckdienliche Persönlichkeit, in seiner Eigenschaft als Beamter überhaupt vielleicht noch besonders vertrauenswürdig erscheint, so kann nicht mehr davon die Rede sein, daß das Geld ihm in seiner amtlichen Eigenschaft übergeben ist. Der Beamte ist dann, wie jede andere Privatperson, als Bote, Vermittler, Beauftragter benutzt worden. In dem Amte eines Schaffners bei der Eisenbahn liegt keinesfalls die Besorgung der Fahrkarten für die die Eisenbahn benutzenden Personen. (Urt. I 7. Juli 1890 E XXI 51.)

16. Urt. II 25. Jan. 1892 E XXII 306 s. Abgaben-Ueberhebung Nr. 4 oben S. 7.

Vorübergehende Uebernahme einer Kasse durch Beamte.

17. Die Rev. ersieht mit Unrecht in der Annahme des Vorderrichters, daß der Angekl. diejenigen Gelder, die er unterschlagen, in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, einen Rechtsirrtum. Der Angekl. war als Kanzlist bei der Bergfaktorei zu J. angestellt und als solcher Beamte. Das Erfordernis des § 350 StrGB. liegt nun nicht blos dann vor, wenn die Ausantwortung der Gelder als zu dem dem Beamten speziell zugewiesenen Geschäftskreise gehört, sondern auch dann, wenn ein unmittelbar ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner dienstlichen Obliegenheit und der Empfangnahme der Gelder besteht. Ein solcher Zusammenhang ist aber vorhanden, wenn der Beamte dienstlich von seinem Vorgesetzten

*) Derselbe hatte die Besorgung einer Fahrkarte übernommen; dies aber nur für eine Teilstrecke besorgt und 50 Pf. des empfangenen Geldes für sich behalten.

mit der Empfangnahme beauftragt wird. Tritt alsdann die Zustimmung des Beamten hinzu, so hat der letztere die Gelder in amtlicher Eigenschaft erhalten. Jener Auftrag braucht auch ferner nicht ein schriftlicher oder mit ausdrücklichen Worten erteilt zu sein, es genügt vielmehr, wenn der Vorgesetzte erkennbar sein Einverständnis mit der Empfangnahme der Gelder durch den Beamten erklärt hat, vorausgesetzt, daß der Beamte sich dieser Zustimmung seitens des Vorgesetzten bewußt geworden ist. **§§ 350, 351.** Vorübergehende Uebernahme einer Kasse durch Beamte.

Im vorliegenden Falle hatte nach den Feststellungen des Vorderrichters der Kassenkurator W. davon Kenntnis, daß der Angekl. die Gelder in Gewahrsam erhielt, um die Freimarken für die von ihm zu expedierenden Briefe zu beschaffen: er hatte sich hiermit einverstanden gezeigt und auch der Angekl. war sich bewußt, daß er die Verwaltung der Portokasse und die damit zusammenhängende Führung des Portobuchs in seiner Eigenschaft als Kanzlist besorgte. Das Urt. konnte daher ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angekl. die Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen hatte. Gleichgültig ist hierbei, daß die verantwortliche Leitung der Verwaltung der Portokasse bei dem Sekretär N. verblieb. Denn die bei diesem belassene pekuniäre Verantwortlichkeit für die aus der Uebernahme der Kasse durch den Angekl. etwa entstehende Schädigung der Staatskasse hat mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für den Mißbrauch der Beamtenstellung nichts zu thun. Ebenso belanglos ist es, ob der Angekl. oder der N. die Quittung über den Empfang der Gelder ausstellte, da die thatsächliche Empfangnahme unter den oben näher beschriebenen Umständen das Kriterium der Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft erfüllte .... (Urt. I 27. Nov. 1893 Goltd. XLI 410.)

18. Die Rev. richtet ihren Angriff gegen die Annahme einer Unterschlagung und wirft der Vorinstanz Verletzung der §§ 246, 350 StrGB. vor. Und ihm ist Erfolg nicht zu versagen. Die Vorinstanz sieht als erwiesen an, daß Angekl. die eingezogenen Gemeindegelder stets mit seinen eigenen Geldern sofort vermischt und aus diesem Mischbestande je nach Bedarf seine und die für die Gemeinde nötigen Zahlungen geleistet habe. Sie erblickt nun nicht darin, daß der Angekl. die Gemeindegelder zur Deckung seiner Ausgaben verwendet hat, den Akt der Zueignung, sondern führt aus, daß er „die rechtswidrige Aneignung der Gelder bereits in dem Augenblicke begangen" habe, als er sie mit den seinigen vermischte. Diese Ausführung, nach welcher die Thatsache der Vermischung sich als Zueignungsakt darstellt, bietet in der ihr gegebenen Allgemeinheit zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Allerdings kann die Vermischung fremden Geldes mit eigenem zu einer Handlung werden, durch welche sich die Aneignung desselben bethätigt; indessen kann dies nur unter der bestimmten Voraussetzung geschehen, daß sich mit der Handlung die Absicht verbindet, über die fremden Gelder wie über eigene zu verfügen. Nur dann, wenn der Thäter bei Vornahme der Vermischung das Bewußtsein hat, daß er damit in einer den Aneignungsbegriff erfüllenden Weise in die Rechtssphäre des Eigentümers des Geldes eingreift, und wenn er die Vermischung in der Absicht vornimmt, damit die fremden Gelder sich zuzueignen, kann durch die bloße Vermischung der Aneignungsakt sich vollziehen. Der Vorderrichter hat nach dieser Richtung hin eine Feststellung nicht getroffen. (Urt. IV 8. Febr. 1895 E XXVI 438.) Aneignung durch Vermischung mit eigenem Geld.

Anfang der Ausführung, s. **Versuch.**

Angehörige, deren Antragsrecht auf Strafverfolgung, s. **Strafantrag** Angehöriger.

Angehörige im Sinne des § 52 Abs. 2 StrGB. **§ 52 Abs. 2.**

1. Wenn Geschwister und deren Ehegatten gemäß § 52 Abs. 2 StrGB. Angehörige des Angekl. sind, so sind Ehegatten von Schwägern oder Schwägerinnen notwendig ausgeschlossen, da sie mit Ehegatten von Geschwistern des Angekl. nichts weniger als identisch sind. Die Gruppenbildung des ersten Richters beruht auf einer willkürlichen Annahme, die im Gesetze keine Grundlage hat. Auch der Begriff von „Angehörigen" selbst beschränkt sich, wie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, so auch nach der Vorschrift des § 52 StrGB., auf gewisse Grade der Verwandtschaft und derselben analoge, rechtlich mehr oder minder gleichstehende Verhältnisse. Da insbes. § 52 Abs. 2 StrGB. neben „Verwandten und Verschwägerten" auf- und absteigender Linie auch Geschwister und deren Ehegatten, d. h. Verwandte und Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie nennt, so ist hieraus ersichtlich, daß der Gesetzgeber, wie im Verhältnisse von Ascendenten und Descendenten, so auch in dem von Seitenverwandten Verwandtschaft und Schwägerschaft gleichstellen wollte. Ehegatten der Verschwägerten.

Zwischen den Ehemännern zweier Schwestern unter sich besteht also keinerlei Verwandtschaft oder Schwägerschaft, obwohl jeder derselben mit der Ehefrau des andern als einer Blutsverwandten seiner Frau verschwägert ist. Sie sind also auch nicht „Angehörige" i. S. des § 52 Abs. 2 StrGB. (Urt. I 13. Dez. 1886 E XV 78.)

§ 52 Abs. 2. Begriff des Verlöbnisses.

2. Dem Begriff von „Verlobten" i. S. des § 52 a. a. O. ist eine rechtsirrtümliche Deutung gegeben. In mehrfachen Entsch. ist vom RG. ausgeführt, daß im § 52 StrGB. ebenso wie im § 51 Nr. 1 StPO. unter dem Ausdrucke „Verlobte" nicht nur solche Personen zu verstehen seien, welche je nach den landesrechtlichen Vorschriften, insbes. nach denen über zu beobachtende Formen, ein civilrechtlich wirksames Verlöbnis geschlossen haben.*) (Vgl. Urt. des RG. v. 28. Jan. 1884 E X 117, v. 1. April 1886 E XIV 7, v. 14. Febr. 1887 R IX 129.) Im Anschlusse an den allgemeinen Sprachgebrauch sind i. S. jener Vorschriften vielmehr diejenigen Personen als Verlobte bezeichnet worden, die sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben. Die Bedeutung dieses Satzes wird vom ersten Richter verkannt, wenn darin ausgedrückt gefunden ist, „daß die strafrechtliche Berücksichtigung des Eheverlöbnisses ausschließlich von dem thatsächlichen Bestehen eines ernstlichen Verlöbnisverhältnisses habe abhängig gemacht werden sollen."

Im Gegensatze zu einem bloßen Liebesverhältnisse (Erk. des RG. v. 10. Juli 1882 R II 182) oder einem Konkubinate wird ein gegenseitiges Eheversprechen vom RG. gefordert; also eine Willenseinigung über die demnächstige Begründung des familienrechtlichen Verhältnisses der Ehe. Vorausgesetzt sind hiernach zusammenstimmende Willensäußerungen beider Teile; diese können aber auf Anerkennung dann keinen Anspruch machen, wenn sie mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Rechtsgiltigkeit von Willenserklärungen und von Verträgen zur Begründung von Rechtsverhältnissen in Widerspruch treten. Auf diesem Grunde beruht die Forderung, daß die Eheversprechungen ernstlich gemeint sein sollen. Aus demselben Grunde ist im Rechtsleben solchen Eheberedungen die Anerkennung zu versagen, die dem Gesetze oder doch den guten Sitten zuwiderlaufen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dies für das Abkommen an sich oder deshalb anzunehmen ist, weil es vom Eintritte einer unerlaubten oder unsittlichen Bedingung in Abhängigkeit gesetzt ist.

Aus ebenjenem Grunde kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Eheversprechungen, die von einem Ehegatten mit einer diese Eigenschaft kennenden Person ausgetauscht werden, rechtlich bedeutungslos sind. So aber liegt hier nach dem ersten Urt. der Fall; denn danach lebt der Besitzer K. in zweiter Ehe, allerdings getrennt von seiner Ehefrau und mit ihr im Scheidungsprozesse. (Urt. II 12. Mai 1893 E XXIV 155.)

§ 227. Angriff durch Mehrere (§ 227 StrGB.), s. auch Schlägerei.

Auf Anstiften des K. hatten mehrere Burschen zwei Fuhrleute verfolgt und dieselben angegriffen. Krz. wollte den Pferden der Angegriffenen in den Zügel fallen, wurde aber umgerissen und überfahren und starb an den Folgen. Das Gericht stellte fest, daß ein von Mehreren gemachter Angriff stattgefunden habe und hierbei der Tod eines Menschen verursacht sei, spricht aber K. als Anstifter frei, weil der Tod des Krz. durch dessen eigene Unvorsichtigkeit bezw. durch Zufall verursacht sei.

Kausalität des Todes eines Beteiligten.

Die Rüge des StA., daß das Gericht den § 227 a. a. O. verletzt habe, ist begründet. Der § 227 stellt die Beteiligung an einem von Mehreren gemachten Angriffe unter Strafe, wenn durch den Angriff der Tod eines Menschen verursacht ist. Da das Gesetz ganz allgemein den durch den Angriff verursachten Tod eines Menschen als Bedingung der Strafbarkeit aufstellt ohne Rücksicht darauf, ob die Angreifer diesen Erfolg gewollt oder durch Fahrlässigkeit herbeigeführt haben, hebt das Gericht mit Recht hervor, daß die Voraussetzungen des § 227 auch dann vorhanden sind, wenn der von Mehreren gemachte Angriff den Tod eines der Angreifenden verursacht hat, und somit alsdann die Genossen des ums Leben gekommenen Angreifers der Strafe des § 227 StrGB. verfallen. Mit Unrecht verneint aber das Gericht, daß dieser Fall hier vorliegt; denn nach dem festgestellten Sachverhalte hat sich der Knecht Krz. nicht nur bei dem gemeinsamen Angriffe beteiligt, sondern es haben auch gerade diejenigen Handlungen, welche er als Angreifer vorgenommen hat und welche einen integrierenden Teil des gemeinsamen Angriffes bilden, seinen Tod herbeigeführt, und dieser ist daher durch den gemeinsamen Angriff verursacht. Wenn das Gericht den Kausalzusammenhang zwischen diesem und dem Tode des Krz. um deswillen in Abrede stellt, weil der Tod desselben durch seine eigene Unvorsichtigkeit bezw. durch einen Zufall herbeigeführt sei, und deshalb meint, der Tod des Krz. sei zwar bei, aber nicht durch den gemeinsamen Angriff verursacht worden, so verkennt es den Begriff der Kausalität in strafrechtlichem Sinne. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem inkriminierten Thun der Beschuldigten, hier dem gemeinsamen Angriffe, und dem Erfolge, hier dem Tode des Krz., wird dadurch nicht aufgehoben, daß auch noch andere Ursachen zur Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt haben. Von einem Mangel des Kausalzusammenhanges könnte nur dann die Rede sein, wenn der Erfolg durch ein Ereignis herbeigeführt worden wäre, welches unabhängig von dem gemeinsamen Angriffe war und welches möglicherweise auch eingetreten sein würde, wenn der Angriff nicht stattgefunden hätte. Ein solches Ereignis ist

*) Dies wird künftig umsomehr der Fall sein, als das BGB. (§§ 1297 f.) weder eine Definition des Begriffs, noch Formen des Abschlusses vorsieht.

vorliegend weder in der Unvorsichtigkeit des Krz. noch in mitwirkenden Zufälligkeiten zu finden. (Urt. II 2. Nov. 1883 E IX 148.) § 227.

Angriff mit Messer (§ 367 Ziff. 10 StrGB.). § 367 Ziff. 10.

1. Allerdings stehen beide in Frage stehenden Strafvorschriften nach ihrem Inhalt und nach der Entstehungsgeschichte in einem inneren Zusammenhange, und zwar derartig, daß sich der § 367 Ziff. 10 als eine Erweiterung des § 227 darstellt. Während durch letztere Vorschrift die Beteiligung an einer Schlägerei oder an einem Angriff, wodurch der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden, mit Strafe bedroht wird, erklärt § 367 Ziff. 10 auch ohne den Eintritt jener Folgen schon denjenigen für strafbar, welcher sich bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff eines gefährlichen Werkzeugs bedient hat. Ferner setzt § 227 aber auch einen von Mehreren gemachten Angriff voraus, während § 367 Ziff. 10 diese Einschränkung nicht enthält. Nach dem Wortlaut der letztgedachten Vorschrift findet dieselbe schlechthin auf jeden Angriff, also auch auf einen solchen, welchen eine einzelne Person verübt hat, Anwendung. Daß diese Auslegung dem Willen der Gesetzgebung entspricht, findet auch in der Entstehungsgeschichte des § 367 Ziff. 10 Bestätigung..... Somit ist der Schluß, daß, weil § 227 sich auf einen von Mehreren gemachten Angriff beziehe, nur ein solcher Angriff auch im § 367 Ziff. 10 gemeint sein könne, nicht gerechtfertigt. Wäre dieses Argument auch etwa anzuerkennen, wenn die Vorschrift des § 367 Ziff. 10 der des § 227 unmittelbar angereiht wäre, so nötigt doch gerade der Umstand, daß dies nicht der Fall, der § 367 Ziff. 10 vielmehr in einen anderen Teil des Gesetzbuchs aufgenommen ist, dazu, die letztere Vorschrift selbständig auszulegen und sie mithin, in Ermangelung jener dem Vorschlag der RT.-Kommission entgegen hinweggelassenen Einschränkung auf einen von Mehreren gemachten Angriff, in der oben bezeichneten Weise zu verstehen. Wenn § 227 StrGB. als Thatbestandsmoment einen von Mehreren ausgeführten Angriff aufstellt, so beruht dies auf dem Umstande, daß die Verursachung des Todes eines Menschen oder einer schweren Körperverletzung durch den Angriff eines Einzelnen schon anderweitig mit Strafe bedroht ist (§§ 224, 226 StrGB.). Weder dieses, noch ein anderes gesetzgeberisches Motiv führt aber dahin, den von einem Einzelnen verübten Angriff der Anwendbarkeit des § 367 Ziff. 10 StrGB. zu entziehen. Diese letztere Vorschrift hat, wie in den Beratungen des RT. ohne Widerspruch hervorgehoben worden, den Charakter einer vorsorglichen polizeilichen Maßregel. Durch dieselbe hat dem gemeingefährlichen Mißbrauche entgegengetreten werden sollen, bei Streitigkeiten sofort zum Messer oder zu einem gefährlichen Werkzeuge zu greifen; und dieses Interesse wird nicht erst durch eine Mehrzahl bei dem Angriff beteiligter Personen begründet. (Urt. IV 6. Okt. 1885 E XIII 3; R VII 555.) Angriff durch Mehrere nicht erforderlich.

2. Die Rev. rügt mit Recht die Verletzung des § 367. Die Vorinstanz stellt als erwiesen fest, daß der Angekl. am 11. Dez. 1889, nachdem B. ihn zum Zurücklegen der gestohlenen Kohlen aufgefordert, mit einem Messer in der Hand auf B. zugegangen ist und, als dieser die Flucht ergriff, ihn etwa 400 Schritte auf der Straße verfolgt hat. Sie findet aber in diesem Vorgange nicht den Thatbestand des alleg. Gesetzes, weil sie von der Ansicht ausgegangen, daß es sich zur Erfüllung desselben um den Gebrauch eines Messers seitens des Angegriffenen handeln müsse. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Die Strafbestimmung des § 367 ist, wie das RG. bereits in wiederholten Entsch. aus der Entstehungsgeschichte nachgewiesen hat (vgl. E V 170 XIII 4), im Anschlusse und in Erweiterung des § 227 l. c. gegeben und bedroht nach Wortlaut und Inhalt jede thätige Beteiligung an einer Schlägerei oder einem Angriffe schlechthin und ohne Rücksicht auf den Erfolg mit Strafe, wenn die Beteiligung unter Benutzung eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges erfolgt. Sie setzt dementsprechend keineswegs voraus, daß der Angegriffene selbst sich eines Messers bedient hat; sie erblickt vielmehr das Wesen des Delikts lediglich darin, daß ein Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug zum Angriffe benutzt wird, und trifft wegen der Gefährlichkeit eines solchen Angriffs in erster Reihe den Angreifenden und zwar auch dann, wenn er allein den Angriff in der bezeichneten Weise unternommen hat, und ohne Rücksicht darauf, ob dabei noch Andere mitwirken und wie sich der Angegriffene verhält. (Urt. IV 27. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 331.) Gebrauch des Messers durch den Angreifer.

Angriff, thätlicher, bei Widerstand (§§ 113, 117 StrGB.), s. **Widerstand, Forstbeamte, Gewalt, Amtsausübung**, rechtmäßige. §§ 113, 117.

1. Ein thätlicher Angriff wider einen Menschen beschränkt sich schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht auf ein Anfassen und wirkliches Beeinträchtigen des Körpers eines Anderen, ist insbes. nicht mit einer körperlichen Mißhandlung oder Verletzung gleichbedeutend, umfaßt vielmehr jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Begriff des thätlichen Angriffs.

§§ 113, 117. Begriff des thätlichen Angriffs.

Körper eines Anderen zielende Einwirkung, und zwar ohne Rücksicht auf einen Erfolg derselben. Im allgemeinen wird unter dem thätlichen Angriffe des § 113 StrGB. jede Thätlichkeit zu verstehen sein, welche die bezeichnete Richtung durch die Bewegung des aggressiv Vorgehenden nimmt. Das StrGB. will die innerhalb ihrer amtlichen Zuständigkeit einschreitenden Exekutivbeamten wider jede thätliche Insulte energisch schützen. Deshalb erscheint § 113 auch gegen denjenigen anwendbar, welcher, wie vorliegend H., mit der Absicht, auf den ihm gegenüberstehenden Beamten — hinter dem her im gegenwärtigen Falle der Angekl. sprang — zu schlagen, mit dem Arme ausholt, gleichgiltig, ob das Treffen des Körpers durch das Zwischentreten eines Dritten abgewendet wurde. (Urt. I 18. Nov. 1882 E VII 301; R IV 818.)

Angriff auf die bewaffnete Macht.

2. Das erkennende Gericht hält dafür, daß es als eine Voraussetzung für die Verhängung der in § 113 Abs. 1 StrGB. angedrohten Strafe auf Grund von Handlungen der dort bezeichneten Art gegen die in Abs. 3 ebenda angeführten Personen, zu denen die Mannschaften der bewaffneten Macht gehören, anzusehen sei, daß ein Widerstand, eine Widersetzung, gegen die vollziehende Staatsgewalt und deren Organe vorliege, die Mannschaft der bewaffneten Macht daher, wenn sie als unter den Schutz des § 113 StrGB. gestellt erscheinen solle, als ein Organ der vollziehenden Staatsgewalt in Ausübung einer Dienstgewalt müsse in Betracht kommen können. Dies sei jedoch nicht der Fall, da eine zur Uebung ausrückende Truppe von Spielleuten weder als in Ausübung einer Staatsgewalt, noch einer militärischen Dienstgewalt begriffen zu erachten sei.

Diese Auffassung ist eine rechtsirrige. Dieselbe übersieht, daß die Handlungen, gegen welche Abs. 3 des § 113 StrGB. die Mannschaften der bewaffneten Macht und die sonst dort bezeichneten Personen schützt und deren Thatbestandsmerkmale Abs. 1 ebenda genau verzeichnet, einerseits solche sind, durch welche vollstreckungsberechtigten Beamten in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amts durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird, andrerseits solche, durch welche Beamte dieser Gattung während der rechtmäßigen Ausübung ihres Amts thätlich angegriffen werden. Für Handlungen letzterer Art ist vom Gesetze als Erfordernis nicht aufgestellt worden, daß durch sie ein Widerstand oder Ungehorsam gegen einen Vollstreckungsakt beabsichtigt sei. Es wird ausschließlich vorausgesetzt, daß der Amtsausübung durch den Angriff thatsächlich ein Hindernis erwächst, aber keineswegs, daß ihr ein Hindernis entgegengesetzt werden wolle. Würde das Gesetz unter den Handlungen mittelst thätlichen Angriffs ebenfalls Widerstandshandlungen verstanden haben, so würde es nicht nötig gehabt haben, für die Handlungen zweierlei Thatbestand zu unterscheiden. Das Gesetz kann daher unter den thätlichen Angriffen nur solche verstanden haben, die sich nicht als Widerstandshandlungen zum Zwecke, die bestimmte Amtshandlung zu verhindern, kennzeichnen. Indem Abs. 3 a. a. O. den von Abs. 1 den Vollstreckungsbeamten gewährten Schutz neben anderen Personen den Mannschaften der bewaffneten Macht einräumte, wenn Handlungen der einen oder anderen der erörterten beiderlei Arten gegen sie in Ausübung ihres Dienstes begangen werden, kann hinsichtlich des letzteren nur derjenige in Betracht kommen, welcher ihnen als Angehörigen der bewaffneten Macht obliegt. (Urt. I 2. Nov. 1885 E XIII 105; R VII 632.)

Gerichtspersonen als Vollstreckungsbeamte.

3. Von der StrK. wurden die zwei Gerichtspersonen als zur Vollstreckung, „bezw. zum Vollzuge", einer strafprozessualen Maßregel berufen angesehen, weil das Amtsgericht um schleunige Vernehmung des verletzten Kaspar L. zu M. von der StA. am LG. N., mithin von zuständiger Verwaltungsbehörde, angegangen worden sei und der Oberamtsrichter zu N. als zuständiger Amtsvorstand den Amtsrichter und den Amtsgerichtssekretär beauftragt habe, den Zeugen zu vernehmen. Allein der von der StA. an den zuständigen Amtsrichter gestellte Antrag, die für erforderlich erachtete Untersuchungshandlung vorzunehmen, ist nicht einer Anordnung der Verwaltungsbehörde gleichzustellen, wie sie § 113 StrGB. als eine zu vollstreckende voraussetzt. Unter Vollstreckung läßt sich nur die durch den Beamten ausgeführte zwangslose Verwirklichung des vom Staate nach Umfang und Inhalt durch dessen zuständiges Organ genau festgestellten und kundgegebenen Willens verstehen. Sie richtet sich notwendigerweise gegen eine Person oder Sache, welche der vorgezeichneten Anordnung gemäß dem Zwangsverfahren unterworfen werden soll. Der Antrag des StA. an das AG. hatte aber ausschließlich den Zweck, den Amtsrichter zur eigenen richterlichen Thätigkeit innerhalb seiner Zuständigkeit erst zu veranlassen, vermöge welch letzterer er nach § 160 Abs. 2 StrPO. zunächst zu prüfen hatte, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig sei. Die Zuteilung des zu erledigenden Berufsgeschäftes an den einen der mehreren am Gerichte angestellten Richter von seiten des mit der Dienstaufsicht betrauten Oberamtsrichters und der zu diesem Zwecke an die Gerichtskommission ergangene Auftrag desselben hat naturgemäß nur eine die Geschäftsverhältnisse im Innern des Gerichtes berührende rechtliche Bedeutung. Es kann daher dieser Auftrag auch nicht als eine „Verfügung" eines Gerichtes i. S. des § 113 StrGB., welche gegen einen Gerichtsuntergebenen zu vollstrecken sein müßte, in Betracht kommen.

§ 113. Gerichtspersonen als Vollstreckungsbeamte.

Ebensowenig könnte davon die Rede sein, daß die Handlung, welche § 113 a. a. O. verlangt, bereits in Ausführung begriffen gewesen wäre, denn der Angriff während der rechtmäßigen Ausübung des Amtes erfordert, daß die fragliche Amtshandlung selbst schon begonnen ist. Im gegebenen Falle sollte durch die Reise, welche als Amtsausübung aufgefaßt wurde, diese zwar ermöglicht werden, aber in die Amtshandlung, die Vernehmung des Zeugen, ist während der Dauer der Hinreise zum Verwundeten nicht eingetreten worden.

Wenn nun auch der von der Rev. vertretenen Anschauung nicht beizupflichten ist, daß richterliche Beamte niemals in die Lage sich sollen versetzt sehen können, in der durch § 113 StrGB. mit Strafe bedrohten Weise angegriffen zu werden, da diese Vorschrift nicht sich auf solche Beamte beschränkt, welchen nach ihrem Berufe und ihrer Amtsstellung einzig oder vorzugsweise die Ausführung von Vollstreckungshandlungen obliegt, sondern jene vielmehr auch solche Beamte umfaßt, welche in einzelstehendem Falle zu einem Vollstreckungsakte berufen werden können und zu solchem berufen worden sind, so ist doch der Rev. zuzugeben, daß die Thätigkeit des Angekl. die Merkmale des Vergehens aus § 113 a. a. O. nicht zu erfüllen vermag. (Urt. I 24. Juni 1886 E XIV 259.)

Anlagen, öffentliche, deren Beschädigung, s. **Grabmäler**, deren Beschädigung.

Anmaßung öffentlicher Aemter (§ 132 StrGB.).

§ 132. Festnahme als Amtshandlung.

1. Der § 132 bedroht den Verstoß wider die öffentliche Ordnung (Abschn. 7 des 2. Teils des StrGB.), welcher darin liegt, daß jemand unbefugt eine öffentliche Amtshandlung vornimmt. Dieses kann in verschiedener Weise geschehen, indem entweder ein Nichtbeamter sich einen amtlichen Charakter beilegt und eine demselben entsprechende Amtshandlung vornimmt, oder ein Nichtbeamter, ohne sich einen amtlichen Charakter beizulegen, eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden darf, oder ein Beamter in ein anderes Amt übergreifend eine Handlung vornimmt, zu welcher er nur durch ein ihm übertragenes Amt berechtigt sein würde.

Im ersten Fall giebt der Thäter kund, er sei ein öffentlicher Beamter und handelt als solcher; er verleugnet also seine Eigenschaft als Privatperson und vollführt die Handlung nicht vermöge dieser, sondern der angemaßten Beamteneigenschaft. Ob er zu derselben Handlung auch als Privatperson befugt sein würde, kommt nicht in Betracht, weil in diesem Fall des § 132 das Strafbare seiner Handlungsweise darin liegt, daß er nicht als Privatperson, sondern als Beamter auftritt und in Ausübung des angemaßten Amts thätig wird. Erst bei der zweiten Alternative des § 132 wird die Frage erheblich, ob die vorgenommene Handlung auch einer Privatperson zustehe, da hier der Thäter seiner Person den Charakter eines Beamten nicht beilegt, sondern dadurch fehlt, daß er als Privatperson thut, was nur ein Beamter thun dürfte.

Im Fall der ersten Alternative des § 132 kommt es auch darauf nicht an, ob die vom Thäter verübte Handlung innerhalb der Zuständigkeit desjenigen Amts liegen würde, welches er sich fälschlich beilegt, wenn er nur die Handlung vermöge des angenommenen Beamtencharakters verübte, also als Beamter thätig wurde; denn der Verstoß wider die öffentliche Ordnung wird dadurch nicht geringer, daß er einerseits als Inhaber eines angemaßten Amts handelt, andrerseits über die Zuständigkeit, welche dieses Amt dem wirklichen Inhaber verleiht, noch hinausgreift, also ein Verfahren einhält, welches geeignet wäre, auch einen wirklichen Beamten unter die Strafe des § 132 zu stellen.

Aus diesem Grunde darf auch kein Gewicht darauf gelegt werden, wenn der Thäter, welcher eine Handlung kraft der angemaßten Eigenschaft eines Beamten verübt, seinem Amt einen Namen giebt, der zu der Handlung nicht paßt und der vielleicht nicht der Name irgend eines wirklichen Amts seines Landes ist. Nur muß in diesem Falle verlangt werden, daß die Handlung zu denjenigen gehöre, wozu in dem Lande ein wirkliches öffentliches Amt die Befugnis giebt, da es sonst an dem Merkmal der Ausübung eines öffentlichen Amts fehlen und die erste Alternative des § 132 nicht zutreffen würde. Nicht erforderlich ist dagegen auch in diesem Fall, daß die Handlung nur aus der Befugnis irgend eines öffentlichen Amts entspringen, also einer Privatperson als solcher niemals zustehen könne; denn in dem vorausgesetzten Fall nahm der Thäter sie vor als Beamter und kraft der aus dem Amt entspringenden Befugnis, nicht als Privatperson, erfüllte also den Thatbestand der erwähnten ersten Alternative, nur daß er das Amt unrichtig bezeichnete.

Aus demselben Grunde gehört es auch nicht notwendig zum Thatbestande dieser ersten Alternative, daß der Thäter den Namen und die Art des öffentlichen Amts, welches er sich beilegte, überhaupt genannt habe, sondern es genügt, wenn seine Handlung zu jenen zu rechnen ist, welche der Zuständigkeit eines öffentlichen Amts entsprechen, und wenn sein Verhalten ein solches war, daß daraus hervorging, er handle als Beamter. In diesem

§ 132. Festnahme als Amtshandlung.

Fall ist anzunehmen, daß er dasjenige öffentliche Amt sich angemaßt und ausgeübt habe, zu dessen Bereich seine Handlung gehörte, und da vorausgesetzt ist, daß er in der Eigenschaft als Beamter aufgetreten sei, kommt wiederum darauf nichts an, ob möglicherweise dieselbe Handlung auch einer Privatperson als solcher erlaubt gewesen wäre.

So viel diesen letzten Punkt betrifft, so ist einleuchtend, daß auch im Verhältnis zu anderen Personen, die von der Handlung betroffen werden, ein Unterschied von wesentlicher praktischer Bedeutung darin liegt, ob die Handlung von einem vermeintlichen Beamten oder von einer als solche bekannten Privatperson ausgeht, denn die davon Betroffenen werden oder müssen kraft gesetzlicher Vorschrift dem Beamten gegenüber sich anders verhalten, als einer Privatperson gegenüber. Wäre also wirklich, wie die Revisionsschrift behauptet, nach früherem Bremischen Recht jedermann befugt gewesen, einen auf frischer That Betroffenen vorläufig festzunehmen, so würde damit die vorläufige Festnahme zwar nicht unter die zweite Alternative des § 132 zu ziehen gewesen sein, wohl aber unter die erste, wenn der Festnehmende sich dabei als Beamter benahm, statt als Privatmann. Aber auch die Revisionsschrift behauptet diese Befugnis für Privatpersonen nur unter der Bedingung, wenn dieselben jemand auf frischer That betroffen hätten. Auch nur unter dieser Bedingung giebt das in der Revisionsschrift angezogene jetzige Recht (§ 127 StrPO.) jedermann die Befugnis der vorläufigen Festnahme. Nun aber ist hier von einem Betreffen auf frischer That nicht die Rede, da gegen diejenigen Personen, gegen welche der Angekl. als Beamter aufgetreten zu sein beschuldigt war, die Begehung irgend einer strafbaren Handlung, die mit einer unmoralischen Handlungsweise nicht verwechselt werden darf, nicht festgestellt worden ist. Andererseits gehörte und gehört die vorläufige Festnahme, wo die Gesetze sie gestatten, zweifellos zu der Zuständigkeit der Polizeibeamten; es wurde durch dieselbe also ein öffentliches Amt ausgeübt.

Die Feststellungen der vorigen Richter gehen dahin, daß der Angekl. den von ihm Angetroffenen gegenüber durch seine Handlungen und seine Aeußerungen bekundet habe, er sei infolge seiner Anstellung befugt und verpflichtet, Kontravenienten gegen die öffentliche Sittlichkeit zur Anzeige zu bringen, sie festzunehmen, einem höheren Beamten vorzuführen; er sei dabei nicht als Privatmann, sondern unter der Vorspiegelung aufgetreten, daß er in amtlicher Eigenschaft handle. Indem die vorigen Richter diese Handlungsweise unter die erste Alternative des § 132 ziehen, haben sie nach dem vorstehenden das Gesetz richtig angewandt. Insbes. liegt ein Rechtsirrtum auch nicht darin, daß sie in dem Gebrauch des Namens „Parkaufseher" durch den Angekl. kein Hindernis der Anwendung des § 132 gefunden haben, weil mit diesem Namen in Bremen nicht allgemein nur Privatpersonen bezeichnet worden seien, sondern derselbe auf Funktionen hinweise, welche an sich sowohl von Privatpersonen, als auch von Beamten ausgeübt werden könnten. (Urt. III 7. Juli 1880 E II 292; R II 167.)

Vermittelung in Mietsachen als Amtshandlung der Polizei.

2. Die instanzgerichtliche Subsumtion der für erwiesen erachteten Thatsachen unter die erste Alternative des § 132 StrGB. ist von dem Angekl. aus dem Grunde angefochten, weil § 132 das. die Beilegung einer amtlichen Qualität voraussetze, welche den Thäter zur Vornahme der betreffenden Handlung berechtige, der Polizeibehörde aber in Sachen der hier vorliegenden Art irgendwelche Kompetenz nicht zustehe. Die Rev. war jedoch für begründet nicht zu erachten. Allerdings liegt nach geltendem Rechte eine vorläufige Entscheidung in Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern wegen Zurückbehaltung der vom Mieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen überall nicht in den Amtsbefugnissen der Polizeibehörde und hat der Instanzrichter auch wohl kaum behaupten wollen, daß die Hamburger Polizeibehörde in den gedachten Rechtsstreitigkeiten vorläufige Entscheidungen fälle. Die Polizeibehörde ist dagegen auf Ansuchen der Beteiligten selbstredend befugt, eine definitive oder vorläufige Ausgleichung der Differenzen zu versuchen und weist auf diese vermittelnde Thätigkeit auch die Wendung des Instanzrichters hin, daß die Polizeibehörde „einen erfahrenen Polizeioffizianten" auf Bitte um Hilfe entsende. Auch hat sich nach Darstellung des Richters die Thätigkeit des Angekl. wesentlich auf dem Gebiete der Vermittelung gehalten, wenn er, wie es in den Gründen heißt, der Sch. „auseinandergesetzt" hat, daß sie für den angebotenen Betrag die Sachen verabfolgen und im übrigen den Civilweg betreten müsse. Sollte aber auch Angekl. bei seinem Auftreten als Polizeioffiziant die Grenzen des angemaßten Amtes überschritten haben, so würde er gleichwohl mit Recht aus § 132 StrGB. verurteilt sein. Denn, wie das RG. bereits entschieden hat, (vgl. E II 293) ist es für die Anwendung der ersten Alternative des § 132 das. keineswegs Voraussetzung, daß die verübte Handlung innerhalb der Zuständigkeit des angemaßten Amtes liege. Vielmehr ist der Thatbestand des Vergehens schon dann gegeben, wenn die Handlung auf Grund des angemaßten Amtes verübt ist, wenn der Thäter seiner Handlung amtlichen Charakter beigelegt hat und handelnd als Beamter aufgetreten ist. Das Merkmal "Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes" erfordert sprachlich und begrifflich nur, daß in Ausübung eines Amtes gehandelt sei, nicht aber auch die Einhaltung der

Grenzen des Amtes. Sind im Falle des § 132 StrGB. die Grenzen des angemaßten Amtes in auffallender Weise überschritten, so kann hierdurch der Dolus, der Vorsatz als Beamter zu handeln, thatsächlich zweifelhaft werden; wird derselbe aber angenommen, so bietet die Ueberschreitung der Zuständigkeit des betr. Amtes keinen Grund, die Anwendung des Gesetzes zu versagen. Nach vorstehenden Erwägungen hat der Richter das Auftreten des Angekl. als Polizeioffiziant und die an die Nennung des Amtscharakters sich unmittelbar anschließende Thätigkeit des Angekl. mit Recht als unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes i. S. des § 132 daf. aufgefaßt und bestraft. (Urt. III 12. Jan. 1881 R II 716.)

§ 132. Vermittelung in Mietsachen.

3. Die Handlung des Angekl. ist unter der Herrschaft der Reichsjustizgesetze verübt, auch charakterisiert sich der Antrag auf Gestattung einstweiliger Trennung der Ehe als ein nach der RCPO. zu beurteilender Akt (§ 584 der CPO.). Dasjenige öffentliche Amt, in welches der Angeklagte eingegriffen haben soll, ist das der Advokatur und der Anwaltschaft (§ 31 Abs. 2 StrGB.). Daher kann die Frage, ob die Anfertigung solcher Eingaben an ein Gericht, wie sie der Angekl. für F. anfertigte, zu der ausschließlichen Kompetenz der Anwaltschaft gehört habe, nur aus den Vorschriften der Reichsjustizgesetzgebung über die Kompetenz der jetzigen Rechtsanwälte beantwortet werden. Denn, wie die Motive zur Rechtsanwaltsordnung § 103, Entwurf § 99, sagen, ist die Rechtsanwaltsordnung als ein integrierender Teil der neuen Gerichtsverfassung gedacht, und erlöschen mit ihrem Inkrafttreten alle landesgesetzlichen Bestimmungen über Materien, welche durch jene geregelt werden, wogegen die Befugnisse der Rechtsanwälte zur Vertretung von Parteien in solchen Sachen, auf welche die Reichsprozeßordnungen keine Anwendung finden, durch die RAO. nicht berührt werden (S. 97 der Mot.). In den nach den Reichsprozeßordnungen zu beurteilenden Sachen existiert keine besondere nach braunschw. Landesrecht zu bemessende rechtsanwaltschaftliche Kompetenz und keine nach Landesrecht zu bemessende Befugnis der Rechtsanwälte zur Vertretung der Parteien, also auch keine nach Vorschriften des Landesrechts sich regelnde Ausschließlichkeit der zur Kompetenz der Rechtsanwälte gehörigen Funktionen. Wenn demnach der Angekl. sich des Vergehens des § 132 durch Vornahme einer Handlung, die nur kraft des öffentlichen Amts vorgenommen werden durfte, schuldig gemacht haben soll, so muß die Anfertigung eines schriftlichen Antrags für einen Andern auf Gestattung einstweiliger Trennung von Ehegatten nach der Reichsgesetzgebung nur durch einen Rechtsanwalt geschehen dürfen. Dies ist nicht der Fall. Ein Antrag solchen Inhalts steht nach jetzigem Recht unter den Vorschriften über einstweilige Verfügungen (§ 584 a. a. O.), folglich im wesentlichen, und so weit über letztere nicht Abweichendes angeordnet worden ist, unter den Vorschriften über den Arrest (§ 815 CPO.). Das Arrestgesuch aber kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden (§ 800 daf.), unterliegt daher nicht dem Anwaltszwang (§ 74 daf.). Der J. F. konnte seinen Antrag, wenn er ihn nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklären wollte, in einer Schrift einreichen, die er selbst verfaßt, oder die in seinem Auftrage irgend ein Anderer verfaßt hatte, und was ihm selbst erlaubt war, konnte vom Gesichtspunkte der Exklusivität der rechtsanwaltschaftlichen Befugnisse aus, dem Andern nicht verwehrt sein. Der § 132 StrGB. grenzt die Funktionen der öffentlichen Aemter nicht selbst ab, sondern verweist in dieser Beziehung auf das durch die einschlägigen Gesetze normierte Recht, wodurch seine Strafdrohung, je nach der durch diese Gesetze bestimmten Zuständigkeit der Aemter, einen größeren oder kleineren Kreis von Handlungen betrifft. Wenn dieser Kreis nach der braunschweigischen Prozeßgesetzgebung (vgl. besonders §§ 1, 6 der Advokatenordg., § 4 der CPO.) hinsichtlich des Amts der Advokaten und Anwälte in den Sachen des ordentlichen Prozesses ein weiterer war, so irrt die Argumentation der vorigen Richter doch darin, daß sie nach dieser Richtung noch die braunschweigische, anstatt die Reichsprozeßgesetzgebung bei Abgrenzung des Kreises der durch § 132 unter Strafe gestellten Handlungen zu Grunde legt. (Urt. III 5. März 1881 R III 121.)

Advokatur und Anwaltschaft als Amt.

4. Der Angekl. hatte sich, nachdem er das Examen als Fleischbeschauer bestanden, um den Posten eines Fleischbeschauers in G. beworben. Trotz der Ablehnung dieses Gesuchs verbreitete er eine Bekanntmachung, in welcher er sich als Kgl. geprüfter Fleischbeschauer bezeichnete, mit dem Hinzufügen, daß er in G. als solcher fungiere. Im Dez. 1880 untersuchte er alsdann für den Gasthofsbesitzer G. zu M. mehrere Schweine und stellte dem G. das erforderliche Attest aus, mit dem Bemerken, seine Untersuchung habe dieselbe Giltigkeit wie die des in M. angestellten Fleischbeschauers S.

Fleischbeschau als Amt.

Zunächst kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die in der Prov. Brandenburg auf Grund der für diesen Landesteil erlassenen Polizeiverordg. des Ober-Präsidenten v. 26. Mai 1880 öffentlich angestellten Fleischbeschauer als Beamte anzusehen sind, welche in dieser Funktion ein öffentliches Amt bekleiden. Es ist zwar anzuerkennen, daß nach § 36 der RGewO. das Gewerbe der dort bezeichneten Personen, zu welchen auch die Schauer gehören, frei betrieben werden darf, und es ist ferner zuzugeben, daß, wenn im

§ 132. Fleischbeschau als Amt.

§ 36 a. a. O. weiter bestimmt wird: es bleiben jedoch die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen auch ferner berechtigt, Personen, welche diese Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen, daraus nicht zu folgern ist, daß alle in Gemäßheit dieser Bestimmung beeidigten und öffentlich angestellten Personen dadurch aufhören, Gewerbtreibende zu sein, und den Charakter von Beamten erhalten. Denn diese Bestimmung bezweckt, wie sich aus § 36 Abs. 2 a. a. O. ergiebt, vorzugsweise eine Klasse von Gewerbtreibenden zu schaffen, deren Handlungen gesetzlich eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist, oder an deren Handlungen gesetzlich besondere rechtliche Wirkungen geknüpft sind. Es erfolgt daher diese Bestellung an sich nur im Interesse des Publikums, um diesem die Möglichkeit zu gewähren, sich solcher Personen zu bedienen, denen gesetzlich bei Ausübung ihres Erwerbes eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist. Besondere staatliche Interessen, zu deren Wahrnehmung der Staat sich seiner Beamten bedient, liegen dabei nicht vor. Anders verhält es sich im gegenwärtigen Falle.

Nach § 1 der alleg. Polizeiverordg. ist derjenige, welcher ein Schwein schlachtet oder schlachten läßt, dessen Fleisch er ganz oder teilweise verkaufen will, verpflichtet, dasselbe von einem der für den betreffenden Bezirk bestellten Fleischbeschauer auf Trichinen untersuchen zu lassen. Erst dann, wenn auf Grund dieser Untersuchung von dem bestellten Fleischbeschauer ein Attest ausgestellt ist, daß trotz gewissenhafter Untersuchung keine Trichinen in den untersuchten Fleischteilen von ihm gefunden seien, darf das Schwein verkauft oder zum Zwecke des Verkaufs zerlegt werden. Zur Ausführung der Trichinenschau werden für jeden Amts- und städtischen Polizeibezirk oder für einzelne Theile desselben von der Ortspolizeibehörde Fleischbeschauer in genügender Anzahl bestellt, und sind nach § 2 dieser Verordnung nur die in dieser Weise bezeichneten Fleischbeschauer zur Vornahme der Untersuchung für den betreffenden Bezirk zuständig.

Nach diesen Bestimmungen hat der Staat aus sanitätspolizeilichen Gründen die Untersuchung von Schweinefleisch, welches zum Verkauf gebracht werden soll, zwangsweise angeordnet, und wenn er zu dem Zweck Personen öffentlich anstellt und beeidigt, denselben einen bestimmten örtlichen Bezirk als Feld ihrer Thätigkeit anweist, dieselben verpflichtet, die von ihnen verlangte Untersuchung innerhalb ihres Bezirks vorzunehmen, und endlich sie seiner Aufsicht unterstellt, so erscheint es unbedenklich, diese Fleischbeschauer als Organe des Staats anzusehen, durch welche derselbe seine Zwecke, hier die Ausübung der Gesundheitspolizei, verfolgen läßt. Das Prinzip der Gewerbefreiheit wird dadurch nicht berührt. Auch der nicht angestellte Fleischbeschauer kann Schweine auf Trichinen untersuchen und darüber auch auf Verlangen Atteste ausstellen. Was er aber im Gebiete der Polizeiverordg. v. 25. Mai 1880 nicht darf, ist, Atteste zum Zweck des Verkaufs der geschlachteten Schweine ausstellen. Nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters fällt aber gerade diese Handlung dem Angekl. zur Last. (Urt. II 20. Sept. 1881 E IV 421; R III 506.)

Ausstellung von Attesten katholischer Pfarreien.

5. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß der Taglöhner E. das kathol. Pfarramt zu O. um Erteilung eines Taufscheines für seine Tochter M. K. ersuchte und vom Angekl. solchen erhielt. Ferner ist festgestellt, daß nach Reskr. der Kgl. Regierung zu Düsseldorf v. 29. Juni 1877, welches öffentlich bekannt gemacht und infolge dessen Angekl. unter Hinweis auf § 132 StrGB. verwarnt wurde, dem Angekl. die Befugnis nicht zusteht, Auszüge und Atteste aus den Kirchenbüchern der gesetzlich nicht anerkannten Filialgemeinde O. zu erteilen. Gleichwohl hat die StrK. den Angekl. des Vergehens aus § 132 StrGB. für nicht schuldig erklärt, weil jener Schein entgegen der Vorschrift in § 128 Tl. I Tit. 10 allg. GerO. f. d. preuß. Staaten, keine Andeutung enthalte, daß er aus einem Kirchenbuche entnommen sei, mithin eine öffentliche außergerichtliche Urkunde nicht darstelle.

Die Rev. der StA., welche diesen Entscheidungsgrund bekämpft, stellt sich als begründet dar. Zunächst ist in dem angefochtenen Urt. mit Recht angenommen, daß § 132 StrGB. in Preußen auf solche geistliche Amtshandlungen, welche gleichzeitig staatliche Funktionen darstellen, Anwendung finde, und daß dies der Fall sei bezüglich der Führung der Kirchenbücher. Nach § 128 Tl. I Tit. 10 der allg. GerO. sind den gerichtlichen Attesten — also den sog. öffentlichen außergerichtlichen Urkunden — gleichzuachten diejenigen, welche aus gehörig geführten Kirchenbüchern über Taufen, Trauungen ꝛc. unter dem Kirchensiegel erteilt sind. Hiernach leidet es keinen Zweifel, daß in Bezug auf die Erteilung solcher Atteste aus Kirchenbüchern die Pfarrer in Preußen als Urkundspersonen ein öffentliches Amt i. S. des § 132 StrGB. ausüben. Hieran hat die Reichsgesetzgebung nichts geändert. Nachdem schon das preuß. Ges. v. 9. März 1874 über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. im § 53 den mit der Führung der Standesregister oder Kirchenbücher bisher betraut gewesenen Behörden und Beamten die Berechtigung und Verpflichtung vorbehalten, über die bis zur Wirksamkeit dieses Gesetzes eingetragenen Geburten, Heiraten und Sterbefälle Zeugnisse zu erteilen, hat das RGes. gleichen Betreffs v. 6. Febr. 1875 denselben Vorbehalt wiederholt. Ebenso ist nach § 383 CPO. Abs. 3 Zeugnissen

einer Behörde oder Urkundsperson, welche nicht auf deren eigener Wahrnehmung beruhen, volle Beweiskraft dann zuerkannt, wenn sich aus den Landesgesetzen ergiebt, daß die Beweiskraft des Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung unabhängig ist.

§ 132. Ausstellung von Attesten katholischer Pfarreien.

Hiernach können auch nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze Pfarrer in Preußen aus den vor der Geltung des Ges. v. 9. März 1874 in die Kirchenbücher gemachten Einträgen Atteste mit amtlichem Charakter ausstellen. In Anwendung dieses vom Instanzgerichte nicht verkannten Satzes auf den gegebenen Fall erscheint der Entscheidungsgrund, auf welchem die Freisprechung beruht, als rechtsirrtümlich. Zur Erteilung von Attesten und Auszügen aus Kirchenbüchern sind zweifellos im Hinblick auf § 504 des ALR. nur die ordentlichen Pfarrer zuständig. Gegebenenfalls war das katholische Pfarramt O. um Erteilung eines Taufscheines ersucht. Der Angekl. hat den Schein ausgestellt, mit dem Kirchensiegel versehen und gegen Gebühr zugefertigt. Unter Taufschein versteht man im gewöhnlichen und Rechtsleben nichts anderes, als ein Attest über den entsprechenden Eintrag im Kirchenbuche. Der Angekl. hat auch dem Gesuchsteller eine Eröffnung darüber, daß die von ihm erteilte Bescheinigung nicht der gewünschte Taufschein sei, nicht gemacht; er hat vielmehr durch Beifügung seiner Unterschrift mit Titel und Beidrückung des Kirchensiegels jenen „Schein" wenigstens mit den äußeren Zeichen einer amtlichen Bestätigung, nämlich jener Beglaubigungsformel versehen, welche nach den allegierten Bestimmungen des ALR. und der allg. GerO. solchen Attesten den Charakter einer amtlichen Urkunde verleiht. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wie das preuß. OTr. angenommen (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 12 S. 379 v. 7. Juli 1871), der § 128 Tl. I Tit. 10 der allg. GerO. ausdrücklich vorschreibt, daß ein Attest, um als öffentliche Urkunde Beweiskraft äußern zu können, den ausdrücklichen Vermerk enthalten müsse, daß es aus dem gehörig geführten Kirchenbuche erteilt sei. Jedenfalls würde diese Vorschrift nur den Inhalt, nicht die Form der Urkunde betreffen und würde hierdurch der Satz, daß nur der ordentliche Pfarrer Atteste aus Kirchenbüchern erteilen dürfe, keine Einschränkung erleiden. Stellt sich aber nach der Form des Attestes v. 7. Juli 1882 dasselbe als eine amtliche Urkunde dar, welche nur der zuständige Pfarrer ausstellen durfte, und war Angekl. hierzu nicht zuständig, so hat objektiv Angekl. eine Handlung vorgenommen, welche nur kraft eines — ihm nicht zugestandenen — öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. (Urt. III 22. Jan. 1883 R V 56.)

Atteste aus dem Sterberegister des Standesbeamten.

6. Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß Angekl. i. J. 1883 durch drei selbständige Handlungen zu E. unbefugt Handlungen vorgenommen hat, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, und durch eine dieser Handlungen in rechtswidriger Absicht eine inländische öffentliche Urkunde fälschlich angefertigt und von derselben im Juli 1883 zu M. zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat. Der Angekl. hat nämlich, wie als erwiesen angenommen ist, in Abwesenheit seines Vaters, des für den Bezirk bestellten Standesbeamten, für diesen an den bezeichneten Tagen von drei verschiedenen Personen die Anmeldung des Todes eines Angehörigen zum Sterberegister entgegengenommen und denselben unter Benutzung der dazu bestimmten Formulare eine Bescheinigung des Inhalts ausgestellt und ausgehändigt, daß der Tod der näher bezeichneten Person in dem Sterberegister des Standesamtsbezirks M. ordnungsmäßig vermerkt ist und der Beerdigung der Leiche mit Bezug auf § 60 RGes. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875 kein Hindernis entgegensteht. Diese Bescheinigungen waren von ihm mit dem Schwarzdruckstempel des Standesamts versehen unter den Worten: „Der Standesbeamte" in dem einen Falle mit „F.", in den anderen Fällen mit „gez. F." unterschrieben worden. Sie hatten die Bestimmung, dem zuständigen Geistlichen zum Zwecke der Beerdigung eingereicht zu werden, und sind auch von demselben, obwohl er die Unterschriften als nicht vom Standesbeamten F. herrührend erkannte, für ausreichend angenommen. Wenn der Vorderrichter diesen Thatsachen entnimmt, daß der Angekl. Joseph F. in drei Fällen unbefugt Handlungen vorgenommen hat, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Nach § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1875 erfolgt die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register, und nach § 60 das. darf ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde keine Beerdigung vor der Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister stattfinden. Ergiebt sich hieraus schon, daß es eine dem Amte des Standesbeamten vorbehaltene Handlung ist, darüber zu befinden und zu bescheinigen, daß die Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister geschehen und damit die Beerdigung ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde zulässig geworden ist, so wird dies noch durch den in § 16 angezogenen dem Gesetze angehängten Gebührentarif bestätigt, welcher unter I. bestimmt, daß die zum Zwecke der Beerdigung erforderliche, d. h. die in § 60 vorgesehene, Bescheinigung gebührenfrei zu erteilen ist. Allerdings ist es dem Standesbeamten nicht verwehrt, die Herstellung der Bescheinigung, jedoch mit Ausschluß seiner Namensunterschrift, in Ansehung deren

§ 132. Atteste aus dem Sterberegister des Standesbeamten.

Verrichtung eine Stellvertretung des Beamten nicht zulässig ist, durch eine dritte Person bewerkstelligen zu lassen. Immerhin ist es aber auch in solchem Falle der Standesbeamte, welcher die Erteilung prüft, anordnet und bewirkt. Einem gesetzlich dazu nicht berufenen Dritten ist die Erteilung einer amtlichen, unter dem Namen des Standesbeamten erfolgenden Bescheinigung über die geschehene Eintragung eines Sterbefalles in das Sterberegister zum Zwecke der Beerdigung nicht gestattet. Dieselbe ist eine Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes — des Amtes der Standesbeamten — vorgenommen werden darf. Unbedenklich konnte daher in der Erteilung der unter dem Namen des Standesbeamten erfolgten Bescheinigung der Thatbestand des § 132 StrGB. gefunden werden. (Urt. II 4. Dez. 1883 R V 755.)

Amt einer Korporation kein öffentliches.

7. Die Freisprechung des Angekl. wurde in erster Linie dadurch begründet, daß das Amt eines Schochet zwar nach der israelitischen Kirchenverfassung ein kirchliches Amt sei, als öffentliches Amt i. S. des § 132 StrGB. aber nicht angesehen werden könne, die Anwendung dieses § sonach ausgeschlossen sei. Dieser Auffassung liegt ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde. Als öffentliches Amt im weiteren Sinne des Wortes, in welchem dasselbe dem Privatamte gegenübergestellt wird, kann zwar auch ein solches Amt bezeichnet werden, das von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt oder von einer unter der Herrschaft des öffentlichen Rechtes stehenden Korporation verliehen wird, und dessen Ausübung durch Vorschriften geregelt ist, welche dem öffentlichen Rechte angehören. In den §§ 31, 132 StrGB. werden aber die Worte „öffentliches Amt" und „öffentliche Aemter" nicht in diesem Sinne gebraucht. Vielmehr wird denselben eine beschränktere Bedeutung beigelegt. Als öffentliches Amt i. S. des StrGB. gilt an sich diejenige Stellung, vermöge deren jemand dazu berufen ist, im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates als Organ der Staatsgewalt für die Durchführung der Zwecke des Staates thätig zu sein. Durch § 31 Abs. 2 StrGB. ist dieser Begriff auf die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat sowie den Geschworenen- und Schöffendienst ausgedehnt worden. Die Aemter, welche von Anstalten und Korporationen öffentlich-rechtlicher Natur verliehen werden, insbes. die kirchlichen Aemter, sind aber als öffentliche Aemter i. S. des StrGB. nicht anzusehen. Hieran kann auch durch das Landesrecht nichts geändert werden, das zwar bez. der Frage entscheidet, ob ein bestimmtes Amt als (unmittelbares oder mittelbares) Staatsamt anzusehen ist, aber den Begriff des öffentlichen Amtes i. S. des StrGB. nicht in anderer Weise bestimmen kann, als es in diesem Gesetzbuche geschehen ist.

Dafür spricht die Vorschrift des § 359 dieses Gesetzbuches, nach welcher als Beamte außer den Notaren nur die im Dienste des Reiches sowie die im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellten, nicht die im Dienste einer öffentlich-rechtlichen Korporation stehenden Personen, insbesondere nicht die mehrfach neben den Beamten besonders erwähnten „Religionsdiener" anzusehen sind (vgl. z. B. § 196 StrGB). Allerdings decken sich die Begriffe „Amt" und „Beamter" nicht vollständig. . . . . . Die Regel ist, daß der Beamte auch ein Amt bekleidet, und der Träger eines Amtes auch als Beamter anzusehen ist. Es müßte deshalb als auffallend erscheinen, wenn das Strafgesetzbuch die Aemter, welche eine öffentlich-rechtliche Korporation verleiht, als öffentliche Aemter ansehen und doch deren Träger nicht als Beamte betrachten würde.

Daß in diesem Gesetzbuche die Worte „öffentliches Amt" in der oben dargelegten engeren Bedeutung gebraucht werden, ergiebt sich aber auch mit Bestimmtheit aus der Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Vorschriften. . . . Dafür, daß die Worte „öffentliche Aemter" in den aus dem preuß. Rechte entnommenen Vorschriften des StrGB. in einem anderen Sinne gebraucht worden sind, als in den als Quelle derselben anzusehenden Bestimmungen des preuß. StrGB., liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Da in den Motiven zu den §§ 130—135 StrGB. (S. 91) ebenso wie bei § 31 (Mot. S. 56) ausdrücklich hervorgehoben wurde, diese Vorschriften entsprächen mit wenigen Abweichungen den auf diese Materien bez. Bestimmungen des preuß. StrGB., muß vielmehr angenommen werden, daß der in diesem angenommene Sprachgebrauch auch im StrGB. beibehalten worden ist. Hätte die Absicht bestanden, diesen zu ändern, so wäre es sicher nicht unterlassen worden, dies auszusprechen. Wie die preuß. Rechtsprechung auch unter der Herrschaft des RStrGB. an der früheren Auffassung festgehalten hat (vgl. Rechtspr. des preuß. OTr. XV 335, XVII 89), so ist diese auch für die preuß. Gesetzgebung maßgebend gewesen. Wären die geistlichen Aemter nach den Vorschriften des StrGB. als öffentliche Aemter anzusehen, so wären die in den §§ 23, 24 des Ges. v. 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen u. in § 31 des Ges. v. 12. Mai 1873 über die kirchl. Disziplinargewalt (GS. S. 196, 203) enthaltenen Strafbestimmungen überflüssig, ja mit Rücksicht aus § 2 der Reichsverf. unstatthaft gewesen. Es ergiebt sich also hieraus, daß bei Erlaß dieser Gesetze die Anschauung maßgebend war, daß die unbefugte Ausübung von kirchlichen Aemtern nicht durch § 132 StrGB. mit Strafe bedroht sei. (Urt. I 13. März 1884 E X 199.)

§ 132. Einsperrung als Amtshandlung.

8. Auf Grund der für erwiesen erachteten Thatsachen hat die Vorinstanz die Feststellung getroffen, daß Angekl. unbefugt eine Handlung vorgenommen habe, welche nur kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden dürfe.*) Sie hat also in der Anordnung des Einsperrens eine solche Handlung erblickt. Wenn auch das angefochtene Urt. eine nähere Begründung dieser Annahme vermissen läßt, ist doch der gegen sie gerichtete Angriff der Rev. als begründet nicht anzuerkennen. Ihre Ausführung, es sei irrig, in der Einsperrung einer Person unter allen Umständen eine Amtshandlung zu finden, da es Fälle gäbe, in welchen sie diesen Charakter nicht habe, geht fehl. Zwar setzt § 132 StrGB. in seiner zweiten Alternative voraus, daß die Handlung eine solche ist, zu deren Vornahme einem Nicht-Beamten die Befugnis fehlt, die sich also, wenn von ihm vorgenommen, als eine unbefugte darstellt. Indessen hat die Vorinstanz den Satz, daß eine Einsperrung in jedem Falle eine Amtshandlung sei, nicht aufgestellt, und kommt es auch nicht darauf an, ob sich Fälle konstruiren lassen, in welchen die von einem Nicht-Beamten ausgeführte Einsperrung einer Person nicht als eine unbefugte oder strafbare Handlung anzusehen ist, sondern nur darauf, ob die konkrete, vom Angekl. ausgeführte Handlung unter die Vorschrift des § 132 das. fällt. Und diese Frage ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Denn mag man in der vom Angekl. angeordneten Einsperrung des Z. eine Zwangsmaßregel behufs Herbeiführung eines geeigneten Benehmens des Z. während seiner Vernehmung oder eine Art Ordnungsstrafe für sein die öffentliche Ordnung und die Achtung vor der vernehmenden Person verletzendes Verhalten finden, in jedem Falle steht dem Nicht-Beamten, wenn er die Vernehmung ausführt, ein Recht zur Vornahme der Einsperrung nicht zu, weil ihm gegenüber alle diejenigen Voraussetzungen fehlen, welche die Maßregel zu rechtfertigen vermögen. Nimmt er sie dennoch vor, so ist sie eine unbefugte. (Urt. IV 4. Jan. 1887 R IX 6; Goltd. XXXV 50.)

Auktionator kein öffentl. Beamter.

9. Der Betrieb eines Gewerbes, d. h. die auf erlaubten Erwerb fortgesetzt gerichtete Privatthätigkeit ist nach § 1 Gew.-O. jedermann gestattet, insoweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen worden sind. Diese Ausnahmen oder Beschränkungen beruhen auf der Erwägung, daß den erheblichen Nachtheilen, Gefahren oder Belästigungen, welche der freie Gewerbebetrieb insbesondere im Hinblick auf die Sittlichkeit, die Gesundheit und das Vermögen für das Publikum befürchten lasse, vorgebeugt werden müsse. Ueberall aber handelt es sich hierbei lediglich darum, den möglichen Ausschreitungen der ungezügelten, auf den Erwerb gerichteten Privatthätigkeit entgegenzutreten. Nach § 35 Gew.-O. bedarf das Gewerbe eines Auktionators keiner Konzession, aber es kann die Ausübung dieses Gewerbebetriebs untersagt werden, und es ist allerdings dem Auktionator unter allen Umständen die Versteigerung von Immobilien verboten, im Falle er hierzu nicht eine Anstellung erlangt hat. Allein durch dieses Verbot wird von dem Gesetze nicht ausgesprochen, daß die Versteigerung von Immobilien nicht Gegenstand des Gewerbebetriebs, sondern eine öffentliche Angelegenheit sei, deren Erledigung nur Organen des Staats zustehe. Wäre dies die Meinung des Gesetzes gewesen, so würde es besonders darauf hingewiesen haben, daß mit diesem Verbote nicht gleichfalls lediglich die Einschränkung einer freien Privatthätigkeit bezweckt werden und vielmehr der für die Versteigerung von Immobilien angestellte Auktionator in dieser Eigenschaft ein Beamter sein solle. Es hätte um so mehr einer besonderen Hinweisung darauf bedurft, daß das bezeichnete Verbot etwas wesentlich verschiedenes von der anderweit für den Gewerbebetrieb verlangten Approbation, Erlaubnis, Konzession bedeute, als dasselbe erst durch Gesetz v. 1. Juli 1883 in die Gew.-O. eingeführt worden ist, während vorher lediglich der § 36 Gew.-O. in dieser Richtung maßgebend war. Denn nach diesem § war der Gewerbebetrieb der Auktionatoren gerade so wie derjenige der Schaffner, Wäger, Messer u. s. w. ein vollständig freier, und es werden nur Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen für berechtigt erklärt, neben diesem freien Gewerbebetrieb Personen, welche diese Gewerbe betreiben wollen, zu beeidigen und öffentlich anzustellen. Daß aber hiernach die nicht angestellten Auktionatoren, Schaffner, Wäger, Messer die nämlichen Funktionen ausüben können wie die angestellten, spricht unwiderleglich dafür, daß in der Anstellung keine Berufung zu einem öffentlichen Amte enthalten ist und sie vielmehr vorwiegend nur zu dem im Abs. 2 § 36 bezeichneten Zwecke der Ermöglichung rechtlicher Wirkungen stattfinden soll. Ueberdies werden nach § 36 Abs. 2 auch die beeidigten Auktionatoren, Schaffner, Wäger, Messer zu den Gewerbetreibenden gerechnet. Daß der gewerbetreibende Auktionator mit seiner Anstellung nicht ohne weiteres zu einem öffentlichen Beamten wird, findet auch im § 29 Abs. 1 der Gew.-O. Bestätigung. Denn es ist hierin, anders wie in §§ 35, 36, ausdrücklich von „amtlichen Funktionen" die Rede, welche übertragen werden können. Endlich geht auch aus § 266 Ziff. 3 StrGB. hervor, daß die Versteigerer unerachtet ihrer obrigkeitlichen Verpflichtung Gewerbetreibende

*) Es handelte sich um Einsperrung wegen unrichtigen Benehmens einer vernommenen Person durch den Privatbediensteten eines Amtsvorstehers als dessen Vertreter.

§ 132. Auktionator kein öffentl. Beamter.

bleiben. Allerdings spricht er nur von der obrigkeitlichen Verpflichtung der Versteigerer, während im § 35 Gew.-O. von den angestellten und im § 36 Gew.-O. von beeidigten und angestellten Auktionatoren geredet wird. Aber gerade diese wechselnde Ausdrucksweise läßt erkennen, daß nicht etwa dem Worte „anstellen" eine besondere technische Bedeutung hatte beigelegt und vielmehr lediglich hatte gesagt werden sollen, die Anstellung der Auktionatoren verlange eine eidliche Verpflichtung, diese eidliche Verpflichtung aber sei gleichbedeutend mit der Anstellung. (Urt. I 28. März 1888 E XVII 291; R X 274.)

Rechtsanwalt ist öffentlicher Beamter.

10. Das angefochtene Urt. stellt als erwiesen fest, daß der Angekl. sich am 10. Mai 1888 dem Schmied G., um von diesem die teilweise Rückzahlung des Kaufpreises für eine den Käufern durchgegangene Kuh zu erlangen, als RA. aus B. vorgestellt hat, der extra zu ihm geschickt sei; daß er dann im Laufe der Unterredung die Erwartung ausgesprochen hat, G. werde sich mit den Käufern einigen und ihnen die Hälfte des Kaufgeldes zurückgeben, und daß er, als G. dies ablehnte, erklärt hat, er wolle nunmehr ein Protokoll machen. Das Urt. nimmt auch weiter an, daß die amtliche Stellung eines RA. als eine öffentliche anzusehen ist, womit es offenbar sagen will, daß die Anwaltschaft als ein öff. Amt zu gelten habe. Aber es findet gleichwohl in den erwiesenen Thatsachen nur eine nach § 360 Nr. 8 StrGB. strafbare unbefugte Annahme eines Titels, und nicht die unter Anklage gestellte und unter § 132 l. c. fallende unbefugte Anmaßung der Ausübung eines öff. Amtes, weil es sich hier um keine Amtsthätigkeit, sondern nur um Vergleichsvorschläge gehandelt habe, die jedermann vornehmen könne. Diese Auffassung und deren Begründung wird mit Recht als rechtsirrtümlich und den § 132 cit. verletzend angefochten. Ist die Anwaltschaft, wie die Vorinstanz annimmt und nach der klaren Bestimmung des § 31 Abs. 2 StrGB. nicht bezweifelt werden kann, i. S. des StrGB. und insbes. des § 132 als ein öff. Amt anzusehen, so ist auch in der Ausübung rechtsanwaltlicher Funktionen die Ausübung eines öff. Amtes zu erblicken. Zu diesen Funktionen aber gehört ohne Zweifel auch die Vornahme von Vergleichsverhandlungen, welche der Anwalt im Interesse und im Auftrage seiner Partei in einer bürgerl. Rechtsangelegenheit vornimmt, denn er ist hierbei nicht weniger in der Ausübung seiner amtl. Funktion thätig, als wenn er für seine Partei in anderer Weise Rechte verfolgt. Die Vorinstanz ist daher schon insoweit fehlgegangen, als sie vorliegend den vom Angekl. als Rechtsanwalt vorgenommenen Vergleichsverhandlungen den Charakter einer Amtsthätigkeit blos deshalb abgesprochen hat, weil dieselben von jedermann und nicht blos von einem Rechtsanwalt kraft seiner amtl. Stellung vorgenommen werden könnten. Die Vorinstanz hat aber auch weiter darin geirrt, daß sie aus demselben Grunde die Anwendbarkeit des § 132 StrGB. für ausgeschlossen erachtet. Denn dieses Gesetz straft keineswegs blos die unbefugte Vornahme solcher Handlungen, welche nur kraft eines öff. Amtes vorgenommen werden dürfen. Es stellt als andere Alternative das unbefugte Sichbefassen mit der Ausübung eines öff. Amtes schlechthin unter Strafe, und trifft damit jede unbefugte Ausübung eines öff. Amtes, auch wenn sie sich nicht in Handlungen der vorbezeichneten Art äußert. Es genügt demnach zur Anwendung dieses Gesetzes, wenn der Thäter die Anmaßung des ihm zustehenden Amtes überhaupt durch Handlungen bethätigt hat, welche, wenn sie auch an sich von jedermann vorgenommen werden können, von ihm nicht in seiner Eigenschaft als Privatperson, sondern unter Beilegung und Annahme des Amtscharakters als Ausfluß und in Ausübung des angemaßten Amtes vorgenommen worden sind. (Urt. IV 5. Febr. 1889 Goltd. XXXVII 58.)

Abstempelung eines Zeugnisses als Amtshandlung.

11. Die Stellenbesitzersfrau K. wollte einen Dienstherlaubnisschein für ihre Tochter vom Gemeindevorsteher durch Abstempelung mit dem Gemeindesiegel beglaubigen lassen, um damit das nach § 10 der Gesinde-Ordg. v. 8. Nov. 1810 nötige obrigkeitliche Zeugnis zu erlangen. Die Angekl., Ehefrau des Gemeindevorstehers, hat dann auf wiederholtes Bitten der K. den von dieser vorgelegten Schein abgestempelt, d. h. mit dem Gemeindesiegel versehen. Hierin findet der erste Richter eine Amtshandlung, weil der erwiesene Zweck der Handlung darauf gerichtet gewesen sei, durch die Abstempelung eine behördliche Bescheinigung darzuthun. Diese Begründung ist ungenügend. Nach § 10 der Ges.-Ordg. v. 8. Nov. 1810 müssen Leute, die bisher noch nicht gedient haben, durch ein Zeugnis ihrer Obrigkeit darthun, daß ihrer Annahme als Gesinde kein Bedenken entgegenstehe. Die Ausstellung eines solchen Zeugnisses ist daher zweifellos eine Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden kann. Der erste Richter hat aber nicht dargelegt, daß durch die bloße Abstempelung des Scheines ein derartiges Zeugnis ausgestellt wurde. Der bloße „Zweck der Handlung" oder die Meinung der Angeklagten, daß sie durch die Abstempelung ein obrigkeitliches Zeugnis ausstelle, genügte nicht zur Feststellung des objektiven Thatbestandes des § 132 a. a. O. Der erste Richter mußte prüfen und darlegen, daß und inwiefern die bloße Abstempelung eine Handlung war, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden durfte. Hierzu genügte nicht der Satz, daß die Ehefrau des Gemeindevorstehers zu „amtlichem Gebrauche des Siegelstempels" an sich

nicht berechtigt sei; denn daraus ergiebt sich nur das Thatbestandsmerkmal des „Unbefugten" der Handlung. Zu einem weiteren wesentlichen Bedenken giebt aber die Annahme der Vorinstanz Anlaß, daß auch die subjektive Voraussetzung des § 132 gegeben sei. Der § 132 erfordert vorsätzliches Handeln. Der Thäter muß sich daher bewußt sein, daß seine Handlung eine unbefugte, und daß sie eine solche sei, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. (Urt. IV 29. Nov. 1895 E XXVII 418.) § 132. Abstempelung eines Zeugnisses.

Anordnungen der Obrigkeit, Verächtlichmachen solcher, s. **Staatseinrichtungen.**

Anrechnung der Untersuchungshaft, s. **Untersuchungshaft.**

Anreizung zu Gewaltthätigkeiten in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise (§ 130 StrGB.), s. auch **Geistliche.** § 130.

1. Der Entw. des StrGB. hatte in § 128, jetzt § 130, statt der Worte: „zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander anreizt", die Worte: „zu Feindseligkeiten gegeneinander anreizt". Da, wie auch in der Debatte über den § 128 hervorgehoben wurde (Sten. Ber. S. 439, 440), bei dem Ausdruck „Feindseligkeiten" das Gewicht mehr auf die innere Stimmung der Bevölkerungsklassen, als auf die nach außen hervortretende Handlung fällt, kam den Worten: „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" bei jenem Wortlaut eine größere Bedeutung zu als bei dem jetzigen Wortlaut; eine öffentliche Anreizung ganzer Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander ist ohne eine Gefährdung des öffentlichen Friedens nur unter besonderen Voraussetzungen denkbar, und dieses ist auch als die Ansicht des Gesetzgebers anzusehen, da die Mot. zu § 128 sich dahin äußern, daß schon bei der Aufreizung der Bevölkerungsklassen zu Feindseligkeiten gegeneinander regelmäßig eine Gefährdung des öffentlichen Friedens vorliegen werde. In der jetzigen Fassung können die Worte „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" nur die Bedeutung haben, daß der Thäter nicht bloß die Absicht haben müsse, zu Gewaltthätigkeiten anzureizen, sondern daß zugleich die Art, wie er diese Absicht in Ausführung bringt, eine solche sein müsse, die an sich geeignet ist, den Zweck zu erreichen; dieser Zweck selbst ist aber i. S. des § 130 der nämliche, mag man ihn als Ausbruch von Gewaltthätigkeiten der Bevölkerungsklassen gegeneinander, oder mit geringerer Genauigkeit als Gefährdung des öffentlichen Friedens bezeichnen. Die Voraussetzung also, unter welcher, trotz nachgewiesener Anreizung zu Gewaltthätigkeiten der im § 130 geforderten Art, dennoch der Thatbestand des § nicht erfüllt sein würde, weil der öffentliche Frieden nicht gefährdet wurde, liegt darin, daß die Anreizung auf eine Weise ausgeführt worden ist, welche sich als zur Erreichung des Zweckes ungeeignet darstellt. Demnach kann die Ausstellung der Rev., der § 130 sei unrichtig angewandt, weil, wenn auch eine Anreizung, wie sie der § fordert, geschehen wäre, doch der öffentliche Frieden nicht gefährdet worden sei, nur unter der Bedingung von Belang sein, wenn die thatsächlichen Feststellungen der vorigen Richter darüber Zweifel ließen, ob nicht die Anreizung auf eine durchaus ungefährliche Weise ausgeführt worden sei; dieses ist nicht der Fall, da die Feststellungen den Inhalt des vom Angekl. veröffentlichten Aufrufs für ein geeignetes Mittel zu dem verfolgten, dem § entsprechenden Zweck erklärt haben. In der Richtung dagegen, daß, ungeachtet der an sich geeigneten Art der Anreizung der Thatbestand des § 130 nicht vorliege, weil durch die Handlung des Angekl. der öffentliche Frieden thatsächlich nicht gefährdet worden sei, geht die Revisionsbeschwerde fehl. Das Gesetz spricht von der Gefährdung des öffentlichen Friedens nicht als von dem nachzuweisenden Ergebnis der Anreizung, sondern es charakterisiert damit die Beschaffenheit des Mittels — „in einer Weise, welche gefährdet" —, es fordert, daß das angewandte Mittel an sich zur Gefährdung des Friedens geeignet gewesen sei, aber nicht, daß es im konkreten Fall seinen Zweck realisiert und eine wirkliche Gefahr des öffentlichen Friedens hervorgerufen habe . . . Begriff der Anreizung.

Ueber die Nähe der Gefahr für den öffentlichen Frieden, welche die Art und Weise der Anreizung zu erzeugen geeignet war, hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen, eine auf Ausführung der Gewaltthätigkeit direkt, statt bloß auf die Anreizung dazu, gerichtete Absicht des Thäters nicht verlangt, eine Aufforderung von Gewaltthätigkeiten, sofern dieselbe nicht schon in der Anreizung enthalten ist, nicht gefordert. Die Revisionsbeschwerde, welche die Unanwendbarkeit des § 130 behauptet, weil hier nicht „zu in nächster Zeit beabsichtigten Gewaltthätigkeiten aufgefordert worden sei", ist daher unbegründet. Soviel insbes. die Nähe der Gefahr oder, nach anderem öfters gebrauchtem Ausdruck die naheliegende Möglichkeit des Eintritts von Gewaltthätigkeiten infolge der Anreizung betrifft, so wird auch dabei, entgegen dem Sinne des Gesetzes, auf die Beschaffenheit der konkreten Verhältnisse außerhalb des Thäters in einem bestimmten Zeitpunkte und an einem bestimmten Ort Gewicht gelegt, statt auf die abstrakte Tauglichkeit der Weise der Anreizung, und eine Nähe der Gefahr.

§ 130. Gefährdung des Friedens.

Beweisführung verlangt, die umsoweniger ausführbar ist, da sich nicht einmal in faßlicher Art definieren läßt, was unter einer nahen und einer entfernteren Gefahr zu verstehen sei, und was eine Möglichkeit von Gewaltthätigkeiten, welche nahe liegt, im Gegensatz zu einer Möglichkeit, welche nicht nahe liegt, zu bedeuten habe, zumal weder bei jener noch bei dieser der wirkliche Eintritt von Gewaltthätigkeiten gefordert wird. (Urt. III 10. Nov. 1880 E II 431.)

Oeffentlicher Friede. Begriff.

2. Auf dem Schlosse des Angekl. C. sind zwei Wetterfahnen mit der Inschrift „Tod den Deutschen" aufgerichtet worden. Die Anfertigung und Anbringung der Fahnen war von C. befohlen, von dem Dachdeckergesellen Z. mit Kenntnis des aufreizenden Charakters derselben in Abwesenheit des C. ausgeführt worden. Das Gericht erster Instanz hatte den Angekl. C. a. Gr. des § 130 StrGB. als Thäter, den Mitangekl. Z. als dessen Gehilfen bestraft.

Im Gegensatz zu § 126 StrGB., welcher zu seiner Anwendung verlangt, daß der öffentliche Friede gestört ist, spricht § 130 StrGB. von einer Gefährdung des öffentlichen Friedens. Der öffentliche Friede besteht in dem Zustand des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen, in ihren berechtigten Interessen genügend geschützt zu sein und zu bleiben. Gestört ist sonach der öffentliche Friede, wenn dieser Zustand der Beruhigung sich in einen Zustand der Beunruhigung umgewandelt hat, gefährdet aber schon dann, wenn die Möglichkeit dieser Umwandlung vorliegt. Des Delikts des § 130 StrGB. erscheint darum derjenige schuldig, welcher durch öffentliche Anreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander die Möglichkeit eines Bruches des öffentlichen Friedens herbeigeführt hat. Daß die Anreizung solche Gewaltthätigkeiten wirklich zur Folge gehabt, oder auch nur eine zum Ausbruch derselben geneigte Stimmung wirklich hervorgerufen haben müßte, kann nicht verlangt werden, denn der § 130 StrGB. will nur die Möglichkeit verhindern, daß es zu einer Störung des öffentlichen Friedens kommen könne. Dieser Friede aber würde als bereits gestört bezeichnet werden müssen, wenn die Anreizung den Ausbruch von Gewaltthätigkeiten zwischen verschiedenen Klassen der Bevölkerung wirklich nach sich gezogen hätte, oder auch nur dieselben von einer feindseligen Gesinnung gegeneinander wirklich ergriffen worden wären; wie aber auch die Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens schon dann vorliegt, wenn nur die Möglichkeit gegeben ist, daß die Anreizung eine feindselige Gesinnung hervorrufen kann, dieselbe also hierzu geeignet erscheint. Auch weisen die Worte des § 130 StrGB. „öffentlich anreizen" darauf hin, daß die Anreizung sich weder hinsichtlich der Gesinnung der verschiedenen Volksklassen gegeneinander noch nach außen hin wirksam erwiesen haben muß. Wohl aber läßt der Gebrauch des Wortes „anreizen" mit Bestimmtheit erkennen, daß die Vorsätzlichkeit der betr. Handlung Voraussetzung für die Bestrafung ist. (Urt. I 24. Okt. 1881 R III 632.)

Vorsätzlichkeit der Anreizung.

3. Nach der Feststellung des Gerichts veröffentlichte der Angekl. als Redakteur des D. K. am 7. Sept. 1883 einen von ihm verfaßten Leitartikel, in welchem er anknüpfend an den Satz, daß alles in der Welt seine Grenze habe, sagt: Wenn die Organe der Regierung so fortfahren, die ganze Nation als lediglich von der Gnade ihrer Fürsten abhängig darzustellen, so dürfte jene Grenze bald erreicht sein und die deutsche Nation sich vielleicht früher, als die Weltgeschichte will, mit dem Gedanken beschäftigen, daß es besser ist, mit der monarchischen Tradition zu brechen und an ihre Stelle einfach die Republik zu setzen.

Das Gericht erachtet durch diese Aeußerung für ausgesprochen, daß es leicht im Interesse des deutschen Volkes liegen könne, die bestehende und vereinbarte Reichsverfassung nicht etwa im gesetzlich geordneten Wege abzuändern, sondern durch dasjenige Mittel, wodurch nach der Natur der Dinge und im Laufe der Geschichte Republiken aus Monarchien geschaffen wurden, nämlich mit Gewalt im Wege der Revolution umzustürzen. Er nimmt an, daß in dem inkriminierten Artikel Bevölkerungsklassen, und zwar die Anhänger der Monarchie den Anhängern der Republik als Feinde gegenübergestellt seien, und daß der Gedanke der Möglichkeit eines solchen Umsturzes, als in das Belieben des Volkes gestellt, durch den Artikel geradezu genährt werde, und daß dieser daher geeignet sei, zu Gewaltthätigkeiten der einen Klasse gegen die andere anzureizen. Das Gericht sieht es zwar nicht für erwiesen an, daß der Angekl. beabsichtigt habe, den Klassenhaß zu schüren, stellt aber fest, daß der Angekl. sich bewußt gewesen sei, wie der Artikel die Folge haben könne, sowohl das Volk gegen die Bundesfürsten, als auch die Anhänger der Republik gegen die Anhänger der Monarchie aufzubringen.

Die Anwendung des § 130 StrGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn die Rev. Gewicht darauf legt, daß das Gericht selbst dem Angekl. die Absicht, den Klassenhaß zu schüren, nicht beimesse, und wenn sie daraus die Folgerung zieht, der § 130 StrGB. sei um deswillen gegen den Angekl. zu Unrecht in Anwendung gebracht, weil das Anreizen i. S. dieser Strafbestimmung die Absicht des Thäters, einen Anderen zu Gewaltthätigkeiten zu veranlassen, erfordere, so läßt sich dem nicht beitreten, denn zur Anwendung des § 130 a. a. O. gehört nach der subjektiven Seite hin nicht mehr als der Dolus, welchen jedes vorsätzliche Delikt erfordert. Vorsätzlich muß das Anreizen geschehen. Ein Anreizen aus Fahrlässigkeit stellt der § 130 StrGB. nicht unter Strafe. Dagegen verlangt er nicht, wie beispielsweise der § 210 a. a. O., ein absichtliches Anreizen. Er verlangt also nicht, daß die Absicht des Thäters auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens und auf die Herbeiführung von Gewaltthätigkeiten zwischen verschiedenen Klassen der Bevölkerung gerichtet ist. Es genügt die Vorsätzlichkeit, und vorsätzlich handelt der, welcher sich bewußt ist, daß derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und welcher mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist. Er hat dann diesen Erfolg ev. gewollt und dieser

Vorsatz ist vorliegend von dem Gerichte offenbar für erwiesen erachtet. (Vgl. Urt. des RG. v. 21. Nov. 1882 E VII 283.) (Urt. II 8. Jan. 1884 E IX 417.) § 130.

4. Die Rev. erachtet für nicht genügend hervorgehoben, daß der betr. Artikel die Behauptung und Verbreitung von Thatsachen enthält. Nun ergeben die Urteilsgründe, daß eine erdichtete bezw. entstellte Thatsache darin erblickt worden, daß die möglicherweise wirklich geschehene Entlassung polnischer Arbeiter aus den Bergwerken in den westlichen Provinzen auf Veranlassung der preuß. Regierung infolge ihres Hasses gegen die Polen erfolgt sein soll, während es als eine lediglich erdichtete Thatsache hingestellt ist, daß die i. J. 1885 von der preuß. Regierung zahlreich veranlaßten Ausweisungen von Ausländern, unter welchen sich viele russische Unterthanen polnischer Nationalität befanden, als ein Ausbruch blinden Hasses gegen alle Polen zu betrachten seien. Somit ist vollständig hervorgehoben, was die StrK. unter den behaupteten und verbreiteten Thatsachen verstanden. Die Ausführungen der Rev. beziehen sich nun speziell darauf, daß eine erdichtete Thatsache in der Bezeichnung der Ausweisungsmaßregeln als aus blindem Haß gegen alle Polen hervorgegangen gefunden worden ist, und in Zusammenhang hiermit wird von der Rev. die Frage erörtert, inwieweit die Besprechung von Motiven und Absichten in den Bereich straffoser Kritik fällt oder, als die Behauptung von Thatsachen enthaltend, eine strafbare Handlung darstellen kann. Wenn nun aber auch mit der Rev. davon ausgegangen wird, daß der Strafe des § 131 StrGB. nur unterliegt, wer unter den übrigen Voraussetzungen dieses § erdichtete oder entstellte Thatsachen behauptet oder verbreitet, nicht aber auch, wer ohne gleichzeitige Behauptung unwahrer Thatsachen Staatseinrichtungen und obrigkeitliche Anordnungen in ihren Zwecken und Motiven zu verdächtigen sucht, so unterliegt doch die Frage, ob das eine oder das andere vorliegt, der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, und nur wenn das Ergebnis derselben auf einem Rechtsirrtum beruht, kann von einem in der Revisionsinstanz zulässigen Angriff die Rede sein. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu. Namentlich ist der Ansicht der Rev., daß Motive und Absichten nicht als besondere Thatsachen aufgefaßt werden können, nicht beizutreten. Vielmehr umfaßt der Begriff der Thatsache nicht blos die in die äußere Erscheinung tretenden Ereignisse, sondern ebenso auch die sich im Innern des Menschen vollziehenden Vorgänge, wie Beweggründe, Absichten, Ziele, und diese dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens entsprechende Auffassung ist auch für die Bedeutung des Strafgesetzes maßgebend. (Urt. IV 9. Febr. 1886 R VIII 110.) Beweggründe als Thatsachen.

5. Der Angekl. ist nach § 130 StrGB. verurteilt worden, weil das von ihm verbreitete Flugblatt nach Form und Inhalt geeignet gewesen sei, eine gereizte Stimmung bei der Arbeiterbevölkerung zu erzeugen, welche zu Gewaltthätigkeiten gegen andere Bevölkerungsklassen, wenn auch nicht unmittelbar, habe führen können. Gegen diese Verurteilung wird von der Rev. eingewendet, der § 130 StrGB. setze zu seiner Anwendung eine wirklich stattgefundene Störung des öffentlichen Friedens voraus. Jedenfalls müsse aber die Möglichkeit, daß der öffentliche Friede infolge der geschehenen Anreizung gestört werden könne, eine konkrete und naheliegende gewesen sein. Auch habe die Feststellung des Urt., die von dem Angekl. ausgegangene Anreizung sei geeignet gewesen, eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung bei der Arbeiterbevölkerung hervorzurufen, nicht zur Anwendung des § 130 StrGB. veranlassen dürfen, weil die Möglichkeit eines Geneigtwerdens zu Gewaltthätigkeiten von der Möglichkeit, zu diesen Gewaltthätigkeiten selbst überzugehen, verschieden sei. Die Meinung der Rev., welche sich im übrigen lediglich gegen das von dem Urt. angenommene Beweisergebnis wendet, ist hiernach dahin gerichtet, es sei zur Anwendung des § 130 StrGB. ein wirklich stattgefundener Ausbruch von Feindseligkeiten oder doch die naheliegende Möglichkeit, daß es hierzu habe kommen können, erforderlich. Die erhobene Beschwerde erscheint indessen unbegründet, wie sich aus einer Vergleichung der §§ 126, 130 StrGB. ergiebt. In beiden §§ ist von dem öffentlichen Frieden als Angriffsobjekt der Handlung die Rede, und es läßt sich, da beide §§ fast unmittelbar aufeinander folgen, aber auch in den Motiven die Auffassung der Rev. keine Unterstützung findet, nicht annehmen, daß in dem einen § dieser Ausdruck in einem anderen Sinne gebraucht worden sei, wie in dem anderen. Der öffentliche Friede besteht aber in dem Zustand des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen, in ihren durch die Rechtsordg. gewährleisteten berechtigten Interessen geschützt zu sein und zu bleiben. Hiernach erfordert § 126 StrGB. zu seiner Anwendbarkeit die in einer Mehrheit von Personen durch die Drohung erregte Besorgnis, daß ihre durch die Rechtsordg. gewährleisteten berechtigten Interessen nicht genügend geschützt seien und geschützt bleiben würden. Und zwar muß diese in Mehreren erregte Besorgnis in jedem einzelnen Falle als eine wirkliche nachgewiesen sein, weil andernfalls eine stattgefundene Störung des Sicherheitsbewußtseins nicht angenommen werden könnte. Eine wirkliche Störung dieses Sicherheitsbewußtseins kann aber nur dann eingetreten sein, wenn in der Drohung eine naheliegende Gefahr, daß sie verwirklicht werde, zu erkennen ist. Daraus ergiebt sich, daß im Gegensatze zu der in Störung des öffentlichen Friedens.

§ 130. Störung des öffentlichen Friedens.

§ 126 StrGB. gemeinten wirklichen Störung des öffentlichen Friedens die in § 130 StrGB. bezeichnete bloße Gefährdung desselben zwar gleichfalls natürlich eine erregte Gefahr verlangt, aber doch nicht eine naheliegende Gefahr verlangen kann, und vielmehr diese Voraussetzung des § 130 StrGB. in jeder erregten Gefahr, mag sie auch eine noch so entfernte sein, zu finden ist. Daß § 130 StrGB. eine geringere Strafe androht, wie § 126 StrGB., weist mit Entschiedenheit darauf hin, daß die Gefahr des § 130 StrGB. nicht eine so dringende zu sein braucht, wie die Gefahr des § 126 StrGB. Die in § 130 StrGB. angedrohte Geldstrafe würde keine geeignete Strafe sein, wenn die naheliegende Möglichkeit eines Ausbruchs von Gewaltthätigkeiten zu seiner Anwendbarkeit gefordert werden müßte. Eine entferntere Gefahr für den öffentlichen Frieden ist aber darin zu erblicken, daß die Anreizung geeignet war, eine zu Gewaltthätigkeiten gegen andere Bevölkerungsklassen geneigte Stimmung hervorzurufen. Daß diese Stimmung wirklich hervorgerufen worden sei, kann nach § 130 StrGB. nicht verlangt werden, weil eben die Gefahr nur in der Möglichkeit der wirklichen Verletzung besteht und diese Möglichkeit immerhin gegeben gewesen sein kann, wenn sie auch demnächst nicht den Erfolg einer wirklich erzeugten feindseligen Stimmung gehabt haben sollte. Auch würde, im Falle diese Stimmung wirklich hervorgerufen worden sein sollte, die Gefahr, daß sie die Verletzung selbst nach sich ziehen werde, eine naheliegende und sonach der öffentliche Friede nicht etwa nur gefährdet, sondern bereits gestört worden sein. (Urt. I 22. Dez. 1886 E XV 116; R VIII 783.)

Desgl.

6. § 130 StrGB. straft denjenigen, der öffentlich in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander anreizt. Der Charakter des Vergehens als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung beruht eben darin, daß durch die Handlung des Thäters die Gefahr herbeigeführt wird, daß nicht bloß Einzelne, sondern ein Teil der Bevölkerung gegen den anderen zu Thätlichkeiten schreitet und dadurch nicht blos der Friede des Einzelnen, sondern das auf dem Bewußtsein gesicherter Rechtsordnung und gesicherten Rechtsschutzes beruhende ruhige Beieinanderwohnen der Gesamtheit gestört werde. (Urt. II 23. Sept. 1887 R IX 458.)

Anreizung zu feindseliger Stimmung.

7. Wie die Gründe des angefochtenen Urt. ergeben, veröffentlichte der Angekl., als verantwortlicher Redakteur der Gazeta Torunska, in dieser Zeitung am 15. u. 16. Juli 1887 ein in polnischer Sprache verfaßtes Gedicht. Nach der Auffassung des ersten Richters ist in dem Gedichte die Ermahnung zur Hoffnung der Wiederherstellung Polens, der Wunsch, daß diese Hoffnung erfüllt werde, und die ausgesprochene Ueberzeugung zu finden, daß dies nur durch Thaten und auf blutigem Wege geschehen könne. Es enthält Ausfälle gegen diejenigen, welche das Polenvolk unterjocht haben, in der Art, daß in denselben ein Wegweiser für die Richtung der gewaltsamen Befreiung gegen die Angehörigen der Staaten, welchen die polnische Bevölkerung einverleibt worden, gegeben ist. Der erste Richter nimmt an, dieser Inhalt des Gedichts sei geeignet, die polnische Bevölkerung, welche notorisch noch ein reges Nationalbewußtsein besitze, zu einer ihren deutschen Mitbürgern feindseligen Stimmung anzureizen und die Intensität dieser Anreizung bringe die Gefahr mit sich, daß eine dadurch in der polnischen Bevölkerung erzeugte Stimmung gegen „die Unterdrücker" bei irgend welcher Begegnung zu Gewaltthätigkeiten gegen die deutschen Mitbürger ausarte, durch welche der öffentliche Frieden gestört werde.

Die hierauf gestützte Feststellung, daß der Angekl. als verantwortlicher Redakteur einer als periodische Druckschrift anzusehenden Zeitung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung — Polen und Deutsche — zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander öffentlich angereizt hat, erfüllt den Thatbestand des durch § 130 StrGB. vorgesehenen Vergehens und rechtfertigt nach § 20 Preßgesetz v. 7. Mai 1874 die Verurteilung des Angekl. Unrichtige Rechtsanschauungen liegen der Feststellung nicht zu Grunde. Zunächst ist es ein ungerechtfertigter Vorwurf, daß der erste Richter lediglich in der Erregung des polnischen Nationalbewußtseins den Thatbestand des § 130 gefunden habe. Nicht in der Erregung des Nationalbewußtseins, sondern in der Art und Weise, wie dieses erregt ist, findet der erste Richter die strafbare Handlung des Angekl., indem er Gewicht darauf legt, daß das inkriminierte Gedicht die Polen zur Hoffnung auf die Wiederherstellung des Polenreichs ermahne, die Ueberzeugung ausspreche, wie eine solche nur durch Thaten und auf blutigem Wege geschehen könne, und hierdurch den Polen einen Wegweiser zur gewaltsamen Befreiung von den Unterjochern, sowie zu Gewaltthätigkeiten gegen die deutschen Mitbürger gebe. Hierin konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum eine Anreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander erblicken.

Ferner führt die Rev. aus, daß die Gefährdung des öffentlichen Friedens eine „vorhandene, konkrete und erregte" sein müsse, wenn der Thatbestand des § 130 erfüllt sein solle, und meint, daß in Anbetracht dessen eine Anreizung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise, wie sie das Gesetz verlange, von dem ersten Richter nicht festgestellt sei, wenn er annehme, daß nur die Gefahr hervorgerufen sei, daß es bei irgend welcher

§ 130. Anreizung zu feindseliger Stimmung.

Begegnung zu Gewaltthätigkeiten zwischen Polen und Deutschen kommen könne. Dem läßt sich indessen nicht beitreten. Allerdings erfordert § 130, daß der Anreiz zu Gewaltthätigkeiten zwar nicht eine wirkliche Störung des öffentlichen Friedens, wohl aber eine wirkliche Gefahr dieser Störung hervorgerufen hat, daß also durch den Anreiz nach den obwaltenden konkreten Umständen die nahe liegende Möglichkeit, die begründete Besorgnis geschaffen war, daß infolge des Anreizes Gewaltthätigkeiten verübt und dadurch der öffentliche Friede gestört werden konnte. In dem Urt. des RG. v. 11. März 1884 (E X 176; R VI 189) ist bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß bei dem § 316 StrGB. zur Annahme einer Gefahr begrifflich die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß infolge einer Handlung ein Schaden eintrete, nicht genügt, und in Einklang hiermit hat auch das RG. in dem Urt. v. 25. März 1884 R VII 740 ausgesprochen, wie es zur Anwendung des § 130 nicht ausreicht, daß die Anreizung in einer Weise erfolgt, welche die abstrakte, mit jedem Anreiz von selbst gegebene Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens, sei sie auch noch so entfernt, in sich trägt. Das verkennt aber der erste Richter nicht, wenn er annimmt, daß die Intensität, mit welcher das Gedicht das Nationalbewußtsein erregte, eine zu Gewaltthätigkeiten gegen die Deutschen geneigte Stimmung der polnischen Bevölkerung erzeugte und damit die Gefahr mit sich brachte, daß diese Stimmung bei irgend welcher Begegnung zu Gewaltthätigkeiten gegen die deutschen Mitbürger ausarten und dadurch der öffentliche Friede gestört werden konnte. Wenn der erste Richter hinzufügt, daß die Strafbarkeit der Anreizung nicht von der Nähe und Dringlichkeit der Gefahr abhängig sei, so soll dies offenbar nur bedeuten, daß die Gefahr keine präsente, die durch den Anreiz geschaffene, nahe liegende Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens nicht im Momente des Anreizes vorhanden zu sein braucht, daß es vielmehr zur Anwendung des Gesetzes genügt, wenn durch den Anreiz die Gefahr begründet wird, daß zwar nicht sofort, aber doch bei der ersten sich darbietenden Gelegenheit, bei irgend welchem den Ausbruch von Gewaltthätigkeiten begünstigenden Anlasse, die durch die Aufreizung erregte polnische Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen die Deutschen schreiten und damit den öffentlichen Frieden stören könne. Diese Annahme ist aber frei von Rechtsirrtum; denn das Strafgef. hat den Ausbruch von Gewaltthätigkeiten und die dadurch bedingte Störung des öffentlichen Friedens verhüten und nicht gerade den gefährlichsten Fall von dem strafbaren Thatbestande ausschließen wollen, wo der Anreiz darauf berechnet war, zwar nicht sofort zu einem vielleicht ungünstigen Zeitpunkte, wohl aber bei einem künftig sich darbietenden günstigen Anlasse Gewaltthätigkeiten hervorzurufen und dadurch den öffentlichen Frieden zu stören. (Urt. II 17. April 1888 E XVII 309; R X 302.)

Klassen der Bevölkerung.

8. Die Verbotsnorm des § 130 StrGB. untersagt die öffentliche Anreizung „verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander". Nun mag es statthaft sein, die Anhänger der „sozialdemokratischen Partei" insofern als Bevölkerungsklasse zu bezeichnen, als die fragliche Partei ausschließlich oder überwiegend die Verteidigung der ökonomischen Interessen der lohnarbeitenden Klassen, also spezifische Klasseninteressen verfolgt, und man sonach thatsächlich die „Partei" mit der sie ausfüllenden sozialen „Klasse" (Arbeiterstand, Proletariat oder dergl.) zu identifizieren sich im konkreten Falle für befugt halten darf. Keinesfalls ist aber der Begriff „Regierung" dazu geeignet, unter das Thatbestandsmerkmal der „Klasse der Bevölkerung" untergeordnet zu werden. Unter „Regierung" versteht man im gemeinem Sprachgebrauche die Ausübung oder die Inhabung staatlicher Herrschaftsrechte, d. h. entweder die Organe oder die Funktionen, in denen oder durch welche die Staatsgewalt in die Erscheinung tritt. Es bedarf keiner Ausführung, daß dieser staatsrechtliche Begriff, sowenig wie der der „Obrigkeit" oder des „Regimentes" oder des „Staates" schlechthin, mit den vom § 130 StrGB. vorausgesetzten Bevölkerungsklassen etwas gemein hat. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz wird dadurch nicht annehmbarer, daß man, wie dies das Urt. versucht, das Wort „Regierung" mit „Regierenden" vertauscht, die „Regierenden" als „Leiter und Erhalter des Staatswesens" bestimmt, und nunmehr nach Anleitung der amtlichen Mot. z. StrGB. diejenige „Mehrheit von Personen" gefunden zu haben glaubt, welche wegen „gleicher Lebensstellung oder Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen" als klassenmäßig verbundener Volksteil aufgefaßt und daraufhin in Gegensatz zu anderen Volksteilen gebracht werden kann. Nach Wortsinn wie Ursprung des dem franz. Gesetze v. 9. Sept. 1835 Art. 8 entlehnten Ausdruckes „Klassen der Bevölkerung" — „classes de la société" — kann darüber nicht wohl ein Zweifel obwalten, daß man unter dem fraglichen Ausdrucke wesentlich die auf dem Boden der Gesellschaft emporgewachsenen, nach Besitz und Beruf, Beschäftigung und Gewerbe, Bildung und Herkommen geschiedenen natürlichen Gliederungen des Volksorganismus hat begreifen wollen. Im Interesse des sozialen Friedens sollten die sozialen Gegensätze nicht durch Verhetzung der verschiedenen gesellschaftlichen Klassen gegeneinander aufgeregt und verschärft werden. In diesem Sinne sind die „Regierenden" schlechterdings keine gesellschaftliche Klasse mit besonderen Klassen-

§ 130. Klassen der Bevölkerung.

interessen. Wären sie dies, so müßte sich auch umgekehrt eine unter den § 130 StrGB. fallende Anreizung der „Regierenden" gegen die „Regierten" zu Gewaltthätigkeiten denken lassen, was zu offenbarer Absurdität führt. Die „Regierenden", d. h. die Träger der Regierungsgewalt oder Staatsgewalt, sind in einem absolut-monarchischen Staate der Landesherr, bezw. die von ihm eingesetzten obersten Regierungsbehörden; in einem konstitutionell-monarchischen Staate könnte man Fürst und Volksvertretung, in einer demokratischen Republik das ganze Volk als Inhaber der Souveränität und regierenden Gewalt, also als „Regierende" bezeichnen. Der Ausdruck „Regierung", wie „Regierende" trägt gerade den Charakter einer „vagen Abstraktion" ohne „faßbare äußere Gestaltung" an sich, welchen die amtlichen „Motive" ausdrücklich als zur Erfüllung des Thatbestandes des § 130 StrGB. unbrauchbar verwerfen.

Möglich wäre es, daß dem Vorderrichter dunkel der Begriff der „Beamten" vorgeschwebt und er diese unter den „Regierenden" gemeint hat. Von den Beamten oder Staatsdienern erscheint es begrifflich nicht ausgeschlossen, sie als durch gemeinsamen Beruf, gleichartige Besoldung, ähnliche intellektuelle wie soziale Schichtung verbundene Bevölkerungsklasse in Gegensatz zu den nicht im Staatsdienste und Staatssolde befindlichen anderen Klassen der Gesellschaft zu stellen. Indessen fallen die Begriffe „Regierende" und „Beamte" nicht ohne weiteres zusammen. Es genügt, an die verschiedenartigen Träger des Richteramtes nach deutschem GVG. zu denken, um darzuthun, daß es zahlreiche Beamtenklassen giebt, welche man niemals als „Regierende", als Inhaber oder Träger einer „Regierungsgewalt" bezeichnen wird, und daß umgekehrt die „Regierenden" im letzteren Sinne nicht Beamtenqualität zu haben brauchen. Ob im übrigen dem Angekl. wirklich der soziale Gegensatz zwischen Beamten und Nichtbeamten und die Verhetzung der einen Klasse gegen die andere im Sinne gelegen hat, bedarf jedenfalls erneuter Prüfung und Feststellung. (Urt. III 4. Jan. 1892 E XXII 293.)

Desgl.

9. Die Bestimmung des § 130 ist der französischen Gesetzgebung, insbes. dem Art. 8 des Ges. v. 9. Sept. 1835 nachgebildet, welcher „toute provocation à la haine entre les diverses classes de la société" mit Strafe bedroht. Vorzugsweise hatte man die hergebrachten Standes- und Berufsklassen und die religiösen Verbindungen bei dem Worte „classes" im Auge und wollte solche Anreizungen wie: à bas les prêtres! à bas les nobles! à bas les juifs! à bas les protestants! à bas les catholiques! à bas les boulangers! 2c. der Strafe unterwerfen. (Vgl. Anhang V zu den Mot. des dem Reichstage vorgelegten Entw. des StrGB., Drucks. d. RT. 1870 Nr. 5 S. 221.) Vom Standpunkte der Logik aus ist allerdings die Klassenbildung (Klassifikation) zulässig, solange irgend eine Verschiedenheit wahrzunehmen ist, auf welche sich eine Unterscheidung gründen läßt, und es ist danach in der französischen Doktrin die Meinung aufgestellt, das Wort „classes" umfasse: toutes personnes prises collectivement, soit qu'on les désigne par le lieu de leur origine, par la religion qu'elles professent, soit qu'on les indique par les opinions qu'on leur attribue, par le rang qu'elles occupent dans la société, par les fonctions qu'elles remplissent, par la profession qu'elles exercent, ou enfin de toute autre manière. (S. 224 a. a. O.)

Dieser Meinung läßt sich, wenigstens hinsichtlich des deutschen Rechtes, nicht beipflichten. Zunächst weist der Ausdruck „verschiedene Klassen der Bevölkerung" auf Unterschiede hin, die sich historisch entwickelt haben, im Gegensatze zu solchen, die sich in unbegrenzter Zahl aufstellen lassen. Entscheidend aber kommt in Betracht, daß § 100 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, der dem § 130 RStrGB. als Vorbild gedient hat, von „Angehörigen des Staates" sprach und dieser Ausdruck beseitigt worden ist, um einer zu weit gehenden Anwendung des Gesetzes vorzubeugen.

Hiernach wird der Rev. dahin beigetreten, daß unter den „verschiedenen Klassen der Bevölkerung" in der Regel Personenkreise zu verstehen sind, die sich infolge der gesellschaftlichen Gliederung von anderen abgegrenzt haben. Die Rev. irrt aber, wenn sie einseitig die gesellschaftliche Gliederung betont und eine Gliederung nach anderen Gesichtspunkten, beispielsweise nach übereinstimmenden Bestrebungen und Interessen, grundsätzlich außer Betracht gelassen wissen will. Notwendige Voraussetzung ist nur, daß z. Zt. der That die unter sich verbundenen Mehrheiten und die Unterschiede schon vorhanden sind, nicht erst vom Thäter aufgestellt werden, und daß sie eine einigermaßen sichere Abgrenzung der Personenkreise zulassen. (Urt. II 29. Juni 1894 E XXVI 63.)

Gefährdung des Friedens.

10. Das angefochtene Urt. erachtet zwar für erwiesen, daß der Angekl. mittels eines von ihm veröffentlichten und verbreiteten Flugblattes verschiedene Klassen der Bevölkerung — Proletariat und Bürgertum — zu Gewalthätigkeiten gegeneinander öffentlich angereizt hat, vermißt jedoch das Requisit, daß dies „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" geschehen sei, weil, wie ohne nähere Begründung bemerkt wird, das Gericht sich nicht für überzeugt hielt, daß „unter den vorliegenden Verhältnissen" durch das fragliche Flugblatt „eine naheliegende Möglichkeit", eine „begründete Besorgnis" der Friedens-

§ 130. Gefährdung des Friedens.

gefährdung geschaffen worden ist. Dieser Entscheidungsgrund beruht ersichtlich auf einer zu engen und daher rechtsirrtümlichen Auffassung des Thatbestandsmerkmales der Friedensgefährdung in § 130 StrGB.

Allerdings erfordert der Thatbestand des § 130 StrGB. neben der Anreizung zu Gewaltthätigkeiten auch die Erfüllung des Requisites der Friedensgefährdung, und insofern wird zuzugeben sein, daß begrifflich das Vorliegen beider Merkmale unabhängig voneinander geprüft und festgestellt werden muß. Daraus folgt aber nicht mehr, als daß nicht schon jede öffentliche Anreizung zum Klassenhaß und zu Gewaltthätigkeiten unter § 130 StrGB. fällt, vielmehr immer noch die Voraussetzung erfüllt sein muß, daß diese öffentliche Anreizung in einer „den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" erfolgt sei. Die natürliche Auffassung und Auslegung der hier anzuwendenden Norm wird trotzdem davon auszugehen haben, wie mindestens eine thatsächliche Vermutung dafür spricht, daß der Regel nach jede ernsthaft gemeinte, aktuelle Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu gegenseitiger Vergewaltigung stets auch eine die Unversehrtheit des öffentlichen Friedens bedrohende Gefahr in sich schließe, und daß solche Wirkung einer derartigen Provokation nur unter besonderen Ausnahmefällen ausgeschlossen sein wird. Der öffentliche Frieden und gewaltthätige soziale Konflikte sind an sich absolute Gegensätze. Ausnahmefälle mögen immerhin denkbar sein, wenn z. B. die sozialen Zustände, die gegenseitigen Beziehungen der gesellschaftlichen Klassen zu einander einmal eine durch nichts zu erschütternde Harmonie zeigen, oder der Anreizende in besonders ungeschickter und unverständlicher Weise redet, oder er nur rein hypothetische Zeitverhältnisse und in fernster Zukunft liegende Möglichkeiten im Auge hat. Sonst wird es schwer verständlich bleiben, wie, selbst wenn die Provokation zu gewaltthätigem Vorgehen bei derjenigen Bevölkerungsklasse, an die sie sich unmittelbar wendet, auf gänzlich unfruchtbaren Boden fällt, nicht mindestens die anderen Klassen, welche die Opfer der Vergewaltigung werden sollen, sich in ihrer Rechtssicherheit, in den Empfindungen geschützten befriedeten Zusammenlebens beunruhigt fühlen sollten. Daß auch derartige subjektive Beunruhigungen Friedensgefährdung bedingen, scheint die Vorinstanz gar nicht gewürdigt zu haben. Das Requisit der Friedensgefährdung hatte eine wesentlichere und prägnantere Bedeutung, so lange die Norm schon die Erregung der Empfindungen von Haß und Verachtung dem Verbote unterwarf (§ 100 preuß. StrGB.); diese Bedeutung ist wesentlich abgeschwächt, seitdem Provokation zu Gewaltthätigkeiten erfordert wird. Und im übrigen ist klar, daß § 130 StrGB. nicht erfordert, die Gewaltthätigkeiten, zu denen in friedensgefährdender Weise angereizt wird, müßten in ganz konkreter, nach Zeit und Ort und Anlaß bestimmter Form in der Anreizung kenntlich gemacht sein. Es genügt, wenn von der Anreizung auch nur festgestellt werden kann, daß dieselbe eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung unmittelbar hervorrufen oder eine schon vorhandene verstärken mußte, eine Stimmung, die, unbestimmt wann und auf welchen Anlaß hin, früher oder später den öffentlichen Frieden unter den Bevölkerungsklassen zu erschüttern angethan war. Auch dieser Gesichtspunkt ist von der Vorinstanz offenbar verkannt. Denn erwägt man die allgemeinen Spannungsverhältnisse, welche durch die sozialdemokratische Parteibewegung zwischen den handarbeitenden und den übrigen Bevölkerungsklassen in Deutschland geschaffen sind und die thatsächliche Zusammensetzung der Bevölkerung Hamburgs, so ist es schwer begreiflich, wie ein in 200000 Exemplaren unter diese Bevölkerung geschleudertes Flugblatt der vom Urt. festgestellten Tendenz und Sprache als eine für den öffentlichen Frieden schlechthin unschädliche und wirkungslose Erscheinung qualifiziert werden kann. (Urt. III 7. Jan. 1895 E XXVI 349.)

Oeffentlichkeit der Anreizung.

11. Bei Auffassung des Begriffes „öffentlicher Anreizung" i. S. des § 130 StrGB. befindet sich der Vorderrichter in Uebereinstimmung mit dem von ihm angeführten, in E II 435 veröffentlichten Urt., wonach jener Ausdruck ausschließlich auf die Handlung des Anreizenden zu beziehen ist, da der Gesetzgeber nur von ihr sage, daß sie in öffentlicher Weise vollzogen sein müsse. Darauf, ob die Anreizung auch in einem Anderen eine Wirkung hervorgebracht hat, kommt es demnach nicht an; deshalb aber auch nicht darauf, ob sie überhaupt zur Kenntnis einer Person gelangt ist, bei der sie möglicherweise die beabsichtigte Wirkung hätte hervorrufen können. Notwendig ist es hiernach zur Erfüllung jenes Thatbestandsmerkmales nur, daß die die „Anreizung" der im § 130 bezeichneten Art enthaltende Kundgebung der Allgemeinheit — dem Publikum — zugänglich gemacht worden sei. Im übrigen ist die Art der „öffentlichen Anreizung" nicht näher begrenzt; sie kann daher namentlich auch, gleich der Aufforderung im Falle der §§ 85, 100 StrGB., durch Verbreitung von Schriften geschehen. Ebendasselbe ist für das Merkmal der „öffentlichen" Beschimpfung kirchlicher Einrichtungen im Falle des § 166 a. a. O. in dem vom Vorderrichter gleichfalls angezogenen, in E V 354 (357) veröffentlichten Urt. geschehen, auf welches er mit Recht für seine Auffassung sich beruft, daß es bei der Uebersendung der Exempl. an die R.'sche Buchhandlung behufs Vertriebes im Publikum der Feststellung, ob und an wen die Exempl.

§ 130. Oeffentlichkeit der Anreizung.

im Publikum thatsächlich vertrieben worden seien, nicht weiter bedürfe. Sind durch eine derartige Handlung die Exempl. der Druckschrift dem Publikum zugänglich gemacht, wie der Vorderrichter feststellt, so ist durch eine solche Verbreitung der die Anreizung enthaltenden Schrift auch die Anreizung selbst eine „öffentliche", ohne daß es dabei auf die Anzahl der Exempl. der Schrift ankommt; es ist deshalb auch gleichgiltig, daß der Vorderrichter seiner Feststellung nur zwei Exempl. des Manifestes zu Grunde gelegt hat, statt sämtlicher fünf dem R. zur Verbreitung übersandten Exempl. Schon in der Uebersendung eines Exempl. zum buchhändlerischen Vertriebe würde eine „öffentliche Anreizung" gefunden werden können, da dadurch die Schrift einem unbegrenzten Leserkreise zugänglich gemacht wird. (Urt. II 22. Mai 1896 E XXVIII 387.)

Anschlagen unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen s. **Abbildungen** oben S. 1, **Schriften**, unzüchtige u. s. w.

§ 164. **Anschuldigung**, falsche (§ 164 StrGB.).

Privatklage als Anzeige.

1. Es läßt sich unmöglich verkennen, daß die Einreichung einer Privatklage auf Bestrafung wegen Beleidigung sich von einer an den StA. zum Zwecke der Offizialverfolgung bewirkten Anzeige nur hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens und nicht hinsichtlich des Zweckes unterscheidet, welcher in beiden Fällen sich auf Verfolgung einer strafbaren Handlung, deren der Beklagte bezw. Beschuldigte geziehen wird, richtet. (Urt. II 7. Nov. 1879 R I 44.)

Amtsvorsteher als Behörde.

2. Nach § 50 der Kreisordnung sind die Organe der Amtsverwaltung in den Amtsbezirken „nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes" allerdings der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. Durch § 59 das. ist aber die selbständige Verwaltung der Polizei, so weit sie nicht durch besondere Gesetze dem Landrate oder anderen Beamten übertragen ist, dem Amtsvorsteher beigelegt. In seiner Eigenschaft als Polizeiverwalter des Amtsbezirks ist der Amtsvorsteher berufen, Anzeigen strafbarer Handlungen entgegen zu nehmen, nötigenfalls weitere Ermittelungen zu bewirken und die Sache, sofern er nicht selbst befugt ist, die Strafe festzusetzen (§ 63 das.), an die zur Strafverfolgung zuständige Behörde abzugeben (vgl. § 4 der Verordg. v. 3. Jan. 1849). Da der Amtsvorsteher hiernach ein Organ der Staatsgewalt ist, welchem die Verpflichtung obliegt, Anzeigen strafbarer Handlungen behufs der Herbeiführung der Bestrafung Folge zu geben, so ist er auch i. S. des § 164 StrGB. eine Behörde, bei welcher Anzeigen der dort angegebenen Art gemacht werden können. (Urt. II 23. Dez. 1879 R I 170; Goltd. XXVIII 59.)

Anzeige verjährter Delikte.

3. Durch § 164 wird seinem Wortlaute nach auch der Fall gedeckt, in welchem jemand der Begehung einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, bez. deren die Strafverfolgung gegen ihn durch Verjährung ausgeschlossen ist. Und, wenn nun auch der Umstand, daß eine Anzeige bei der Behörde und die Beschuldigung gesetzliche Thatbestandsmomente bilden, die Annahme nahe legt, es sei, wenn nicht die Absicht des Denunzianten, eine Untersuchung gegen den Beschuldigten herbeizuführen, doch das Bewußtsein desselben vorausgesetzt, daß durch die Anzeige die Gefahr einer solchen Untersuchung für den Beschuldigten erwachse, so ist auf der andern Seite zu erwägen, daß solche Gefahr keineswegs dadurch beseitigt wird, daß die Strafverfolgung objektiv durch Verjährung ausgeschlossen ist. Die Straflosigkeit aber für diejenigen Fälle auszusprechen, in denen nach der konkreten Sachlage schon bei der Anzeige klar vorliegt, daß die Verjährung gegen die Person des Beschuldigten abgelaufen sei, macht Unterscheidungen notwendig, zu welchen das Strafgesetz keinen Anhalt bietet. (Urt. III 25. Febr. 1880 E I 229; R I 393; Goltd. XXVIII 249.)

Strafbarkeit der angezeigten Handlung.

4. Daß der Angekl. in seiner Eingabe dem Amtsrichter die Begehung einer strafbaren Handlung vorgeworfen habe, entnehmen die vorigen Richter aus der Behauptung der Eingabe, der Amtsrichter habe einen vor Gericht geladenen Mann aus dem Gerichtszimmer geworfen und sich mit demselben, der sich an ihm gehalten, um nicht die Treppe hinunterzustürzen, auf der Bank der Hausflur unter Erregung großen Aufsehens gewälzt. Diese Handlung ziehen die vorigen Richter, ihre Begehung vorausgesetzt, unter den § 340 StrGB., betrachten sie also als eine Körperverletzung in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Richteramtes. Es kommt bei dem Vergehen des § 164 nicht auf eine scharfe technische Definition der zur Last gelegten strafbaren Handlung, sondern darauf an, ob die letztere erkennbar und die darauf gerichtete Beschuldigung beabsichtigt war. In dem Hinauswerfen mit den erwähnten weiteren Umständen ist ohne Rechtsirrtum eine körperliche Mißhandlung, also das Vergehen einer Körperverletzung gefunden (§§ 223, 340 StrGB). Der fernere Einwand, daß der Vorwurf einer strafbaren Handlung nicht vorliege, weil vom Angekl. ein unbefugtes, ohne Veranlassung geschehenes Hinauswerfen nicht behauptet worden und das Hinauswerfen erlaubt sei, wenn es in Wahrung des Hausrechtes geschehe, erweist sich als unbegründet, weil die Behauptung des Angekl. an sich den Thatbestand des § 223 a. a. O.

§ 164. Strafbarkeit der angezeigten Handlung.

erschöpft, die bloße Möglichkeit des Vorhandenseins nicht angedeuteter Strafausschließungsgründe den Inhalt der Behauptung nicht aufhebt, vielmehr der Angekl. selbst die Strafausschließungsgründe hätte hinzufügen müssen, wenn er seine Behauptung nicht in dem Sinne des Vorwurfes einer strafbaren Handlung verstanden wissen wollte, und weil überdies nach den weiteren Feststellungen der vorigen Richter dem Angekl. bekannt war, daß die Handlung überhaupt nicht stattgefunden hatte, folglich seine Behauptung nicht in dem Sinne gemeint sein konnte, sie habe unter Umständen stattgefunden, welche sie ausnahmsweise zu einer erlaubten oder nicht strafbaren machten. (Urt. III 16. Okt. 1880 E III 228.)

Begriff der Anzeige.

5. Es fehlt die Anzeige bei einer Behörde. Zwar kann es für ausreichend gefunden werden, wenn eine solche Anzeige einer strafbaren Handlung an einen polizeilichen Unterbeamten zur Mitteilung an die ihm vorgesetzte Polizeibehörde behufs weiterer Veranlassung erfolgt. Die gesprächsweise Aeußerung des Angekl. in einem Gastlokale in Gegenwart des Polizeisergeanten läßt sich jedoch für eine freie, bewußte Anzeige, durch welche die Behörde zu einem Einschreiten gegen K. irregeleitet werden sollte, nicht ansehen. R. hat die Aeußerung auch nicht als eine derartige Anzeige des Angekl. zum Einschreiten gegen den der Holzentwendung Beschuldigten aufgefaßt, sondern als eine Beleidigung der Stadtverwaltung; er hat an die Polizeiverwaltung berichtet, nicht um auf eine Anzeige des Angekl. ein Verfahren gegen die beschuldigte „Spitze der Stadt", den Beigeordneten K. (seinen Vorgesetzten), sondern um die Bestrafung des Angekl. herbeizuführen. Die Erklärung des Angekl. auf die Bemerkung des R., daß er seiner Behörde Anzeige machen werde: er möge das nur thun, ist daher ohne Erheblichkeit. Daß der Angekl. die Aeußerung mit Absicht gethan, damit eine Untersuchung über die Sache eingeleitet werde, charakterisiert sie noch nicht als eine Anzeige i. S. des § 164. Er kann der Meinung gewesen sein, die beabsichtigte Einleitung einer Untersuchung durch die Oeffentlichkeit der Aeußerung zu erreichen. (Urt. III 2. April 1881 R III 192.)

Absicht des Anzeigers.

6. Für den Thatbestand der wissentlich falschen Anschuldigung ist es gleichgiltig, ob der Angeklagte auch die Absicht hatte, eine Bestrafung des Angezeigten herbeizuführen oder nicht, genug, wenn er wußte, daß seine Anzeige, die Untersuchung und Bestrafung herbeiführen konnte. Nachdem aber der vorige Richter sämtliche für den Thatbestand des § 164 StrGB. erforderliche Momente mit Einschluß des Bewußtseins der möglichen Konsequenzen seiner Anzeige bereits festgestellt hat und von Anwendung der Gesetzesstelle nur auf Grund der rechtsirrtümlichen Auffassung, daß hierzu noch der ausdrückliche Vorsatz, eine Untersuchung herbeizuführen, gehöre, abgesehen hat, so war das Urt. unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen aufzuheben. (Urt. I 1. Juni 1882 R IV 522.)

Anzeige mit Verschweigung von Strafausschließungs-Gründen.

7. In der hier fraglichen Anzeige ist wahr, daß die Ehefrau N. dem Angekl. gegenüber der Ehefrau W. einen (versuchten) Diebstahl, sohin eine an sich nach § 186 StrGB. zu beurteilende und strafbare Handlung, vorgeworfen, den Angekl. äußerlich beleidigt hat. Nicht angeführt ist in der Anzeige des Angekl., vielmehr von diesem, wie die StrK. sich ausdrückt, „verschwiegen", daß er wirklich den ihm nachgesagten Diebstahlsversuch verübt hat, daher die hierauf bez. Aeußerung der Ehefrau N. wahr ist und letztere sich aus § 186 StrGB. nicht strafbar gemacht hat. Gleichwohl geht der Antrag in der Anzeige auf Bestrafung der Ehefrau N., und zwar nach der dahier als faktische Annahme nicht zu beanstandenden Auslegung der StrK. auf Bestrafung wegen Behauptung einer herabwürdigenden Thatsache (StrGB. § 186). Nach der Fassung und dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe unterstellt die StrK. auch, soweit erkennbar, daß Angekl. seine, der Ehefrau N. bekannt gewordene Urheberschaft zu dem Zwecke „verschwiegen" hat, um dem Antrage auf Verfolgung der Angezeigten Eingang bei der Staatsanwaltschaft zu verschaffen. Wenn trotzdem die StrK. die Anwendung des StrGB. § 164 deshalb ausgeschlossen achtet, weil Ehefrau N. durch die mehr betonte Aeußerung das Vergehen der Verleumdung nach § 186 StrGB. in der That begangen habe, die Wahrheit der „Verleumdung" aber nur ein die Strafbarkeit — der Ehefrau N. — ausschließendes Moment bilde, so ist diese Ausführung, welche ihrem wesentlichen Sinne nach die Verbindlichkeit des Angekl. verneint, den thatsächlichen Inhalt jenes sog. Strafausschließungsgrundes für die Ehefrau N. in die Anzeige mitaufzunehmen, rechtsirrig. Wollte der Angekl. durch seine Anzeige die Bestrafung der Ehefrau N. wegen einer ihm zugefügten Beleidigung aus § 186 StrGB. herbeiführen, so war er allerdings verpflichtet, dem angegangenen staatlichen Organe den für deren Prüfung und Entscheidung ihm bewußt erheblichen gesamten thatsächlichen Stoff zu unterbreiten. (Urt. I 2. Nov. 1882 E VII 207; R IV 778.)

Begriff der Behörde.

8. Die Begründung des Urt. könnte insofern zu Bedenken Anlaß geben, als das Urt. den Satz aufstellt, die strafbare Anzeige sei bei einer „Behörde" erfolgt, weil „jedes zu einer selbständigen Wirksamkeit berufene Organ der Staatsgewalt", folgeweise auch der Schutzmann, als Behörde anzusehen sei. Wäre der Satz richtig, so würde die im StrGB. sonst grundsätzlich festgehaltene Unterscheidung zwischen „Beamten" und „Behörden" (§§ 113,

§ 164. Begriff der Behörde.

114, 116, 137, 196 u. a. m.) wesenlos sein. Es wird sich kaum ein Beamter denken lassen, welchem innerhalb gewisser, mehr oder weniger weit gezogener Grenzen nicht ein gewisses Maß „selbständiger Wirksamkeit" beiwohnt. Deshalb wird derselbe schlechterdings noch keine „Behörde" im gesetzlichen Sinne. Der letztere Begriff setzt vielmehr notwendig nicht lediglich eine selbständige persönliche Wirksamkeit des Beamten, sondern eine selbständige, durch Recht und Verfassung dauernd geregelte, Organisation des Amtes voraus. Solche Organisation braucht nicht eine kollegiale zu sein, sie kann sich auch in der bureaukratischen Form eines einzigen, nur von subordinierten Untergebenen unterstützten Beamten darstellen. Immerhin aber muß das Amt als solches in einer bestimmt geregelten Gliederung ein organischer Bestandteil der Amts- und Behördenverfassung geworden sein. In diesem Sinne sind die rein exekutiven Organe des Polizeidienstes, Gendarmen, Polizeidiener, Schutzleute u. dergl., zweifellos keine Behörden; sie sind Bedienstete von Behörden, vertreten aber die letzteren nicht. Andererseits folgt aber aus dem letzterwähnten Umstande ohne weiteres, daß solche Bedienstete sehr wohl geeignet sind, zur Vermittelung von Anzeigen an die ihnen vorgesetzten Behörden zu dienen, und deshalb i. S. des § 164 StrGB. auch eine einem Schutzmanne gemachte Anzeige den Thatbestand falscher Anschuldigung dann unbedenklich erfüllen kann, wenn der Anzeigende dabei beabsichtigt, die Anzeige solle an die Polizeibehörde selbst gelangen. (Urt. III 8. Jan. 1883 E VIII 5.)

Anzeige beim Schutzmann.

Unwahre Beschuldigung seitens eines Beschuldigten.

9. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. hat die Angekl., als sie wegen Diebstahls einer Uhr zur Untersuchung gezogen worden, in dieser Untersuchung sowohl polizeilich, wie vor Gericht auf Vernehmung wissentlich unwahre Thatsachen vorgebracht, durch welche ihr Onkel, der Arbeiter F., der Anstiftung zu diesem Diebstahl oder der Hehlerei bez. der gestohlenen Uhr bezichtigt wurde. Die Vorinstanz erachtet aber für erwiesen, daß die Angekl. hierbei nicht freiwillig aus eigener Entschließung, sondern, als Angeschuldigte zu verantwortlichen Aussagen veranlaßt, in der Absicht gehandelt hat, „entweder sich den Besitz des Diebstahlsobjekts zu sichern, oder durch Verbergen desselben die Untersuchung gegen sie zu erschweren", und verneint aus diesem Grunde die Voraussetzungen des im § 164 StrGB. vorgesehenen Vergehens. Diese Entscheidung erscheint rechtlich zutreffend. Richtig ist es allerdings, was die StA. geltend macht, daß für den subjektiven Thatbestand der wissentlich falschen Anschuldigung, um das Requisit einer die Beschuldigung kriminell oder disziplinarisch strafbarer Handlungen enthaltenden Anzeige subjektiv zu erfüllen, nicht mehr erforderlich ist, als das Bewußtsein, die Anzeige sei geeignet, eine strafrechtliche oder Disziplinarverfolgung gegen den Beschuldigten herbeizuführen. Die StA. übersieht aber hierbei, daß dieser Rechtssatz auf der Voraussetzung ruht, es liege überhaupt eine „Anzeige" im gesetzlichen Sinne vor, und daß hier nicht sowohl der strafbare Vorsatz der Angekl., sondern das Begriffsmerkmal der „Anzeige" objektiv in Frage steht. Nur wenn dieses objektive Erfordernis des Thatbestandes erbracht ist, wird man es rechtlich für bedeutungslos erachten müssen, aus welchem Beweggrunde der Anzeigende gehandelt hat, ob aus Rachsucht, Mutwillen oder zu dem Zweck, den Verdacht oder die Schuld einer vom Anzeigenden selbst verübten strafbaren Handlung auf den Beschuldigten abzulenken. Nun verneint aber die Vorinstanz das Vorhandensein einer Anzeige, nicht weil der Angekl. das Bewußtsein gefehlt hätte, ihre lügenhaften Angaben gegen F. beschuldigten diesen einer strafbaren Handlung, sondern, weil sie überhaupt einer Behörde nichts „angezeigt", vielmehr lediglich sich auf eine gegen sie strafgerichtlich erhobene Beschuldigung der Polizei und dem Gericht gegenüber verantwortet hat. Und darin muß dem angefochtenen Urt. beigepflichtet werden, daß der Begriff „bei einer Behörde eine Anzeige machen" i. S. des § 164 StrGB. eine freiwillige, spontane Thätigkeit unumgänglich voraussetzt. Der Anzeigende muß, einseitig der Behörde gegenübertretend, mit dem Willen handeln, der letzteren Vorgänge zur Kunde zu bringen, welche er erfahren, und deren Wissenschaft er der Behörde nicht vorzuenthalten sich für berufen erklärt; es muß sich um eine einseitige, aus der Entschließung der Anzeigenden hervorgegangene Mitteilung an die Behörde handeln. Von einer solchen freiwilligen, spontanen Anzeige kann aber da nicht die Rede sein, wo die Behörde es ist, welche aus ihrer behördlichen Initiative handelnd Auskunft von einem Dritten erfordert, wo dieser Dritte durch seine Mitteilungen nur dem Verlangen der Behörde genügt, wo derselbe entweder eine zu erzwingende Rechtspflicht erfüllt oder doch durch Stillschweigen und Verweigerung der Auskunft sich Rechtsnachteile zuziehen würde. (Urt. III 15. März 1883 E VIII 162; R V 172.)

Falsche Anzeige eines Verurteilten.

10. Die StrK. hat die Anwendung des § 164 StrGB. allein deshalb verneint, weil in der der Anklage zu Grunde gelegten Eingabe bei der StA. eine Anzeige gegen die Beschuldigte nicht zu finden sei, und es gelangt dieselbe zu dieser Annahme durch die Auslegung, welche sie der Eingabe dahin giebt, daß die Beschuldigung zwecks Anfechtung des gegen den Angekl. in einer Untersuchung gegen ihn wegen Diebstahls, in welcher die von ihm der verleumderischen Aussage Beschuldigte als Zeugin aufgetreten war, ergangenen Urt. geschehen sei. Hierin liegt ein rechtsirriges Verständnis des § 164 a. a. O. Welchen

§ 164. Falsche Anzeige eines Verurteilten.

Endzweck der Angekl. bei einer, mit Kenntnis der Falschheit der angezeigten Thatsache und mit dem Bewußtsein, daß die Anzeige geeignet sei, eine strafrechtliche Verfolgung des Beschuldigten herbeizuführen, gemachten Anzeige im Auge gehabt, ist für den Begriff der falschen Anschuldigung, insonderheit für das Vorhandensein des Dolus und der Anzeige gleichgiltig. Wenn letzteres Moment etwa da vermißt werden kann, wo ein Angekl. wider besseres Wissen zu seiner Entlastung unwahre Angaben auf Befragen vorbringt, welche einen Anderen einer strafbaren That beschuldigen, so treffen doch die bei solcher Annahme maßgebenden Gründe in einem Falle nicht zu, wo ein Verurteilter hintennach aggressiv gegen einen Anderen vorgeht. (Urt. I 3. April 1884 E X 274.)

Erstattung entstellter Anzeigen.

11. Die Anwendbarkeit des § 164 StrGB. ist dadurch bedingt, daß der Angezeigte eine strafbare Handlung derart, wie sie ihm von dem Anzeigenden zur Last gelegt ist, nicht begangen hat. Trifft dies nicht zu, hat sich der Angezeigte einer solchen That schuldig gemacht, so ist der Thatbestand der falschen Anschuldigung nicht gegeben, mag auch der Anzeigende wider besseres Wissen den Sachverhalt übertrieben dargestellt und damit dem Angezeigten ein größeres Maß der Schuld angedichtet haben. So würde es beispielsweise bei der Anschuldigung des Diebstahls ohne Belang sein, wenn die Zahl oder der Wert der gestohlenen Sachen zu hoch angegeben wäre, und diesem Falle entspricht es, wenn bei der in Rede stehenden Beschuldigung zum Nachteile des Angezeigten hinsichtlich des Betrages der stattgefundenen Ueberversicherung wahrheitswidrige Angaben gemacht sind. Denn durch die behaupteten unwahren Thatsachen wird die strafrechtliche Qualifikation der begangenen That nicht geändert; vielmehr sind dieselben nur für die Strafzumessung von Erheblichkeit. Hat dagegen andererseits der Anzeigende wider besseres Wissen den Sachverhalt derart entstellt, daß der Angezeigte einer anderen strafbaren Handlung, als der von ihm begangenen, beschuldigt ist, so kann der Thatbestand der falschen Anschuldigung allerdings begründet sein. Entscheidend ist also, ob durch die unrichtigen Angaben die rechtliche Qualifizierung der That beeinflußt wird. (Urt. II 16. Okt. 1885 E XIII 12.)

Freiwilligkeit der Anzeige.

12. Die Feststellungen des Urt. lassen nicht klar erkennen, ob der Vorderrichter den Begriff der Anzeige i. S. des § 164 StrGB. richtig aufgefaßt hat. Derselbe setzt, wie das RG. bereits in seinem Urt. E VIII 162; R V 173 dargelegt hat, voraus, nicht blos, daß die Behörde freiwillig und aus freiem Antriebe und freier Entschließung mit dem Bewußtsein angegangen wird, die Mitteilung könne eine Verfolgung des Betroffenen im Straf- oder Disziplinarwege herbeiführen, sondern auch, daß dies einseitig, ohne Anlaß seitens der Behörde, geschieht. Das kann auch bei einer Vernehmung des Thäters seitens der Behörde der Fall sein, wenn die mitgeteilten, angezeigten Thatsachen in gar keiner Verbindung zu dem Gegenstande der Vernehmung und zu der Angelegenheit stehen, um welche es sich bei der Vernehmung handelt, die Vernehmung gar keinen Anlaß zur Erhebung der Anschuldigung gab, dieselbe vielmehr lediglich in der Absicht erhoben ist, eine Verfolgung des Beschuldigten herbeizuführen. Dagegen genügt die bloße freiwillige Angabe ohne Befragen allein nicht, um die Angabe bei einer Vernehmung zu einer Anzeige i. S. des § 164 StrGB. zu machen. Die StrK. konnte hiernach eine „Anzeige" annehmen, wenn sie davon ausging, daß der Angekl. die Angabe über die Trunkenheit des Försters im Dienste nur bei Gelegenheit seiner Vernehmung im Anschluß an dieselbe, aber ohne Veranlassung durch dieselbe und lediglich in der Absicht, den Förster wider besseres Wissen bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde zu beschuldigen, gemacht hat. Es würde dann keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, daß die Beschuldigung der Trunkenheit im Dienst die Beschuldigung der Verletzung einer Amtspflicht enthielt und daß der Oberförster bei der Vernehmung in seiner Eigenschaft als Amtsvorsteher fungierte, würde rechtlich bedeutungslos schon deshalb sein, weil er auch in dieser Eigenschaft eine Behörde i. S. des § 164 StrGB. ist. (Urt. II 11. Jan. 1887 R IX 31.)

Verschweigen von Thatsachen.

13. Das Verschweigen von Thatsachen bei Erstattung einer Anzeige kann nur dann als eine Entstellung des Sachverhaltes und als „falsche" Anschuldigung aufgefaßt und bezeichnet werden, wenn durch das Hinzutreten der verheimlichten Thatsachen der zur Sprache gebrachte Hergang rechtlich einen wesentlich anderen Charakter annimmt, wenn also insbes. die zur Anzeige gebrachte That des Denunziaten sich nicht als eine strafbare Handlung darstellen würde, sofern der Denunziant die ihm bekannten und von ihm verschwiegenen Umstände angegeben hätte. (Urt. IV 29. März 1887 E XV 391 [394].)

Unwahre Anzeige einer Selbstbeschuldigung.

14. Die von dem Angekl. an den Gendarmeriewachtmeister C. gemachte Mitteilung ist nach der getroffenen Feststellung dahin gegangen: „Am 3. Juni 1885 habe Sch. (der Denunziat) ihm erzählt, er habe für seine Nichte schon soviel gethan und auch dafür gesorgt, daß ein neues Haus dahin gekommen sei; das alte habe er selbst angesteckt, indem er mehrere Bunde Stroh auf den Boden hinaufgebracht, dort befindliche Mobilien mit Petroleum begossen, das Stroh daran gelegt und ein kleines Feuer daneben angezündet; dann sei er aufs Feld gegangen, die Flamme sei aber nach geraumer Zeit aus dem Dache

§ 164. Unwahre Anzeige einer Selbstbeschuldigung.

des Hauses herausgebrochen." Die strafbare Handlung, deren der Angekl. mit dieser Anzeige den Sch. beschuldigte, hat nicht in der, den Thatbestand irgend eines Reates nicht erfüllenden Thatsache der von Sch. dem Angekl. gemachten Mitteilung, sondern nur in der hiermit behaupteten Thatsache, daß Sch. eine Brandstiftung begangen habe, bestehen können und bestanden. Diese Anschuldigung, die Anzeige der verübten Brandstiftung, wurde nicht dadurch zu einer objektiv falschen, unwahren, daß die lediglich zu ihrer Einkleidung dienende Mitteilung von der Erzählung des Sch. unwahr war. Vielmehr konnte die Feststellung der objektiven Unwahrheit der Anschuldigung der Begehung einer Strafthat nur auf Grund der Feststellung erfolgen, daß Sch. die ihm schuld gegebene Brandstiftung in der That nicht begangen habe. Und ebenso würde das Begriffserfordernis der Anschuldigung der Begehung einer Strafthat „wider besseres Wissen" nicht schon in dem — nach Befinden eine erhebliche Beweisanzeige bildenden, thatbestandlich aber gleichgiltigen — Bewußtsein des Angekl. von der Unwahrheit der Thatsache, daß Sch. ihm eine Mitteilung des bezeichneten Inhaltes gemacht habe, sondern lediglich in der Kenntnis von der Unwahrheit der von Sch. angeblich erzählten und den Gegenstand der Anzeige bildenden Thatsache der von Sch. begangenen Brandstiftung haben gefunden werden können. Wollte man annehmen, daß für die Frage der objektiven und subjektiven Falschheit der Anschuldigung die Wahrheit oder Unwahrheit nicht der Thatsache der verübten Brandstiftung, sondern lediglich der Thatsache der von Sch. an den Angekl. gemachten Mitteilung entscheidend sei, so würde man zu dem offenbar unstatthaften Ergebnisse kommen, daß auf Grund der festgestellten objektiven und subjektiven Unwahrheit der in der Anzeige behaupteten Erzählung des Sch. an den Angekl. die Verurteilung des letzteren aus § 164 StrGB. auch dann eintreten müßte, wenn feststände, Sch. habe das ihm schuld gegebene Verbrechen der Brandstiftung begangen, und Angekl. habe dies gewußt. (Urt. III 21. April 1887 E XVI 37.)

Anzeige zweifelhafter Thatsachen.

15. Die Rev. des StA. rügt Nichtanwendung des § 164 StrGB. Zur Begründung wird ausgeführt, § 164 erfordere nicht den dolus directus, dolus eventualis genüge, also sei die Feststellung, daß der Angekl. bei einiger Erwägung der in Betracht kommenden Umstände zu der Ansicht von der Unwahrheit der Anzeige hätte gelangen müssen, zur Anwendung des § 164 ausreichend. Diese Ausführung geht offenbar fehl. Richtig ist, daß § 164 StrGB., insofern er ein vorsätzliches Handeln erheischt, den direkten und den eventuellen Dolus nicht unterscheidet. Daraus folgt, daß ein etwaiger Zweifel des Anzeigenden darüber, ob er die Anzeige einer Behörde mache und ob die Anzeige geeignet sei, eine strafrechtliche oder disziplinare Verfolgung herbeizuführen, die Verurteilung aus § 164 nicht ausschließt. Außer dem Dolus fordert aber § 164 in subjektiver Beziehung noch, daß die Beschuldigung wider besseres Wissen vom Anzeigenden erhoben werde, also das Bewußtsein von der Unrichtigkeit der Beschuldigung. Ein solches Bewußtsein liegt nicht vor, wenn der Anzeigende von der Vermutung ausgeht, seine Anzeige sei richtig, wenn schon bei ihm noch bezüglich der Richtigkeit Zweifel obwalten. Das ergiebt sich sowohl aus dem Wortlaute, als auch aus dem Zwecke der Vorschrift. Die entgegenstehende Auffassung würde zur Folge haben, daß vorsichtige Personen, welche die ihnen bekannt gewordenen Umstände sorgsam prüfen und ihr definitives Urteil von den in Aussicht genommenen weiteren Erhebungen abhängig machen, behindert wären, Anzeigen zu erstatten. Im vorliegenden Falle ist aber nicht einmal festgestellt, daß bei dem Angekl. bezüglich der Richtigkeit seiner Aussage Zweifel obgewaltet haben, sondern nur, daß Angekl. bei sorgfältiger Prüfung zu Zweifeln und dann zu dem Bewußtsein der Unrichtigkeit hätte gelangen können und sollen. (Urt. II 18. Sept. 1888 E XVIII 88.)

Verletzung von Amtspflichten.

16. Die Rev. geht mit Unrecht davon aus, daß unter den Amtspflichten, welche § 164 StrGB. im Auge hat, nur die in § 2 Ziff. 1 des preuß. Ges. v. 21. Juli 1852, die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten u. s. w. betr., erwähnten, durch das Amt direkt auferlegten Pflichten zu verstehen seien, und es daher nicht darunter falle, wenn der Beamte, wie in Ziff. 2 besonders vorgeschrieben ist, in sonstiger Weise durch sein Verhalten in oder außer dem Amte sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens unwürdig macht, die sein Beruf erfordert. Zu einer solchen Unterscheidung liegt ein innerer Grund ebensowenig vor, als sich ein solcher aus dem Wortlaute des Gesetzes entnehmen läßt. Der zufällige Umstand, daß die Ausdrucksweise des letzteren „Verletzung einer Amtspflicht" mit derjenigen eines Landesgesetzes „Verletzung der durch ein Amt auferlegten Pflichten" Aehnlichkeit besitzt, berechtigt nicht die erstere in dem beschränkten Sinne des letzteren zu verstehen, zumal schon der gleichlautende § 133 des preuß. StrGB. diese Gleichwertigkeit des Ausdruckes als für die preuß. Rechtsprechung nicht maßgebend abgelehnt hat. In dem Erk. des vorm. preuß. OTr. v. 4. Febr. 1858 ist aus der Entstehungsgeschichte des § 133 nachgewiesen, daß unter „Verletzung der Amtspflicht" auch die die Erfüllung der besonderen Amtspflichten nicht betreffenden, der Ahndung im Disziplinarwege jedoch gleichfalls unterworfenen Dienstvergehen begriffen werden müssen, indem es zu den dem Beamten durch Uebertragung des Amtes gleichfalls überkommenen Pflichten gehört, sich auch außer-

halb seiner amtlichen Thätigkeit die Achtung, das Ansehen und das Vertrauen zu sichern, ohne welche eine förderliche Ausübung des Berufes nicht möglich ist (vgl. preuß. JMBl. 1858 S. 143). Das RStrGB. aber hat sich den preußischen Bestimmungen bis auf unwesentliche Abweichungen im Wortlaute angeschlossen (vgl. Mot. z. RStrGB. S. 96). (Urt. II 9. Okt. 1888 R X 554.) § 164.

17. Die Angekl. hatte die M. der üblen Nachrede beschuldigt, weil sie behauptet hatte, die Angekl. habe ein Huhn weggenommen. Die Angekl. war wegen des Diebstahls rechtskräftig verurteilt, wurde es auch aus § 164 StrGB. und erhob Rev., weil sie sich der Erweislichkeit der Wahrheit bei der falschen Anschuldigung nicht bewußt gewesen sei. Die Rev. ist verworfen: Behauptung nicht erweislich wahrer Thatsachen.

Was zunächst die Frage anlangt, ob die Unerweislichkeit der behaupteten Thatsachen i. S. des § 186 StrGB. ein Thatbestandsmerkmal oder die Erweislichkeit derselben nur einen Strafausschließungsgrund abgiebt, so hat man sich der von verschiedenen Senaten des RG. vertretenen, die letztere Alternative bejahenden Rechtsauffassung anzuschließen. (Vgl. E VII 207, IX 150.) Nach den Mot. zum zweiten Entw. des § 184 StrGB., nach der Fassung der Voraussetzung „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist" und nach dem inneren Verhältnisse der §§ 186, 187 StrGB. zueinander wird daran festzuhalten sein, daß das Gesetz im § 186 StrGB. von der Vermutung der Ehrenhaftigkeit des Beleidigten und der Rechtswidrigkeit jedes den guten Namen des Anderen verletzenden Angriffes ausgeht, deshalb die Nachrede ehrenrühriger Dinge an sich als Form der Beleidigung verbietet und ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Beleidigers die objektive Unwahrheit der behaupteten Thatsachen so lange unterstellt, als nicht der Beweis ihrer Wahrheit erbracht ist. Und gerade, weil die Nichterweislichkeit oder Unwahrheit kein Moment des Thatbestandes selbst ist, gehört es auch nicht zur Substanziierung der Anklage aus § 186 StrGB., diese Nichterweislichkeit zu behaupten oder darzuthun, und gehört es ferner nicht zu dem vom § 186 StrGB. erforderten Vorsatze, sich der Unerweislichkeit der vom Beleidiger behaupteten Thatsachen bewußt zu sein. Da nun, wie anderweitig wiederholt vom RG. anerkannt worden ist, (E I 229, VII 207, III 228), wissentliche Falschheit einer Anschuldigung i. S. § 164 StrGB. selbst dann vorliegt, wenn zwar sowohl der objektive wie der subjektive Thatbestand einer vom Beschuldigten verübten strafbaren Handlung indiziert ist, der Anzeigende aber geflissentlich ihm bekannte Thatumstände, durch welche die Strafbarkeit der fraglichen Handlung ausgeschlossen oder wiederaufgehoben wird, unerwähnt läßt, so hängt die Entscheidung der von der Rev. beregten Rechtsfrage wesentlich davon ab, in welchem Sinne „Erweislichkeit" der ehrenrührigen Thatsache als Strafausschließungsgrund zu gelten hat, insbes. ob und inwieweit „Erweislichkeit" der Wahrheit mit der materiellen Wahrheit selbst, und das Bewußtsein der letzteren mit dem Bewußtsein der Erweislichkeit gleichwertig ist. Denn nur beim Vorliegen solcher rechtlichen Aequivalenz wird sich mit dem Instanzrichter der Satz vertreten lassen, daß, wenn die Angekl. auch nur der objektiven Wahrheit der gegen sie erhobenen üblen Nachrede sich bewußt war, sie sich dieselbe rückhaltlos gefallen lassen mußte, gleichviel, ob die M. ihrer Annahme nach unerweisliche, vielleicht nur zufällig mit der Wirklichkeit übereinstimmende Dinge mutwillig behauptete oder nicht. (Das Urt. entwickelt sodann eingehend die Zweifelsgründe und fährt sodann fort): Sowenig indessen das Gewicht dieser Zweifel verkannt werden mag, so haben dieselben doch vor den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zurückzutreten. Unzweifelhaft würde die M. materiell zu Unrecht wegen übler Nachrede auch dann verurteilt worden sein, wenn sie in keiner Instanz den Hühnerdiebstahl hätte erweisen können, der Beweis des Diebstahles aber nach ihrer rechtskräftig erfolgten Verurteilung erbracht wäre. Es sind im Grunde doch nur die Schwierigkeiten der Beweisführung bez. der Negative „Unwahrheit" gewesen, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, den Begriff „unwahr" durch „nicht erweislich wahr" zu ersetzen. Materiell hatte er auch hierbei die wirkliche Wahrheit und Unwahrheit im Sinne, wollte er im § 186 StrGB. die Nachrede ehrenrühriger *unwahrer* Thatsachen verbieten, die Nachrede der gleichen *wahren* Thatsachen freigeben. Beschuldigte die Angekl. daher die M. der Beleidigung aus § 186 StrGB., so behauptete sie zugleich die *Unwahrheit* der ihr nachgeredeten Thatsachen. Waren die letzteren, wie sie wußte, wahr, so war die Behauptung der Unwahrheit objektiv und subjektiv falsch, und die Beschuldigung der Beleidigung grundlos. Eine *materiell wahre* Thatsache steht i. S. des § 186 StrGB. der „erweislich wahren" Thatsache mindestens gleich. Und das Bewußtsein der Wahrheit enthält zugleich das Bewußtsein ihrer Erweislichkeit. (Urt. III 23. Sept. 1889 E XIX 386.) Thatsachen.

18. Ohne Rechtsirrtum erachtet der Vorderrichter den Magistrat zu K. für eine Behörde; denn nach §§ 10, 56 der Städte-O. für die sechs östl. Prov. v. 30. Mai 1853 bildet der Magistrat die Obrigkeit der Stadt und zugleich die Behörde für die Selbstverwaltung der Gemeindeangelegenheiten. Wenn der Vorderrichter weiter erwägt, daß es dieser Behörde „obliege, dergleichen an sie gerichtete Anzeigen an die kompetenten Behörden abzugeben", so ist dies eine wesentlich thatsächliche Erwägung, die zu rechtlichen Magistrat als Behörde.

§ 164. Magistrat als Behörde.

Bedenken umsoweniger Veranlassung bietet, als die Vorschrift des § 164 StrGB. von der Voraussetzung ausgeht, daß in einem wohlgeordneten Staatswesen Behörden solche Anzeigen, auf welche ihnen eine Verfügung nicht zusteht, an die zuständige Behörde abgeben. Wenn § 164 aber weiter erfordert, daß der Thäter bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er jemand einer strafbaren Handlung beschuldigt, so genügt zur Feststellung dieses Thatbestandsmerkmales nicht, daß in der Anzeige eine strafbare Handlung behauptet wird, wie der Vorderrichter nur feststellt, sondern es ist erforderlich, daß der Thäter das Bewußtsein hat, die Anzeige sei geeignet, die Einleitung einer strafrechtlichen Verfolgung zu veranlassen. Der ausdrücklichen Feststellung dieses im gesetzlichen Thatbestande allerdings nicht besonders zum Ausdruck gebrachten subjektiven Thatbestandsmerkmales bedarf es freilich nur dann, wenn dasselbe entweder vom Angekl. bestritten oder durch die ganze Sachlage in Zweifel gestellt wird (E VII 47). (Urt. IV 1. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 425.)

Verletzung einer Dienst- oder Amtspflicht.

19. Daß der Thatrichter angenommen hat, in der Eingabe werde behauptet, J. habe seine Stellung als Zeugoffizier in D. mißbraucht, um einem russischen Ingenieuroffizier über die Beschaffenheit der Festung und der Gewehrfabrik in D. Mitteilungen zu machen, darüber lassen die Urteilsgründe in ihrem Zusammenhange keinen Zweifel. In einem solchen Verhalten konnte aber eine strafbare Handlung und eine Verletzung der Amtspflicht, welche mindestens durch eine Disziplinarstrafe zu ahnden war, ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Gleichgiltig ist es, daß in der Schlußfeststellung nicht die Verletzung einer Amtspflicht, sondern die Verletzung einer Dienstpflicht erwähnt wird. Der Ausdruck „Dienst" bezeichnet die Arbeiten und Leistungen, zu welchen jemand vermöge seiner Stellung, insbes. auch vermöge seines Amtes verpflichtet ist. In dieser der gewöhnlichen Uebung entsprechenden Bedeutung wird das Wort auch in Landes- und Reichsgesetzen gebraucht, so in den preuß. Gesetzen v. 7. Mai 1851 u. 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der Richter und der nichtrichterl. Beamten, und in dem Reichsgesetz v. 31. März 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, in welchen von dem Dienste, der Dienstzeit, Dienstunfähigkeit, Dienstentlassung, dem Dienstvergehen u. s. w. der Beamten die Rede ist. Wenn daher in den Urteilsgründen an der einen Stelle von einer Verletzung der Amtspflicht, an der anderen von einer Verletzung der Dienstpflicht gesprochen wird, so ist hier nur ein verschiedener Ausdruck für denselben Gedanken gewählt .... Richtig ist auch die Auffassung, von welcher der Vorderrichter ausgeht, daß die Stellung des Offiziers unter den Begriff eines Amtes falle. Nach der Disziplinarstrafordnung für das Heer und für die K. Marine v. 31. Okt. 1872 bez. 23. Dez. 1872 ist der Offizier der Disziplinarstrafgewalt seiner Vorgesetzten unterworfen. Diese Vorgesetzten werden im § 196 StrGB. amtliche Vorgesetzte genannt, welchen das Recht zustehen soll, den Strafantrag zu stellen, wenn ihre Untergebenen in Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt sind. Daß der § 164 StrGB. den Beruf des Offiziers gleichfalls als einen amtlichen und die Verletzung der Berufspflicht des Offiziers als die Verletzung einer Amtspflicht ansieht, dafür spricht schon die Erwägung, daß kein innerer Grund vorliegt, die Klasse der Offiziere und der Beamten, welche beide der dienstlichen Disziplinargewalt unterstehen, verschieden zu behandeln; denn für beide ist der Vorwurf der Verletzung ihrer Dienstpflichten gleichmäßig gefährlich, und der Schutz beider gegen böswillige Angriffe ist durch das öffentliche Interesse gleichmäßig geboten. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber den Schutz des § 164 der einen Klasse hat gewähren und der anderen hat versagen wollen, und dies umsoweniger, als der § 164 schon die in der Regel weit ungefährlichere falsche Beschuldigung der Begehung einer Uebertretung mit Strafe bedroht. Zu derselben Auffassung führt die Entstehungsgeschichte des § 164 StrGB. (Urt. II 21. Febr. 1890 E XX 268.)

Anzeige einer straflosen That.

20. Der Vorderrichter hat zwar festgestellt, die Angekl. habe wider besseres Wissen dem Polizeisergeanten L. die Anzeige gemacht, daß ihr von ihr getrennt lebender Ehemann ihr 24 Mk. gestohlen habe, dieselbe aber von der aus § 164 StrGB. erhobenen Anklage freigesprochen, weil die That, deren sie ihren Ehemann beschuldigte, nach § 247 Abs. 2 StrGB. straflos sei. Die hiergegen gerichtete Rev. der StA. konnte keinen Erfolg haben. Zuzugeben ist, daß unter Umständen im StrGB. als strafbar auch solche Handlungen bezeichnet werden, welche an sich den Deliktsbegriff erfüllen, bez. deren jedoch aus strafpolitischen Gründen ein Strafausschließungsgrund für den Thäter oder einen Teilnehmer im Gesetze anerkannt ist. Wie solches von diesem Senate (E VI 336) in Beziehung auf den Hehler der durch einen Strafunmündigen entwendeten Sache angenommen ist, so ergiebt es sich in dem jetzt vorliegenden Falle direkt aus dem Gesetze, dem Abs. 3 des § 247 StrGB. Damit ist aber die aufgeworfene Frage noch nicht zu gunsten der Rev., wie diese anzunehmen scheint, entschieden. In allen solchen Fällen wird die That stets nur als eine strafbare betont in Beziehung auf andere Teilnehmer oder Begünstiger. Handelt es sich dagegen lediglich um die Person desjenigen, bez. dessen der Strafausschließungsgrund vorliegt, so ist es von vornherein schon sprachlich mindestens

bedenklich, gegenüber seiner Person von einer strafbaren Handlung zu sprechen; für ihn ist sie eben straflos. Da nun im § 164 StrGB. lediglich die Person in Frage steht, gegen welche die Anzeige gerichtet ist, so würden besondere Gründe vorliegen müssen, wenn man annehmen soll, daß dieser § auch die angezeigte Handlung des Beschuldigten, wegen deren er nicht bestraft werden kann, als eine strafbare ansieht. In den Mot. zu § 164 (§ 161 Mater. Bd. 1 S. 96) heißt es nur, der Entw. behandele, dem Vorgange des preuß. StrGB. sich anschließend, die falsche Anschuldigung nicht bei der Ehrverletzung, mit welcher der Thatbestand des Vergehens allerdings nahe verwandt sei, sondern der schwereren Natur desselben entsprechend in einem besonderen Abschnitte . . . Hiernach liegt jenes objektive Erfordernis nur vor, wenn die Anzeige nach ihrer Darstellung des Sachverhaltes die Einleitung der Untersuchung zur Folge haben kann, welche bei richtiger Darstellung nicht eintreten könnte; nach dem Inhalte der Anzeige muß die That als eine strafbare, zur Strafverfolgung gegen den Beschuldigten geeignete, erscheinen. In den meisten Fällen werden wissentlich unwahre Thatsachen vorgebracht sein; aber ebensowohl können die angezeigten Thatsachen wahr und für die Einleitung einer Untersuchung an sich geeignet, dagegen andere vorhandene Thatsachen wissentlich verschwiegen sein, welche, wenn mitgeteilt, die Einleitung einer Untersuchung von vornherein ausschließen würden, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe. Man wird auch dann noch in der Anzeige eine falsche Anschuldigung finden können, wenn zwar die angeführten Thatsachen mutmaßen lassen, daß ein solcher Grund, z. B. Verjährung, vorliegt, dies aber erst durch eine einzuleitende Untersuchung klarzustellen ist; die von der Rev. vertretene Ansicht würde aber konsequent zu dem gewiß nicht zu billigenden Resultate führen, daß, wenn die angezeigten Thatsachen wahr, ein Strafausschließungsgrund aber wissentlich verschwiegen wäre, eine falsche Anschuldigung nicht vorliegen würde, weil ja die angeschuldigte wahre That an sich eine strafbare war. Auch die Rechtsprechung des RG. widerspricht nicht, wie die Rev. anzunehmen scheint, der hier vertretenen Ansicht, E III 228, VII 207 und XIX 386. In dem jetzt vorliegenden Falle dagegen hat die Angekl. nicht blos einen ihr angeblich zugefügten Diebstahl zur Anzeige gebracht und die Person des angeblichen Thäters dem Namen nach bezeichnet, sondern ausdrücklich hinzugefügt, daß derselbe ihr Ehemann sei. Daraus ergab sich ohne weiteres, daß eine Strafverfolgung gegen denselben ausgeschlossen, eine für ihn strafbare Handlung überall nicht behauptet war. (Urt. III 27. Sept. 1890 E XXI 101.)

§ 164. Anzeige einer straflosen That.

21. Nach Inhalt der Akten hatte der StA. auf die von dem Angekl. S. gemachte Anzeige v. 11. April 1890, worin vorliegend der Thatbestand der falschen Anschuldigung gefunden worden ist, gegen den Konzipienten W. Ermittelungen veranlaßt, dieselben aber durch Verf. v. 27. Sept. 1890 eingestellt, und auf die über diese Verfügung erhobene Beschwerde hat der OStA. sich im Bescheide v. 21. Okt. die Entschließung bis nach Abschluß der wegen wissentlich falscher Anschuldigung gegen den Angekl. eingeleiteten Erhebungen vorbehalten. Die prozessuale Vorschrift des § 164 Abs. 2, wonach mit dem Verfahren und der Entsch. über die falsche Anschuldigung innegehalten werden soll, solange ein infolge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren noch anhängig ist, umfaßt zweifellos auch das von dem StA. eingeleitete blos vorbereitende Ermittelungsverfahren bez. der angezeigten Strafthat. Ein solches war vorliegend eingeleitet und mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 169—170 StrPO. noch solange als anhängig anzusehen, als auf die über die Einstellung des Verfahrens erhobene Beschwerde ein definitiver ablehnender Bescheid der angerufenen Behörde nicht ergangen war. Allerdings ergiebt das Sitzungsprotokoll nicht, daß der Angekl. seine auf Grund des Bescheides des OStA. gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorgebrachten Einwendungen in der Hauptverhandlung wiederholt und dadurch zur Kenntnis des erkennenden Gerichts gebracht hat. Aber es bedurfte dessen nicht, weil es sich um einen prozeßhindernden Einwand handelt, welcher seiner Natur nach die Rev. auch dann begründet, wenn er erst vor dem Revisionsgericht geltend gemacht wird. Es kann auch aus der Wortfassung des Ges., wonach mit der Verhandlung innegehalten werden soll, nicht gefolgert werden, daß die Vorschrift des § 164 Abs. 2 StrGB. nur eine instruktionelle sei. Denn diese dem Worte „soll" nach der Terminologie der CPO. und StrPO. beigelegte Bedeutung findet in der Ausdrucksweise des StrGB., welches das ältere Gesetz, keinen Anhalt. Vielmehr weist die bei der gleichbedeutenden Vorschrift des § 191 daselbst gebrauchte, zweifellos imperative Form darauf hin, daß der Gesetzgeber auch in § 164 Abs. 2 eine zwingende Anordnung treffen wollte. Die Nichtbefolgung dieser Anordnung seitens des Vorderrichters begründet also die Aufhebung des ersten Urt. (Urt. IV 23. Juni 1891 Goltd. XXXIX 235.)

Anhängigkeit eines infolge der Anzeige eingeleiteten Verfahrens.

22. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. in seiner an den StA. gerichteten Anzeige den Auszügler K. beschuldigt, daß er vor 2 Jahren mehrere Bohlen von einer der Gemeinde R. gehörigen Brücke gestohlen habe. In der Hauptverhandlung hat Angekl. seine Beschuldigung, daß der Diebstahl vor 2 Jahren begangen sei, nicht

Anzeige eines verjährten Delikts.

§ 164. Anzeige eines verjährten Delikts.

aufrecht erhalten, sondern behauptet und unter Beweis gestellt, daß K. die Bohlen vor 14 Jahren gestohlen habe. Der Auffassung der Vorinstanz, daß hiernach der Angekl. mit Rücksicht auf die große Zeitdifferenz den K. in der schriftlichen Anzeige einer ganz anderen That beschuldigt habe als diejenige, die nach seiner jetzigen Behauptung vor 14 Jahren geschehen sei, ist nicht beizutreten; denn handelte es sich — wie der erste Richter offenbar annimmt — im übrigen um dieselbe dem Denunziaten zur Last gelegte Strafthat (Diebstahl an bestimmten Brückenbohlen), so kann die bloße unrichtige Angabe der Zeit der Begehung die Identität der That nicht aufheben. Nach dem ganzen Zusammenhange der Urteilsgründe nimmt der Vorderrichter an, daß K. den Diebstahl, wenn er ihn überhaupt verübt, bereits vor 14 Jahren, wie der Angekl. jetzt selbst angiebt, begangen habe. Die StrK. stellt ferner fest, daß der Angekl. bei seiner Anzeige diese Thatsache, welche infolge der inzwischen eingetretenen Verjährung dem K. Straffreiheit verschafft haben würde, absichtlich verschwiegen habe. Bei dieser Sachlage ist die Verurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 164 StrGB. rechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage, ob der Thatbestand des § 164 a. a. O. auch dann erfüllt ist, wenn der Denunziat zwar die Handlung, deren er beschuldigt wird, begangen hat, jedoch aus irgend einem Grunde persönlich straflos bleibt, ist bestritten. Das vorm. preuß. OTr. verneinte sie und nahm an: die Worte „strafbare Handlung" im § 164 bezeichneten nur das Erfordernis der objektiven Qualifikation der zur Anzeige gebrachten That ohne Rücksicht auf die dem Thäter etwa zur Seite stehenden Strafausschließungsgründe; § 164 erfordere also, daß eine Handlung zur Anzeige gebracht werde, welche der Angezeigte nicht verübt, und daß diese Handlung gesetzlich mit Strafe bedroht sei; der Thatbestand werde aber nicht dadurch erfüllt, daß eine Handlung, die der Denunziat wirklich begangen, zur Anzeige gebracht und dieser Handlung fälschlich der Charakter der Strafbarkeit in Bezug auf die Person des Denunziaten beigelegt worden sei; es könne demnach eine Anzeige nicht deshalb als eine wissentlich falsche bezeichnet werden, weil nicht zugleich die dem Denunziaten zur Seite stehenden Strafausschließungsgründe angegeben seien (Oppenhoff, Rechtspr. XIV 728). Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch für die gegenteilige Ansicht. Was zunächst den Wortlaut des § 164 betrifft, so gestattet dieser weder nach der einen noch nach der anderen Seite einen sicheren Schluß. Denn während in den §§ 51—54 StrGB. das Vorhandensein einer „strafbaren Handlung" verneint wird, wenn ein Schuldausschließungsgrund vorliegt, ist im § 56 die Rede von einer „strafbaren Handlung" auch für den Fall, daß der Schuldausschließungsgrund mangelnder Zurechnungsfähigkeit dem Thäter zur Seite steht. Auch § 259 spricht von einer „strafbaren Handlung", ohne vorauszusetzen, daß der Thäter persönlich strafbar sei. Anders dagegen liegt die Sache, wenn das Vergehen des § 164 als Delikt gegen die Rechtspflege aufgefaßt wird. Während schon früher diese Auffassung im Hinblick auf die geschichtliche Entwickelung des Delikts verteidigt wurde, hat sie nach dem Vorgange des preuß. StrGB. im RStrGB. positive Anerkennung gefunden, indem das Vergehen der falschen Anschuldigung im Systeme des Gesetzes außer allem Zusammenhange mit den Vergehen gegen die Ehre steht und im unmittelbaren Anschlusse an die Eidesdelikte behandelt wird. Damit steht auch im Einklange, daß das Gesetz, wenn es auch im § 165 von einem „Verletzten" spricht und eine dem § 200 analoge Bestimmung trifft, die Verfolgung des Denunzianten nicht von dem Antrage des Verletzten abhängig macht. Daraus geht hervor, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers bei dem Vergehen der falschen Anschuldigung das private Interesse nicht wie bei der Beleidigung vorwiegt. Besteht sonach der wesentliche Charakter des Vergehens darin, daß durch die falsche Anschuldigung die Behörden zu einer sachlich nicht gerechtfertigten strafrechtlichen (oder disziplinaren) Verfolgung veranlaßt werden können, und daß dadurch die Rechtspflege gefährdet wird, so fehlt es an einem Grunde, die Fälle, in denen ein vorhandener Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund wider besseres Wissen verschwiegen wird, anders zu behandeln als den Fall, wo die Begehung der Handlung selbst fälschlich behauptet wird. Aus dem Gesichtspunkte der Irreführung der Rechtspflege sind beide Fälle gleich strafbar. Auf derselben Anschauung beruht auch das E XXI 101 abgedruckte Urt. (Urt. IV 23. Dez. 1892 E XXIII 371.)

Mittelbare Anzeige.

23. Die Ausführung der Rev., daß der festgestellte Sachverhalt das zum Thatbestande des § 164 StrGB. gehörige Merkmal des „Anzeigemachens bei einer Behörde" nicht ergebe, kann als begründet nicht anerkannt werden. Der gedachte Begriff erfordert nicht notwendig, daß die die falsche Anschuldigung enthaltende Mitteilung der Behörde, für welche sie bestimmt ist, seitens des Anzeigenden unmittelbar zugeht. Insbes. ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Anwendung des § 164 in Ansehung des in Rede stehenden Merkmales ausgeschlossen sein sollte, wenn der Thäter sich bei einer schriftlichen Anzeige einer Mittelsperson bedient, um sie an die Behörde, an die sie gerichtet ist, gelangen zu lassen. Ein solcher Fall erscheint aber nach den Feststellungen der Vorinstanz als gegeben. Die Angekl. hatte darnach den Willen, daß die in ihrem Namen und Auftrage von dem Konzipienten K.

angefertigte Denunziation gegen die Frau Sp. an die auf dem Schriftstücke selbst angegebene Adresse der Staatsanwaltschaft zu B. gesandt werden sollte. Sie hat diesen Willen auch nicht geändert, nachdem ihr der an die Staatsanwaltschaft adressierte Brief, als sie im Begriff war, ihn zur Post zu bringen, in den Schmutz gefallen war und sie nun, weil K. die Anfertigung eines neuen Couverts ohne besondere Bezahlung verweigerte, und die von ihr mit dem gleichen Ansinnen angegangene Frau H. ihre Unkunde bez. der Abfassung von Adressen an Behörden einwendete, sich damit einverstanden erklärte, daß der Brief unter der äußeren Adresse des Gutsbesitzers St. in K. zur Post gegeben wurde; sie hat vielmehr an der ursprünglichen Absicht festgehalten, daß das von K. gefertigte, ihre Anzeige enthaltende Schriftstück an den StA., wenn auch durch Vermittelung des St. gelangen sollte. (Urt. IV 5. Juni 1894 Goltd. XLII 236.)

§ 164. Mittelbare Anzeige.

24. Zum Thatbestande der in § 164 StrGB. mit Strafe bedrohten falschen Anschuldigung gehört die Anzeige bei einer Behörde, und als eine Behörde kann, wie der Vorderrichter anerkennt, ein Schutzmann nicht gelten. Wird bei dem untergeordneten Organe einer Behörde eine Anzeige gemacht, so wird dadurch, auch wenn es die Absicht des Anzeigenden ist, daß der betreffende Beamte in Erfüllung einer bestehenden Dienstpflicht die Anzeige der ihm vorgesetzten Behörde mitteilen soll, das Thatbestandserfordernis der Anzeigeerstattung an eine Behörde nur dann erfüllt, wenn der Beamte die empfangene Anzeige der Behörde selbst mitgeteilt hat. (Urt. IV 22. Febr. 1895 E XXVII 51.)

Anzeige beim Schutzmann.

25. Die Anwendbarkeit des § 164 ist dadurch bedingt, daß der Angezeigte eine strafbare Handlung derart, wie sie ihm von dem Anzeigenden zur Last gelegt ist, nicht begangen hat. Trifft dies nicht zu, hat sich der Angezeigte einer solchen That schuldig gemacht, so ist der Thatbestand der falschen Anschuldigung nicht gegeben, mag auch der Anzeigende wider besseres Wissen den Sachverhalt übertrieben dargestellt und damit dem Angezeigten ein größeres Maß der Schuld angedichtet haben. Dieser Rechtssatz ergiebt sich aus dem Wortlaute des § 164, ist auch schon im Urteile des Senates vom 16. Okt. 1885, E XIII 12 ausgesprochen. Angekl. hat, wie festgestellt, die Cz.'schen Eheleute in einer an den StA. gerichteten Anzeige des Diebstahles an einem Pferde, an verschiedenem Hausgerät und an Wirtschaftsvorräten beschuldigt. Die StrK. nimmt auch an, daß hinsichtlich des Hausgerätes die Beschuldigung objektiv unwahr gewesen. Ob die Anzeige auch hinsichtlich des Pferdes und der Wirtschaftsvorräte falsch gewesen, geht aus dem Urt. nicht hervor. Man muß ferner nach der Sachdarstellung des ersten Urt. annehmen, daß nur Eine That, nicht eine Mehrheit von Entwendungen, zur Anzeige gebracht worden ist. Haben sich sonach, wie zu Gunsten des Angekl. unterstellt werden muß, die Angezeigten des Diebstahles an dem Pferde oder den Wirtschaftsvorräten schuldig gemacht, so war die Beschuldigung des Diebstahles keine objektiv falsche, wennschon hinsichtlich des Objektes übertrieben. (Urt. II 14. Mai 1895 E XXVII 229.)

Anzeige eines teilweise unwahren Delikts.

26. Der Vorderrichter hat der Angekl. gegenüber das Vorhandensein des subjektiven Thatbestandes des § 164 StrGB. verneint, weil sie irrtümlich geglaubt habe, von der P. dem Gendarm angezeigt worden zu sein, während dieser nicht durch die P., sondern durch die S. vom Weizenverkaufe Kenntnis erhalten habe. Diese Begründung ist unhaltbar. Der § 164 erfordert, daß jemand, also eine existierende Person, bei einer Behörde der Begehung einer strafbaren Handlung wider besseres Wissen beschuldigt worden sei. Ein Irrtum des Thäters über die Person des Beschuldigten, eine unrichtige Bezeichnung des letzteren, schließt die Anwendung des Gesetzes nicht aus, sobald nur feststeht, daß er wußte, die Handlung, welche den Gegenstand der Anschuldigung bildet, sei nicht begangen oder aus irgend welchem Grunde nicht strafbar. Wenn die Angekl. also gegen die P. die Beschuldigung erhob, daß diese sie fälschlich wegen einer strafbaren Handlung denunziert habe, so handelte sie wider besseres Wissen, gleichviel ob die P. oder eine andere Person die Anzeigende gewesen war und von ihr dafür gehalten wurde. Die Urteilsgründe bieten keinen Anhalt dafür, daß es der Angekl. darum zu thun gewesen sei, gerade die P. strafrechtlich verfolgt zu sehen, vielmehr führt die festgestellte Sachlage zu der Annahme, daß auf seiten der Angekl. nur eine Personenverwechselung vorgelegen habe, und daß sie diejenige Person der falschen Anschuldigung bezichtigen wollte, von der sie dem Gendarm angezeigt worden war. Jener Irrtum über die Person verliert jedoch dem Umstande gegenüber, daß der Angekl. die Unwahrheit des Inhalts ihrer Anzeige bekannt war, jede Bedeutung. (Urt. IV 17. Mai 1895 Goltd. XLIII 127.)

Falsche Anzeige unter irrtümlicher Bezeichnung des Denunziaten.

27. Das Urt. stellt fest: Die Angekl. habe am 23. Okt. 1895 eine Anzeige bei dem StA. eingereicht, in welcher sie behauptete, am 17. Okt. 1895 von T. überfallen, beschimpft, geschlagen und gewürgt worden zu sein, und beantragte, den T. wegen Beleidigung und Körperverletzung zu bestrafen. Nach den Feststellungen hat jener Vorfall auf der Treppe des gemeinschaftlich bewohnten Hauses wirklich stattgefunden und wurde die Angekl. von T. gestoßen, aber verteidigungsweise, nachdem die Angekl. den T. angegriffen und beschimpft

Anzeige einer entstellten Thatsache.

§ 164. Anzeige einer entstellten Thatsache.

hatte. Das wissentlich Falsche der Anzeige findet das Urt. darin, daß die Angekl. wesentliche Umstände des Vorfalles verschwiegen habe, mit dem Bewußtsein der Erheblichkeit derselben, mindestens für das Maß der Strafbarkeit des T., nämlich daß sie die Angreiferin gewesen sei, T. sich nur verteidigt habe. Das Urt. nimmt aber an, schon diese Entstellung des Sachverhaltes rechtfertige die Anwendung des § 164 StrGB., ohne daß es darauf ankomme, ob die Angekl. gewußt habe, daß T., weil in Notwehr handelnd, überhaupt nicht strafbar war. Dies ist rechtsirrig, wie auch dem vom Urt. angeführten Urt. des RG. IV v. 29. März 1887, E XV 391 (394) zu entnehmen ist. Das Gesetz bezeichnet den als strafbar, der bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung beschuldigt. Dies thut derjenige, welcher die Handlung eines Anderen als strafbar darstellt, dabei aber wissentlich verschweigt, daß ein Straf- oder Schuldausschließungsgrund vorliegt; denn er beschuldigt einen Anderen einer strafbaren Handlung, welche nicht vorliegt. Wer aber in dem Glauben, der Andere habe eine strafbare Handlung begangen, diese anzeigt, wenn auch mit Unterdrückung von Thatsachen, welche ihn weniger strafbar erscheinen lassen würden, begeht den Thatbestand des § 164 StrGB. nicht. Im gegenwärtigen Falle war die Angekl. schuldig, wenn sie sich bewußt war, daß T. wegen Notwehr nicht schuldig war: sie war nicht schuldig, wenn sie glaubte, T. sei wegen Körperverletzung und Beleidigung strafbar und ihre eigene Thätigkeit falle nur bei der Strafzumessung in das Gewicht. (Urt. III 9. März 1896 E XXVIII 253.)

Falsche Anzeige bei gutem Glauben in der Hauptsache.

28. Das Vergehen des § 164 StrGB. setzt voraus, daß der Thäter die Anzeige wider besseres Wissen erstattet hat. Dieses subjektive Moment ist daher von entscheidender Bedeutung, und die Anklage aus § 164 StrGB. muß schon dann fallen, wenn die erhobene Anschuldigung zwar objektiv vollständig unwahr, subjektiv dagegen nicht unwahr war, namentlich also, wenn der anschuldigende Teil in dem guten Glauben gestanden hat, der Beschuldigte habe die ihm beigemessene That wirklich begangen. Folgerecht müssen aber auch dem im guten Glauben Handelnden in dem Falle, wenn er neben der im guten Glauben gethanen, wennschon objektiv irrigen Beschuldigung sich wider besseres Wissen einer Entstellung der dem Dritten beigemessenen Strafthat schuldig gemacht hat, einer aus § 164 StrGB. erhobenen Anklage gegenüber alle die Gründe zu statten kommen, aus denen das Urt. d. RG. E XXVII 229, falls die dort bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, das Vorhandensein einer Schuld aus § 164 StrGB. verneint hat. Diese Voraussetzungen erscheinen aber, was die hierbei allein in Betracht kommende Anschuldigung des Ehemannes H. anlangt, nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urt. gegeben. Die Anzeige des Angekl., soweit sie den Ehemann H. betrifft, ist vom ersten Richter offenbar dahin verstanden worden, daß damit dem H. nur die Begehung eines Deliktes, nicht mehrerer real konkurrierender Verbrechen des Meineides hat beigemessen, nämlich nur hat behauptet werden sollen, H. habe bei einer und derselben zeugeneidlichen Vernehmung über verschiedene Thatumstände wider besseres Wissen eine unwahre Aussage gemacht, also nur eine Handlung des Meineides begangen. Zweifellos hat nun ein Zeuge, welcher bei seiner gerichtlichen Vernehmung über verschiedene Thatumstände ein eidliches Zeugnis abgelegt hat, sich eines Meineides schuldig gemacht, wenn er auch nur bez. eines einzigen dieser verschiedenen Thatumstände wissentlich eine objektiv falsche Angabe gemacht hat. Hieraus folgt aber auch, daß die rechtliche Qualifikation seiner That sich durchaus nicht ändert, wenn er nicht nur über einen einzelnen Thatumstand, sondern über mehrere Thatsachen eine wissentlich falsche eidliche Aussage abgegeben hat. Es liegt auch solchenfalls immer nur ein Verbrechen des Meineides vor, und der bemerkte Umstand erscheint nur geeignet, den Umfang der Schuld des Meineidigen zu vergrößern, nicht aber ihre juristische Natur zu beeinflussen, kann mithin nur zu einer höheren Ausmessung der Strafe innerhalb der für das in Frage kommende Delikt normierten Strafgrenzen führen, nicht zur Anwendbarkeit einer anderen Bestimmung des Strafgesetzes. In einem Falle dieser Art, wenn also die Meineidsbeschuldigung hinsichtlich eines einzelnen Thatumstandes objektiv begründet war, muß daher nach den Entscheidungsgründen des angezogenen reichsgerichtlichen Urt. und nach dem weiteren Urt. d. RG. v. 16. Okt. 1885, E XIII 12, die Anklage aus § 164 StrGB. auch dann fallen, wenn der aus dieser Vorschrift Angekl. in seiner Anzeige nicht nur, daß der Zeuge über diesen einzelnen Punkt eine wissentlich falsche Aussage erstattet habe, sondern auch, und zwar wider besseres Wissen, behauptet hatte, daß der Zeuge noch in betreff der einen oder anderen Thatsache falsch ausgesagt habe. Was aber sonach von dem Falle gilt, wenn der Zeuge in der That bez. eines Thatumstandes eine bewußt falsche eidliche Aussage abgegeben hat, insoweit also die Anschuldigung objektiv richtig war, muß nach dem bereits oben Ausgeführten von dem — hier vorliegenden — Falle gelten, daß zwar nicht objektiv, wohl aber nach der gutgläubigen Vorstellung des Anzeigenden der Zeuge über eine Thatsache meineidig ausgesagt hat. Eine andere Auffassung würde nur dann Platz greifen können, wenn der Thatumstand, auf welchen sich die wirkliche oder vermeintliche meineidige Aussage des Zeugen

§ 164. Falsche Anzeige bei gutem Glauben in der Hauptsache.

bezogen hat, nach der Auffassung des Anzeigenden im Verhältnisse zu den übrigen bezeugten Thatsachen eine so untergeordnete und aller wesentlichen Bedeutung entbehrende Stellung eingenommen hätte, daß davon ausgegangen werden dürfte, der Zeuge sei sich dessen, daß der Eid auch diesen Umstand umfasse, nicht bewußt geworden. Dieser Ausnahmefall liegt hier nicht vor. (Urt. III. 30. Mai 1896 E XXVIII 391.)

Benennung des Delikts in der Anzeige.

29. Wegen der gegen den Amtsdiener N. erhobenen Beschuldigung ist die Angekl. aus § 164 StrGB. verurteilt worden. Es ist festgestellt, daß die Angekl. sowohl der gegen sie festgesetzten Strafe, als des dem Amtsdiener von seinem Vorgesetzten erteilten Vollstreckungsauftrages sich bewußt gewesen sei. Sodann heißt es weiter: „Wenn die Angekl. dieses Verfahren für ungesetzlich und widerrechtlich hielt, konnte sie zuständigen Orts Beschwerde führen; wenn sie aber bei dem StA. die Bestrafung des Amtsdieners wegen Erpressung beantragte, so beschuldigte sie denselben wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung." Lediglich hierauf ist die Verurteilung gestützt; eine Prüfung der Sachlage in der Richtung, ob die Anzeige den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung gegen den Amtsdiener enthielt, ist aus den Gründen des angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. Bei dieser Begründung können die Feststellungen der Vorinstanz schon insoweit, als das Erfordernis der Anschuldigung wegen Begehung einer strafbaren Handlung objektiv in Frage kommt, für bedenkenfrei nicht erachtet werden. Die Entsch. hierüber lag wesentlich auf thatsächlichem Gebiete: immer aber konnte dieselbe nur dadurch gefunden werden, daß einerseits der Gesamtinhalt der bez. Anzeige, andererseits die Thatbestandsmerkmale des § 253 StrGB. erwogen und darnach ermessen wurde, ob die Anzeige nach ihrer Darstellung des Sachverhaltes (vgl. E XXI 102, 103) die Einleitung der Untersuchung zur Folge haben konnte. Die von der Angekl. der angezeigten Handlung beigelegte Qualifikation war hierbei für sich allein nicht entscheidend. So wenig die bloße Bezeichnung des dem Amts- und Gemeindevorsteher zur Last gelegten Verfahrens als einer unbefugten Beauftragung die Anwendung des § 164 ausschließen konnte, wenn der Inhalt der Anzeige die That als eine zur Strafverfolgung gegen Amts- oder Gemeindevorsteher geeignete erscheinen ließ, so wenig konnte die Qualifikation als Erpressung die Anwendung des § 164 zur Folge haben, wenn die Anzeige ergab, daß eine Erpressung gegen den Amtsdiener nicht behauptet war. In dergleichen Fällen wird zu erwägen sein, ob der Gebrauch des qualifizierenden Ausdrucks als das Ergebnis, sei es einer rechtsirrtümlichen Vorstellung, sei es einer auf Beleidigung gerichteten Absicht — § 193 StrGB. — zu betrachten ist. Es kommt hierbei auch das in Betracht, daß § 164 den Versuch nicht mit Strafe bedroht, mithin die Möglichkeit eines Versuchs mit untauglichem Mittel, als welches die Anschuldigung bei Unterstellung einer nur in der Vorstellung der anzeigenden Person vorhandenen Strafbarkeit unter Umständen gelten könnte, bei Anwendung des § 164 auszuscheiden ist. (Urt. II 2. Juni 1896 Goltd. XLIV 139.)

Ansteckende Krankheiten, Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens derselben (§ 327 StrGB.). § 327.

Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde.

1. Anfangs März 1883 erkrankte im Gasthause des Angekl. ein Händler K. Nachdem am 12. März die Krankheit als „Pocken" konstatiert war, ließ der Bürgermeister Sch., um die Verbreitung der Pocken zu verhüten, als Ortspolizeibehörde von H., woselbst am 12./13. März Vieh- und Krammarkt stattfand, das Gasthaus des Angekl. G. mit der Anordnung räumen, daß G. bis auf weiteres keine Gäste bei sich aufnehmen dürfe, und eine Tafel mit der Aufschrift „Pocken" an die Thür des Gasthauses annageln. Nachdem sodann durch Sch. die Ueberführung des K. in das Krankenhaus bewirkt, auch die erforderliche Desinfektion angeordnet und dem Angekl. nochmals aufs Strengste angesagt war, niemand bei sich aufzunehmen, fand Sch. bei einer am 14. März wiederholt vorgenommenen Rev. den Drahtbinder St. aus W. im Gasthause an einem Tische mit dem Verzehren seines Mittagessens beschäftigt vor. In diesen als erwiesen bezeichneten Thatsachen findet der erste Richter alle Thatbestandsmerkmale des Vergehens aus § 327 StrGB.

Nach den gesetzlichen Vorschriften sind in Preußen im allgemeinen nur die Regierungen zur Anordnung von solchen polizeilichen Maßregeln zuständig, welche das Einführen bezw. die Verbreitung von ansteckenden Krankheiten unter den Menschen verhüten sollen, insoweit nicht etwa den Ortspolizeibehörden durch Gesetz in speziellen Fällen diese Befugnis gegeben, oder ihnen dieselbe durch eine Verfügung der Regierung übertragen ist. Nur in ersterem Falle würde eine Ausnahme der gesetzlichen Regel begründet sein; in einem Falle der letzteren Art, dessen Voraussetzungen hier übrigens nach dem mitgeteilten Inhalt des Urt. nicht vorliegen, würde die getroffene Maßregel als eine Anordnung der Regierung selbst erscheinen, da die Ortspolizeibehörde in solchem Falle lediglich als ein der Regierung untergeordnetes Organ gehandelt hätte. Die durch § 3 der Verordg. v. 26. Dez. 1808 bezw. § 2 Ziff. 3 der Regierungsinstr. v. 23. Okt. 1817 begründete Zuständigkeit der Regierungen zur Anordnung von Absperrungsmaßregeln im Falle des Auftretens ansteckender Krankheiten oder Viehseuchen ist bez. der Viehseuchen, abgesehen von der Rinderpest, durch das preuß. Gesetz v. 25. Juni 1875 bezw. durch RGes. v. 23. Juni 1880 wesentlich modifiziert. Dagegen ist an der Zuständigkeit der Regierungen

§ 327. Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde.

bez. des Erlasses polizeilicher Schutzmaßregeln im Falle des Auftretens ansteckender menschlicher Krankheiten im allgemeinen nichts geändert. Insbes. ist auch durch das vom ersten Richter in Bezug genommene Gesetz v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung eine Aenderung nicht erfolgt. Denn wenn dort unter § 6 lit. f zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften auch die „Sorge für Leben und Gesundheit" gerechnet wird, so wird damit nur das Gebiet bezeichnet, auf welches sich das Recht der Ortspolizeibehörde zum Erlaß von strafpolizeilichen Vorschriften (§ 5 a. a. O.) erstreckt. Um eine derartige strafpolizeiliche Vorschrift und deren Uebertretung handelt es sich hier nicht, sondern um eine Maßregel der durch das Gesetz v. 11. März 1850 nicht berührten polizeilichen Exekutivgewalt. Sowenig wie durch das Gesetz v. 11. März 1850, sowenig ist auch durch die Allerh. KabO. v. 8. Aug. 1835, durch welche das Regulativ über die sanitätspolizeilichen Vorschriften bestätigt ist, die gesetzliche Regel, nach welcher die Regierungen als Landespolizeibehörden zum Erlasse polizeilicher Schutzmaßregeln gegen das Einführen und Verbreiten ansteckender Krankheiten befugt sind, als Regel aufgehoben. Das Gegenteil läßt sich auch nicht, wie der erste Richter anzunehmen scheint, aus der Fassung der KabO. ableiten. Dieselbe befiehlt nicht, daß das Regulativ von jedem befolgt und von sämtlichen Behörden nach demselben verfahren werde, sondern nur, daß es von jedermann bei Vermeidung der angedrohten Geld- und Freiheitsstrafen befolgt und von sämtlichen beteiligten Behörden nach demselben verfahren werde. Sie enthält also nur die landesherrliche Sanktion der im Regulativ enthaltenen Strafvorschriften und die Anweisung an die beteiligten Behörden, nach dem Regulativ zu verfahren. Es kommt daher lediglich darauf an, ob nach Maßgabe der Vorschriften des Regulativs der Bürgermeister Sch. als Ortspolizeibehörde befugt war, dem Angekl. zu verbieten, bis auf weiteres Gäste bei sich aufzunehmen. Die Frage wäre unbedenklich zu bejahen, wenn der Kranke in der Wohnung des Angekl. geblieben wäre. Die getroffene Maßregel bezweckte ersichtlich die Isolierung des Kranken. Zur Anordnung der Isolierung war aber die Ortspolizeibehörde nach §§ 17, 18 u. 45 des Regulativs berechtigt und verpflichtet, wenn der an den Pocken Erkrankte in seiner Wohnung blieb. Die Isolierung konnte sich nach § 18a des Regulativs auch auf das ganze Haus erstrecken. Ob eine so weit gehende Isolierung im konkreten Falle anzuordnen war, unterlag lediglich dem der Kognition der Gerichte nicht unterliegenden Ermessen der Polizeibehörde. Zweifelhaft kann es nur sein, ob die Voraussetzung für die getroffene Maßregel, daß der Kranke in seiner Wohnung bleibt und dort behandelt wird (§ 17 des Regulativs), hier vorliegt, da der Kranke demnächst in das Krankenhaus befördert ist, und von diesem Moment ab von einer Isolierung des Kranken im Hause des Angekl. i. S. des § 18a nicht mehr die Rede sein konnte. Allein nach § 19 des Regulativs soll nach der Entfernung des Kranken aus seiner Wohnung die Reinigung derselben und der darin befindlichen Effekten unter amtlicher Aufsicht nach Vorschrift der Desinfektions-Instruktion bewirkt werden, und liegt es in der Natur der Sache, daß die Ortspolizeibehörde befugt sein muß, das Betreten der Wohnung seitens dritter Personen, die dadurch der Gefahr der Ansteckung ausgesetzt werden, bis zur Beendigung des Desinfektionsverfahrens zu untersagen. Das Regulativ hat überhaupt nicht beabsichtigt, den Kreis der sanitätspolizeilichen Anordnungen zu erschöpfen, wie sich schon aus § 18a ergiebt, in welchem die Absonderung des Kranken als das sicherste Mittel, die weitere Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhüten, bezeichnet wird. Es widersprach daher nicht dem Gesetz, wenn im vorliegenden Fall die Ortspolizeibehörde dem Angekl. auch nach Entfernung des Kranken aus seinem Gasthause verbot, Gäste in demselben aufzunehmen. Ob das Verbot auf die Wohnung des Kranken zu beschränken, oder auf das ganze Haus zu erstrecken, unterlag ebenso wie die Beurteilung, wann die Desinfektion für beendet zu erachten, dem pflichtmäßigen Ermessen der Ortspolizeibehörde. Für die Gerichte kommt nur die Frage in Betracht, ob die Ortspolizeibehörde in abstracto zur Verfügung der getroffenen Maßregel zuständig war, und diese Frage war nach den Bestimmungen des Regulativs zu bejahen. (Urt. II 13. Nov. 1883 E IX 366; R V 683.)

Zuständigkeit zur Untersagung eines Gewerbes.

2. Die Vorinstanz nimmt als erwiesen an, daß anfangs 1893 wiederholt Frauen, die von der Angekl. entbunden worden waren, am Kindbettfieber erkrankt, einzelne auch infolgedessen gestorben sind. Sie erachtet ferner als dargethan, daß zur Verhütung einer Verbreitung dieser ansteckenden Krankheit der Angekl. am 23. Febr. 1893 die Ausübung ihres Gewerbes sowohl vom Landrat, der sich zur Verkündung seiner Anordnung des Ortsvorstehers bedient hat, wie vom Kreisphysikus untersagt worden, daß sie jedoch diesem Verbote nicht Folge geleistet, und daß ihr deshalb am 4. April 1893 der Amtsvorsteher nochmals den Betrieb ihres Gewerbes bis auf weiteres verboten hat. Die Vorinstanz sieht in diesen Verboten eine Aufsichtsmaßregel, die den Zweck gehabt, die Verbreitung des Kindbettfiebers, also einer ansteckenden Krankheit, zu verhüten, und ist der Ansicht, daß sie von einer zuständigen Behörde angeordnet worden und deshalb unter den § 327 StrGB. falle. Dem ist auch bei der Unterstellung, daß in dem lediglich gegen die Person

§ 327. Zuständigkeit zur Untersagung eines Gewerbes.

der Angekl. gerichteten Verbote eine Aufsichtsmaßregel i. S. des cit. § zu finden sei, nicht beizutreten. Welche Behörde zur Anordnung der in dem angeführten § gedachten Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln zuständig ist, darüber hat die Reichsgesetzgebung bis jetzt Bestimmung nicht getroffen, und ist deshalb die Frage nach dem Landesrechte zu entscheiden. Nun hat die Vorinstanz in Ansehung des Verbotes vom 23. Febr. ungewiß gelassen, ob sie die Anordnung des Landrates oder die des Kreisphysikus für die maßgebende gehalten, und ob sie diesen oder jenen als die zum Erlasse derselben zuständige Behörde angesehen. Indessen ist weder die eine noch die andere Annahme als begründet anzuerkennen. In Preußen ist nach der Instr. zur Geschäftsführung der Regierungen in den Preuß. Staaten v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 248) im § 2 Nr. 3 als zu den der ersten Abteilung der Regierung überwiesenen Gegenständen gehörig der „Erlaß von Vorkehrungen gegen ansteckende Krankheiten und Seuchen unter Menschen" aufgeführt. An die Stelle der ersten Abteilung ist nach der KabO. v. 31. Dez. 1825 (GS. 1826 S. 5) die Abt. des Inneren getreten, und diese hat die Funktionen der ersten Abteilung übernommen. Diese der Regierung zugewiesene Zuständigkeit hat durch die KabO. v. 8. Aug. 1835 (GS. S. 240) und das von ihr sanktionierte Regulativ, betr. die sanitätspolizeilichen Vorschriften bei ansteckenden Krankheiten, nur insoweit eine Aenderung erfahren, als in dem letzteren, insbes. in den §§ 11 ff. eine Reihe von Anordnungen getroffen ist, die bei dem Ausbruche einer ansteckenden Krankheit beobachtet werden sollen, und deren Ausführung den Ortspolizeibehörden anvertraut ist. Indes bleibt das Recht dieser Behörden auf das Gebiet jener Anordnungen beschränkt, und ist im übrigen, wie aus § 10 a. a. O. zu folgern, die ausschließliche Zuständigkeit der Regierungen anerkannt. Da nun in dem speziellen Teile des Regulativs unter den dort aufgeführten ansteckenden Krankheiten das Kindbettfieber nicht erwähnt ist und im allgemeinen Teile die Untersagung der Ausübung des Hebammengewerbes als eine behufs Verhinderung der Verbreitung einer ansteckenden Krankheit auszuführende Maßregel nicht hervorgehoben wird, so ist auch eine solche Untersagung als Aufsichtsmaßregel oder Vorkehrung gegen die Verbreitung des Kindbettfiebers der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde nicht überwiesen. Sonach gewährte das Regulativ weder dem Landrate noch der Ortspolizeibehörde eine Befugnis zur Anordnung jenes an die Angekl. gerichteten Verbotes als einer Maßregel i. S. des angeführten § 327, vielmehr blieb in Ansehung des Kindbettfiebers das Recht der Regierungen unberührt. Es fragt sich nun, ob die spätere Gesetzgebung eine Aenderung dieser Sachlage herbeigeführt habe. Daß das Ges. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung für eine Bejahung dieser Frage nicht herangezogen werden kann, hat das RG. bereits im Urt. v. 13. Nov. 1883 E IX 366 ausgeführt. Ein Gesetz über die Behandlung ansteckender Krankheiten ist weder als Reichsgesetz noch nach dem Erlasse der KabO. v. 8. Aug. 1835 in Preußen bis jetzt ergangen, und das Zuständigkeitsgesetz v. 1. Aug. 1883 (GS. S. 237) hat diese Materie nicht zum Gegenstande seiner Anordnungen gemacht. Nun beruft sich zwar die Vorinstanz, während sie in Ansehung der Zuständigkeit des Landrates eine Begründung ihrer Ansicht vermissen läßt, in betreff des Amtsvorstehers auf den § 59 der Kreisordn. in der Fassung des Ges. v. 19. März 1881 (GS. S. 189), nach welchem dem Amtsvorsteher die Verwaltung der Gesundheitspolizei obliegt. Jedoch zu Unrecht. Der § hat dem Amte eines Amtsvorstehers nicht neue Befugnisse und Gewalten zuteilen, sondern mit ihm nur die Verwaltung der Polizei in demselben Umfange verbinden wollen, in welchem sie den bisherigen Ortspolizeibehörden zugestanden. Dementsprechend hat der § auch seiner Nr. 1 die Schlußworte beigefügt: „soweit sie (die Verwaltung der Polizei) nicht durch besondere Gesetze dem Landrate oder anderen Beamten übertragen ist". Es hat also durch die Vorschrift des cit. § 59 in den bestehenden Rechtszustand nicht eingegriffen werden sollen und läßt sich daher aus ihr nicht folgern, daß dem Amtsvorsteher die Befugnis zum Erlasse von Anordnungen übertragen wird, die außerhalb der Kompetenz der Ortspolizeibehörden gelegen und den Regierungen zugewiesen waren. Da nun nach § 18 des Ges. über die allg. Landesverwalt. v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) die Geschäfte, welche der Abteilung des Inneren der Regierung obgelegen, auf den Regierungspräsidenten übergegangen sind, so ist zur Zeit, soweit nicht in den Gesetzen besondere Ausnahmen gemacht sind, auch nur dieser befugt, Vorkehrungen gegen ansteckende Krankheiten zu treffen, also auch Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln behufs Verhinderung der Verbreitung derselben zu erlassen. Daß aber der Landrat und der Amtsvorsteher, als sie der Angekl. den Betrieb ihres Gewerbes zeitweilig untersagten, im Auftrage des Regierungspräsidenten gehandelt, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Sind somit nach Lage der Gesetzgebung in Preußen diese Beamten nicht befugt gewesen, aus eigenem Rechte die hier in Frage stehenden Anordnungen zu erlassen als solche, auf welche der cit. § 327 Anwendung zu finden habe, so ist es ebensowenig der Kreisphysikus. Nirgends hat das Gesetz ihm eine in die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten eingreifende oder diese beschränkende Ermächtigung erteilt. Hat daher die Vorinstanz angenommen, daß die von ihm der Angekl. erteilte Weisung als eine von einer zuständigen Behörde erlassene Anordnung i. S. des cit. § zu gelten

§ 327. Zuständigkeit zur Untersagung eines Gewerbes.

habe, so ist ihr nicht beizutreten. Zwar scheint sie sich auf die Minist.-Verf. v. 6. Aug. 1883 (Minist.-Bl. f. d. i. Verw. S. 211) berufen zu wollen, welche dem Kreisphysikus die Aufsicht über die in seinem Bezirke angestellten Hebammen überträgt. Allein selbst wenn man ihr entnehmen will, daß er berechtigt ist, den Hebammen Weisungen zu erteilen, denen sie nachzukommen verpflichtet sind, folgt doch aus diesem Rechte nicht die Zuständigkeit zur Erteilung von Anordnungen i. S. des §. Ueberdies würde auch, da das Gesetz diese Zuständigkeit geregelt hat, eine Verfügung des Ministers nicht genügen, diese Regelung zu ändern. Es kann daher auch in der an die Regierungspräsidenten gerichteten Minist.-Verf. v. 22. Nov. 1888, welche sich speziell mit den Maßregeln gegen das Kindbettfieber beschäftigt und im § 15 die Hebammen anweist, sich bei dem Eintritte eines Falles von Kindbettfieber Verhaltungsmaßregeln von dem zuständigen Kreisphysikus einzuholen, ein die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten ändernder Akt nicht erblickt werden. (Urt. IV 15. Dez. 1893 E XXIV 436.)

Bedeutung des Hebammen-Lehrbuchs.

3. § 327 a. a. O. ist mit einer, die zum Erlasse der Anordnungen berechtigte Behörde betr., Abweichung dem § 306 des preuß. StrGB. nachgebildet, der, wie seine Entstehungsgeschichte (Goltd., Mater. Bd. 2 S. 662) ergiebt, Zuwiderhandlungen gegen sanitätspolizeiliche Vorschriften und Verbote bestrafen will, die die Einführung einer ansteckenden Krankheit oder, wenn sie ausgebrochen, deren Verbreitung verhindern sollen. Aus dem Begriffe der Sanitäts- oder sonstigen Polizei aber folgt, daß unter polizeilichen Vorschriften Anordnungen zu verstehen sind, mit welchen sich die Staatsgewalt kraft der ihr zustehenden Exekutive an das Publikum als solches befehlend und vermöge der allgemeinen staatlichen Autorität Gehorsam fordernd wendet. Wesentlich verschieden von ihnen sind die Weisungen, welche den mit der Behandlung von Kranken betrauten Personen von den mit ihrer Beaufsichtigung gesetzlich beauftragten Behörden oder Beamten erteilt werden, insbesondere wenn sie sich in Gestalt von Lehrbüchern, Instruktionen, Anweisungen als ständige Einrichtungen charakterisieren. Daß auch ihnen der Zweck zu Grunde liegt, eine zweckmäßige Behandlung der Erkrankten herbeizuführen und dadurch den Eintritt oder die Uebertragung ansteckender Krankheiten auf Andere zu verhüten, kann nicht zweifelhaft sein. Dennoch aber sind sie als sanitätspolizeiliche Maßregeln i. S. des § 327 a. a. O. nicht anzusehen; denn sie sehen ganz davon ab, ob eine ansteckende Krankheit bereits ausgebrochen oder die Anzeichen eines bevorstehenden Ausbruches vorhanden sind; sie wenden sich nicht an das Publikum, sondern nur als Ausfluß der durch das besondere Dienstverhältnis begründeten Unterordnung an die der Behörde, welche die Weisung erläßt, untergeordneten Personen. Hat nun, wie die Vorinstanz annimmt, die Ministerialanweisung v. 22. Nov. 1888 lediglich die Eigenschaft einer Instr. für die Hebammen, so fällt sie nicht unter die in § 327 StrGB. gedachten Maßregeln und macht es in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob sie nur belehrender oder, wie die Rev. geltend macht, bindender Natur ist. Daß sie aber als eine Weisung oder Instruktion anzusehen, kann nicht in Frage gestellt werden. Zunächst spricht dafür die Einleitung, die wörtlich lautet: „Zum Zwecke der Verhütung des Kindbettfiebers, sowie anderer ansteckender Krankheiten im Wochenbette treffe ich in Ergänzung und teilweiser Abänderung der Vorschriften des Lehrbuches der Geburtshilfe und der Instr. für die preuß. Hebammen die nachstehenden Bestimmungen." Es sollen also die nicht zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens des Kindbettfiebers, sondern zur Verhütung der Entstehung desselben gegebenen prophylaktischen Bestimmungen nur die bereits bestehenden Anordnungen des Lehrbuches und der Instruktion ändern und sollen an die Stelle der früheren gesetzt werden. Schon hieraus folgt, daß die neuen den Hebammen vorgezeichneten Verhaltungsmaßregeln ein Teil der ihnen zur Nachachtung gesetzten Instruktion geworden sind. Sodann aber lassen die Vorschriften selbst ihren lediglich instruktionellen Charakter deutlich erkennen; denn wenn der Hebamme vorgeschrieben wird, welche Gegenstände sie bei dem vorzunehmenden Geburtshilfeakt bei sich haben, und in welchem Zustande sich dieselben befinden sollen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in die Lage kommt, dieselben zu gebrauchen oder nicht, wenn ihr ferner vorgezeichnet wird, wie sie sich bei gewissen Umständen zu verhalten habe, Umstände, die nicht bei jeder Entbindung einzutreten pflegen, so charakterisieren sich die Vorschriften nur als Lehren und Regeln, deren Nichtbeachtung nicht in jedem Falle strafbar erscheint, sondern vielleicht nur als Pflichtverletzung anzusehen ist, weil die Notwendigkeit ihrer Befolgung mehr oder weniger in das sachverständige Ermessen der Hebamme gestellt ist. Endlich dürfte auch das MinistRskr. von demselben Tage, mittels dessen die Anweisung den Regierungspräsidenten zur weiteren Veranlassung mitgeteilt worden ist, für die geltend gemachte Ansicht heranzuziehen sein. In ihm werden nämlich die Präsidenten aufgefordert, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln auf die Beobachtung der Anweisung seitens der Hebammen, sowie darauf zu achten, daß der Inhalt derselben einen Gegenstand der jährlichen Nachprüfungen der Hebammen bilde, Mittel, welche in den §§ 11, 12 der MinistVerf. v. 6. Aug. 1883 genügend angedeutet sind. (Urt. IV 30. März 1894 E XXV 201.)

§ 327. Aufsichtsmaßregel. Begriff.

4. Nach Inhalt des angefochtenen Urt. war dem Angekl., in dessen Gehöfte im Jahre 1893 der Unterleibstyphus ausgebrochen war, zur Verhütung des Verbreitens dieser als ansteckend erkannten Krankheit von dem mecklenb. Amte zu T. auferlegt worden, die auf seinem Hofe befindliche Pumpe an dem unteren Ausgusse fest zu verschließen und den oberen, das Wasser in den Viehstall führenden Ausguß mit einer festen Leitungsrinne zu versehen, zur Abwendung einer Ueberfüllung der Dunggrube an dem Viehhause und der Scheune Dachrinnen anzubringen und zur Aufnahme der flüssigen Jauche einen ausgemauerten Kumm anzulegen. Der Vorderrichter hat in diesen Anordnungen des Amtes zu T. Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln i. S. des § 327 StrGB. erkannt und den Angekl. in Anwendung des § 327 a. a. O. zur Strafe verurteilt. Die Rev. greift diese Verurteilung an, weil der Begriff einer Verletzung von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln nur da zutreffe, wo die Behörde selbst Einrichtungen zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens ansteckender Krankheiten getroffen habe und die von der Behörde getroffenen Einrichtungen von jemandem verletzt wurden. Die Rüge ist nicht begründet. Zu den Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln i. S. des § 327 a. a. O. gehören auch Anordnungen, durch welche zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens ansteckender Krankheiten von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit entweder dem Publikum im allgemeinen oder einer bestimmten einzelnen Person etwas zu thun oder zu unterlassen geboten wird. (Vgl. E IX 366.) Danach waren die Auflagen, welche das Amt zu T. als die hierzu berufene Polizeibehörde dem Angekl. gemacht hatte, um zu verhindern, daß das als gefahrbringend erkannte Wasser noch ferner als Trinkwasser benutzt werde, wenn nicht als Absperrungs-, doch als Aufsichtsmaßregeln i. S. des § 327 a. a. O. anzusehen. (Urt. IV 8. März 1895 E XXVII 83.)

Maßregeln gegen die Cholera.

5. Die von der Rev. erhobene Beschwerde materieller Gesetzesverletzung wird u. a. auf die Behauptung gestützt, es sei der Gemeindevorsteher zur Anordnung der Absperrungs- und Aufsichtsmaßregel nicht zuständig gewesen. Die Beschwerde ist in der gegebenen Begründung nicht haltbar. Allerdings ist im allgemeinen in Preußen zum Erlasse von Anordnungen i. S. des § 327 StrGB. der Regierungspräsident die zuständige Behörde, indes ist seine Zuständigkeit durch die KabO. v. 8. Aug. 1835 und das ihr beigegebene Regulativ insofern beschränkt, als in ihm allgemeine Vorschriften zur Verhütung des Verbreitens ansteckender Krankheiten, darunter die Cholera, besondere Maßregeln getroffen werden, deren Anordnung und Ueberwachung im Einzelfalle den Ortspolizeibehörden übertragen ist. Es sind sonach in solchen Fällen auch die Ortspolizeibehörden, also nach § 59 der Kreisord. v. 19. März 1881 die Amtsvorsteher und in schleunigen Fällen, die ein sofortiges polizeiliches Einschreiten erfordern gemäß § 90 der Landgemeindeordg. v. 3. Juli 1891 die Gemeindevorsteher zum Erlasse solcher Anordnungen zuständig. Dagegen ist die Beschwerde nach einer anderen Richtung hin für begründet zu erachten. War nämlich die Zuständigkeit des Gemeindevorstehers S. nur dann gegeben, wenn die Voraussetzungen vorlagen, unter welchen die Anordnungen des Regulatives anwendbar wurden, so mußte sie fallen, sobald diese Voraussetzungen in Wegfall kommen. Nach den von der Vorinstanz für erwiesen erachteten Thatsachen hat der Kreisphysikus nach Untersuchung der erkrankten Ehefrau des Angekl. diese für choleraverdächtig erklärt und die Isolierung der Hausbewohner, insbes. das ihnen aufzuerlegende Verbot des Wirtshausbesuches, sowie die Desinfizierung der Geräte der Kranken für nötig erachtet, und S. hat dementsprechend die Isolierung einschließlich des Wirtshausverbotes und die Desinfizierung angeordnet. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob das Verbot des Gasthausbesuches dem § 26 des Regul. entsprach, da dieser nur auf § 18a und b Bezug nimmt, das in § 18c gedachte Verbot des Gasthausbesuches auch nur den Kranken selbst trifft. Denn da nach dem Gutachten des sachverständigen Medizinalbeamten nur eine choleraverdächtige Krankheit, nicht aber der Ausbruch der Cholera selbst bei der Ehefrau des Angekl. konstatiert war, blieben die Vorschriften des Regulatives überhaupt unanwendbar. Daß dieselben eine Erkrankung an der Cholera in jedem Einzelfalle voraussetzen und nicht schon bei einer verdächtigen Krankheit angerufen werden können, folgt zunächst aus ihrem Wortlaute. Sowohl die in den §§ 1—24 enthaltenen allg. Vorschriften sprechen nur von der an einer ansteckenden Krankheit erkrankten Person, wie die besonderen, für die Cholera gegebenen Normen (§§ 25—34) stets nur des Choleraerkrankungsfalles (§ 25), wie des zu isolierenden Kranken (§ 26) und der Desinfektion des Genesenen (§ 27) gedenken. Es ist aber dem Wortlaute ein um so größeres Gewicht beizulegen, als in anderen Gesetzen, wie z. B. dem Reichsgesetz v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr u. Unterdrückung von Viehseuchen (auch in der Fassung des Ges. v. 1. Mai 1894 — RGBl. S. 405), neben dem Ausbruche der Seuche der Seuchenverdacht besonders betont und auch in Ansehung seiner Maßregeln angeordnet werden. Es ist sonach nicht anzunehmen, daß sich der Gesetzgeber bei der Emanation des Regulatives der Verschiedenheit des Choleraverdachtes und des Ausbruches der Krankheit nicht bewußt gewesen sei. Allerdings umfaßt die durch § 9 des Regulatives vorgeschriebene und durch

§ 327. Maßregeln gegen die Cholera.

§ 25 auch auf die Cholera besonders ausgedehnte Anzeigepflicht auch die Anzeige von plötzlich eingetretenen verdächtigen Erkrankungsfällen. Indessen darf hieraus nicht gefolgert werden, daß eine derartige Anzeige zu einer gesetzlichen Unterlage der erforderlichen Anordnungen gemacht werden kann; vielmehr soll sie nach § 10 nur die Polizeibehörde veranlassen, den angezeigten Fall untersuchen zu lassen, und nur erst, wenn durch den Ausfall dieser Untersuchung der Ausbruch der Cholera bei der erkrankten Person konstatiert ist, sind der Polizeibehörde die Grundlagen zu fernerem Einschreiten gegeben. Diese Auslegung der §§ 9 ff. findet auch darin keine Aenderung, daß durch Resk. v. 25. Febr. 1848 die Verpflichtung zur Anzeige auf die den Kranken behandelnden Aerzte beschränkt worden ist, weil deren Anzeige eine amtliche Konstatierung des vorliegenden Cholerafalles nicht unnötig macht. (Urt. IV 8. Juni 1895 E XXVII 280.)

§ 48. **Anstiftung** zu einer von einem Anderen begangenen strafbaren Handlung (§ 48 StrGB.).

Wie in anderen ähnlichen Fällen sind unter dem Stichworte „Anstiftung" diejenigen Urt. des RG. aufgenommen, in welchen hauptsächlich der Begriff des Anstiftens Erläuterung gefunden hat, während solche Urt., welche der Hauptsache nach dasjenige Delikt behandeln, zu welchem angestiftet ist, bei diesen Delikten oder unter entsprechenden Stichworten Aufnahme fanden und nach Bedarf nur Verweisungen eintraten, m. a. W. hier sind diejenigen Urt. zu finden, in welchen Bestimmungen des allgemeinen Teils des StrGB. der Hauptsache nach Erklärung finden.

Unter dem Stichwort „Anstiftung" findet sich noch unten S. 127: „A. in Zusammenfluß mit anderen Schuldformen in Bezug auf dieselbe That".

1. Urt. II 14. Juni 1881 E IV 252; R III 392 f. Kuppelei Nr. 45.

Anstiftung zu mehreren selbständigen Straftaten.

2. Der erste Richter nimmt an, daß sieben selbständige Handlungen der Anstiftung vorliegen, d. h. daß jedem einzelnen Diebstahl der Mitangekl. M. und N. ein besonderer selbständiger Akt der Anstiftung seitens des Angekl. L. zu Grunde liegt. Zu Unrecht vermißt der Beschwerdeführer die Angabe von Thatsachen und Gründen für diese erstrichterliche Annahme. Allerdings ist demselben darin beizustimmen, daß aus der konstatierten Hingabe von Schnaps und Geld und aus dem Versprechen von Belohnungen seitens des L. für sich allein nicht zu entnehmen sein würde, ob den sieben einzelnen Diebstählen eine einzige oder eine siebenmalige Anstiftung vorangegangen wäre. Es hat aber der erste Richter ausdrücklich festgestellt, daß die beiden gen. Mitangekl. zu ihren sieben selbständigen Diebstählen dadurch bestimmt worden sind, daß L. ihnen für ihre Zuwendungen täglich Schnaps gab und Belohnungen in Geld in Aussicht stellte. Der erste Richter hat darnach also angenommen, daß die Angekl. M. und N. zu ihren in dem gedachten Zeitraum begangenen sieben Diebstählen durch die täglichen Schnapsspenden und Geldversprechungen des L. bestimmt worden sind, daß mithin für ihre Begehung des ersten Diebstahls und für jede Wiederholung der anderen sechs in jener Zeit nach einander verübten Diebstähle, die sich alltäglich, also auch nach Verübung der einzelnen Diebstähle, wiederholenden Geschenke und Versprechungen des L. bestimmend gewesen sind. Durch diese Annahme wird in ausreichender Weise die Feststellung der Wiederholung der Anstiftung für jeden einzelnen Diebstahlsfall motiviert. Wollte man aber auch annehmen, der erste Richter hätte unterstellt, daß der Beschwerdeführer L. nur durch eine einzige Anstiftung seine beiden Mitangekl. zu den von diesen verübten, aber bei seiner Anstiftung vorgesehenen, sieben selbständigen Diebstählen bestimmt habe, so würde doch die erstrichterliche Feststellung gerechtfertigt sein. Denn nach § 48 StrGB. ist Anstiftung die vorsätzliche Bestimmung eines Andern zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung und soll die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetz festgesetzt werden, welches auf diejenige Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Der Anstifter muß also durch die vorsätzliche Bestimmung des Thäters die Ursache der von diesem begangenen strafbaren Handlung geworden sein, so daß die Begehung bezw. mindestens der Versuch der Hauptthat seitens des Angestifteten die notwendige Bedingung für die Strafbarkeit des Anstifters ist. Dann wird der Anstifter so bestraft, als ob er der Urheber der verübten Hauptthat wäre. Die Anstiftung erhält mithin ihren strafrechtlichen Charakter durch die That des Thäters; dies aber selbstredend nur insoweit, als sich der Vorsatz des Anstifters und die Handlung des Angestifteten decken. Soweit dies nicht der Fall, liegt auch Anstiftung nicht vor. Denn den Anstifter trifft nach § 48 Abs. 2 a. a. O. die Strafe derjenigen Handlung, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Er haftet also nur für die von ihm vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein der Causalität seines Thuns, hervorgerufene Handlung, während für den Exzeß der Thäter allein verantwortlich ist. Eine notwendige Konsequenz dieser unselbständigen, von der Hauptthat bestimmten Natur der Anstiftung und insbes. der angeordneten Anwendung der für den Thäter vorgesehenen Strafandrohung auf den Anstifter ist es, daß einerseits mehrere Anstiftungen zu derselben Hauptthat nur als ein Reat gelten und deshalb nur mit der einfachen Strafe der begangenen Mißthat geahndet werden können, daß dagegen andrerseits bei einer einzigen Anstiftung zu mehreren Delikten — möge sie an eine

§ 48. Anstiftung zu mehreren selbständigen Straftaten.

Person, welche infolge der Anstiftung mehrere derartige selbständige Delikte begeht, oder gleichzeitig an mehrere Personen, von denen jede für sich die durch die Anstiftung verursachte Mißthat ausführt, gerichtet gewesen sein — auch bez. der Anstiftung reale Konkurrenz so vieler Reate anzunehmen ist, als nach dem Willen des Anstifters von den Angestifteten verübt werden sollten und verübt worden sind. Denn von einer idealen Konkurrenz i. S. des § 73 StrGB., welche vorliegt, wenn ein und dieselbe Handlung verschiedene Strafgesetze verletzt, kann nicht die Rede sein, weil die Anstiftung für sich allein ein indifferenter Akt ist und kein Strafgesetz verletzt, unter „Handlungen" in den §§ 73 und 74 das. aber strafbare Handlungen zu verstehen sind. (Urt. II 9. Dez. 1881 E V 227; R III 782.)

Verjährung der Anstiftung.

3. Nach § 67 Abs. 4 StrGB. sollen die in den vorhergehenden Absätzen bestimmten, nach Inhalt der Entwurfsmotive mit geringen Abweichungen dem preuß. StrGB. entnommenen Fristen für die Strafverjährung mit dem Tage beginnen, an welchem die „Handlung" begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Es liegt hierin eine grundsätzliche Abweichung von dem § 46 Abs. 3 des preuß. StrGB. insofern, als dieses letztere in Uebereinstimmung mit der Wissenschaft und Gesetzgebung anderer deutscher Staaten, den Tag des begangenen Delikts entscheiden ließ, mithin da, wo der strafrechtliche Charakter einer That sich erst durch den Erfolg derselben entschied, den Beginn der Verjährung bis zum Eintritt dieses Erfolges suspendierte. Die Wortfassung des Gesetzes führt dabei zu dem Zweifel, was unter der „Handlung" vorliegend hat verstanden sein sollen, ob lediglich die äußere Bethätigung des Willens, wie in § 51 StrGB. verb.: „wenn der Thäter z. Zt. der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit ꝛc. befand" oder die strafbare Handlung in ihrer Totalität mit Ausnahme des erst später eintretenden Erfolges. Denn es giebt neben der Handlung im weiteren Sinne und dem schließlichen Erfolge noch eine Reihe besonderer Umstände, welche, ohne immer zu dem einen oder anderen zu gehören, Vorbedingungen für die Existenz gewisser strafbaren Handlungen bilden, sei es, daß sie die Handlung begleiten, wie viele Formen der Beihilfe, oder ihr vorausgehen, wie die Hauptthat im Verhältnisse zu der Begünstigung (StrGB. § 257) oder ihr nachfolgen, wie die Konkurserkennung oder Zahlungseinstellung beim Bankerutt (Konk.-O. §§ 209, 210) oder die Auflösung der Ehe bei der Eheerschleichung und dem Ehebruch (StrGB. §§ 170, 172). Hierhin gehört auch die Hauptthat gegenüber der Anstiftung. In allen den Fällen, in denen die Strafbarkeit der Handlung von Umständen abhängt, welche derselben nachfolgen, würde die Verjährung beginnen, bevor noch von einer strafbaren Handlung die Rede wäre. Es kann dieses nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein; es sprechen vielmehr erhebliche Gründe für die Annahme des Begriffs „Handlung" in einem engeren Sinne mit Einschluß der genannten Umstände, so daß also der Sinn des Gesetzes dahin gehen würde, daß die Verjährung beginnen soll, sobald die strafbare Handlung in ihren konkreten Voraussetzungen vorliegt und daher, wo diese Voraussetzungen zeitlich getrennt sind, erst mit dem Eintritt der letzten derselben, was nur da eine Ausnahme erleidet, wo der strafbare Charakter einer bereits vorliegenden strafbaren Handlung sich definitiv erst durch den noch unbestimmten schließlichen Erfolg entscheidet, indem dieser Erfolg für den Beginn der Verjährungsfrist nicht abgewartet werden soll. Es gilt diese Ausnahme nicht blos von den Fällen, wo ohne Erfolg eine strafbare Handlung nur als Versuch zu charakterisieren sein würde, sondern auch von der einfachen Körperverletzung aus § 223 StrGB. in ihrer Fortentwickelung zur schweren Körperverletzung (StrGB. § 224) oder derjenigen mit tötlichem Erfolge, ferner von den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen in Tl. II Abschn. 27 (§ 306—328) StrGB., also von solchen Delikten, deren Strafbarkeit in ihrer einfachen Gestaltung sich wegen des daraus hervorgegangenen schweren Erfolges in einem Grade, welcher für die Verjährung von Einfluß ist, erhöht. (Folgt weitere Begründung.) (Urt. II 30. Dez. 1881 E V 282; R III 837.)

Anstiftung zu Beamtendelikten.

4. Die Rev. des Angekl. macht geltend, Angekl. habe als Nichtbeamter sich der Anstiftung zu einem Beamtendelikt nicht schuldig machen können. Die Rev. ist nicht begründet. Nach § 48 Abs. 1 StrGB. wird als Anstifter bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Das Gesetz hat hiernach zum strafrechtlichen Begriff der Anstiftung nur gefordert, daß jemand durch seine Thätigkeit vorsätzlich die Ursache der von einem Anderen begangenen strafbaren Handlung geworden ist, nicht aber, daß bez. seiner diejenigen persönlichen Eigenschaften vorhanden sind, welche etwa erforderlich sind, um die strafbare Handlung als Thäter begehen zu können. Es ist daher der Begriff der Anstiftung auch zu einem Beamtendelikt nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, welcher den Beamten zu dem Beamtendelikt vorsätzlich bestimmt hat, seinerseits, weil er nicht selbst die Beamteneigenschaft besitzt, das Beamtendelikt als Thäter nicht hätte begehen können. Bez. der Strafe des Anstifters ist in § 48 Abs. 2 StrGB. als Regel aufgestellt, daß sie nach demjenigen Gesetze festzusetzen

§ 48. Anstiftung zu Beamtendelikten.

sei, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Von dieser Regel ist in § 50 StrGB. eine Abweichung dahin getroffen, daß, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen) zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen (vgl. Mot. zu § 48 des Entw. und die Mot. zu § 217 StrGB. — § 212 des Entw.). Die Bestimmung des § 50 StrGB. ist jedoch auf ihren Wortlaut zu beschränken; sie trifft daher dann nicht zu, wenn erst durch das Vorhandensein gewisser persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit der Handlung des physischen Thäters an sich begründet wird, sie also ein notwendiges Merkmal der Strafthat bilden. Im Fall des § 348 Abs. 1 StrGB. ist nun aber für die dort bezeichnete physische That die Eigenschaft eines zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten eine notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung des physischen Thäters überhaupt, nicht etwa ein blos die Strafbarkeit des physischen Thäters erhöhender Umstand. (Urt. I 22. Juni 1882 E VI 414; R IV 599.)

Anstiftung durch Mehrere zu einer und derselben That.

5. Aus der Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die beiden Angekl. als Anstifter und aus der unbedingten Aneinanderreihung der Fragen ergiebt sich, daß die Fragen II und V den ihnen von den Geschworenen beigelegten Sinn haben sollten, daß nämlich jede der beiden angeklagten Personen als selbständiger Anstifter, und zwar eine nach der andern, an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten einen und denselben Thäter zu einer und derselben That „bestimmt" haben soll. Dies ist aber in der hier festgestellten Art rechtlich nicht möglich. Es leiden beide Fragen an einem unlösbaren gegenseitigen Widerspruche, da ja eine selbständige, vollendete Anstiftung durch mehrere Personen nach einander zu der nämlichen That nicht denkbar ist. Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes muß der Anstifter den Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung „bestimmt", er muß den Entschluß zur Begehung der Handlung hervorgerufen haben, die Handlung muß also durch die Anstiftung verursacht sein. Ist jemand bereits zu einer That entschlossen, sei es auf Grund eigenen Entschlusses oder infolge der Anstiftung eines Anderen, so kann er nicht nochmals zur That bestimmt werden; es fehlt dann an dem bestimmenden Einflusse der späteren Einwirkung, die höchstens eine Bestärkung des bereits gefaßten Entschlusses und damit möglicherweise Beihilfe enthalten kann. War daher gegebenenfalls — wie nach Bejahung der Frage II angenommen werden müßte — der Thäter am 29. und 30. Nov. 1884 schon durch Johann E. in J. zur That „bestimmt" worden, so bedurfte es nicht noch einer weiteren Bestimmung durch Jakobine E. am 4. und 6. Dez. 1884; war aber letztere notwendig, so war die vorher von Johann E. unternommene Beeinflussung noch keine ursächlich wirkende „Bestimmung" i. S. des § 48 StrGB. Allerdings ist ein Zusammenwirken mehrerer Personen zu derselben Handlung auch bei der Anstiftung thatsächlich und rechtlich wohl möglich. Es giebt auch Mitthäter i. S. des StrGB. bei der Anstiftung, und es ist nicht ausgeschlossen, daß hierbei von den einzelnen Anstiftern zu verschiedenen Zeiten auf den Anzustiftenden eingewirkt wird. Allein, wenn hierbei der herbeigeführte Erfolg jedem der Beteiligten zum vollen Verschulden angerechnet werden soll, so muß ein gegenseitiges Einverständnis und ein gemeinschaftliches Zusammenwirken vorausgesetzt werden; es muß objektiv der Erfolg durch das Zusammenwirken der sämtlichen Beteiligten herbeigeführt sein und muß subjektiv hinzukommen, daß die Thätigkeit, hier die Anstiftung, aus dem Vorsatze jedes Einzelnen entsprang, die ganze Thätigkeit als seine eigene bezw. die seines Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Da nun die den Geschworenen vorzulegenden Fragen die den Angekl. zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen zu bezeichnen haben, so mußte, wenn bei der Fragestellung von der Annahme einer Mitthäterschaft bei der Anstiftung ausgegangen wurde, auch das Merkmal der „gemeinschaftlichen Ausführung" der Anstiftung in die Fragen aufgenommen werden. So, wie diese lauten, ergeben sie nicht den gesetzlichen Thatbestand der Mitthäterschaft, sondern nur den der selbständigen successiven Anstiftung seitens zweier Personen zu derselben That. (Urt. I 7. Dez. 1885 E XIII 121; R VII 720.)

Desgl.

6. Jeder der drei Beschwerdeführer ist von den Geschworenen schuldig erklärt, i. J. 1884, bezw. 1885 im Inlande die Angekl. B. zu dem von ihr am 9. Febr. 1885 begangenen, zu 1 bezeichneten Verbrechen durch Aufforderung vorsätzlich bestimmt zu haben. Richtig ist nun, daß Anstifter nach § 48 StrGB. nur derjenige ist, welcher einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch irgend ein Mittel vorsätzlich bestimmt, d. h. in ihm den Entschluß zur Verübung der (demnächst begangenen) strafbaren Handlung hervorgerufen hat. Daraus ergiebt sich, daß jemand, der bereits zu einer That entschlossen ist, sei es aus eigener Willensmeinung oder infolge der Anstiftung eines Anderen, nicht von einem Dritten angestiftet werden kann, daß also eine selbständige vollendete Anstiftung durch mehrere Personen nach einander zu der nämlichen That rechtlich

§ 48. Anstiftung durch Mehrere zu einer und derselben That.

nicht möglich ist. Vorliegend haben die Geschworenen angenommen, daß „i. J. 1884, bezw. 1885" die verehelichte B., Julius B. und P. die Angekl. B. zu dem von ihr am 9. Febr. 1885 begangenen Verbrechen des Meineides durch Aufforderung vorsätzlich bestimmt, — also angestiftet haben. Daß jene drei Angekl. dabei gemeinschaftlich, d. h. auf Verabredung oder sonst in bewußter gegenseitiger Willensübereinstimmung gehandelt haben, ist nicht festgestellt. Es ist daher anzunehmen, daß nicht dem Einen das Thun des Anderen zugerechnet worden, sondern daß eines jeden Thätigkeit selbständig aufgefaßt ist. Deshalb entsteht die Frage, ob es rechtlich denkbar ist, daß jedem der mehreren, unabhängig von einander auf die Entschließung eines Anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung Einwirkenden das Hervorrufen des Entschlusses zur Last fallen kann. Ist dies nicht denkbar, so würde der Spruch der Geschworenen bez. der Angekl., verehelichten B., Julius B. und P., einen Widerspruch enthalten. Ist solches aber denkbar, so kann der Spruch einer weiteren Prüfung nicht unterliegen, da nach der thatsächlichen Seite dem Revisionsgericht ein Einblick in die Sache entzogen ist. In der vorliegenden Sache kann bei der für die drei Angekl. gleichen Zeitbestimmung („i. J. 1884 bezw. 1885") das Bedenken nicht Raum gewinnen, daß die Geschworenen von der rechtlich nicht möglichen Ansicht ausgegangen seien, es habe, nachdem die B. von dem einen der Angekl. zur Begehung des Meineides vorsätzlich bestimmt worden, nun noch von einem anderen oder den beiden anderen Angekl. Anstiftung derselben begangen werden können; vielmehr läßt der Spruch die Auslegung zu, daß jeder der drei Angekl. durch sein Auffordern den Entschluß, den Meineid zu leisten, herbeigeführt hat. Ob dies der Fall, kann nur Gegenstand thatsächlicher Prüfung sein. Daß das angewendete Mittel der Einwirkung den Entschluß sofort herbeigeführt, ist nicht notwendig. Wesentlich ist nur, daß der Entschluß aus der Einwirkung hervorgegangen ist, und letztere kann längere oder kürzere Zeit hindurch Einfluß üben, möglicherweise erst nach Ueberwindung von Zweifeln und Bedenken die Entschließung herbeiführen. Wenn die Angekl. B. erst durch die Einwirkung der drei Angekl. zu dem Entschlusse gelangt ist, den Meineid zu leisten, — zu dem Entschlusse nicht gelangt wäre, wenn die Einwirkung des Einen gefehlt hätte, so ist die Thätigkeit jedes Angekl. Mot. und Bestimmungsgrund für die Angekl. B., den Meineid zu leisten, geworden. Es hat dann jeder der Angekl. durch Anwendung seines Mittels der Aufforderung in der B. den Entschluß, den Meineid zu leisten, hervorgerufen, sie vorsätzlich zu der von ihr begangenen strafbaren Handlung bestimmt. Daß die Thätigkeit eines Anderen mitwirkend geworden, kann. wie der Eintritt eines sonstigen äußeren Umstandes, nicht zu gunsten desjenigen in Betracht kommen, dessen Thätigkeit seiner Absicht entsprechend kausal geworden ist. Wenn von zweien von einander nicht Wissenden der eine durch Zahlung von 60 Mk., der andere durch Zahlung von 40 Mk. einen Dritten zur Begehung derselben strafbaren Handlung zu bestimmen sucht, so ist der Dritte, wenn er die strafbare Handlung weder um der 40 Mk., noch um der 60 Mk. willen begangen hätte, sondern sie nur in Rücksicht auf die höhere Summe von 100 Mk. begeht, zu dieser Handlung von jedem der beiden vorsätzlich bestimmt worden. Es kann, wenn es sich um der Zeit nach auseinander liegende Einwirkungen zweier Personen handelt, auch nicht die Thätigkeit der zuletzt handelnden Personen entscheidend sein, wenn sie für sich nicht die Entschließung des Dritten zur Begehung der strafbaren Handlung hervorrief, sondern die Entschließung zugleich in Rücksicht auf die vorhergegangene Einwirkung des Anderen und unter deren noch fortwirkendem Einflusse gefaßt wurde. Standen die Einwirkungen der drei Angekl. auf die B. zu einander in solcher den Erfolg bedingenden Beziehung, — was lediglich Sache thatsächlicher Beurteilung ist, — so hat auch jeder derselben die Entschließung der B. zur Begehung des Meineides herbeigeführt. (Urt. II 16. April 1886 E XIV 92; R VIII 288.)

Beihilfe zur Anstiftung.

7. Wie das RG. in einer Entsch. v. 8. Juni 1883 E VIII 317 ff. aus der Geschichte und Fassung des § 257 Abs. 3 StrGB. nachgewiesen hat, ist die im voraus zugesagte Begünstigung, da sie die Begehung der That erleichtert, also die innere Natur der Teilnahme hat, eine wirkliche Beihilfe, und nicht etwa nur eine mit der Strafe der Beihilfe belegte Art der Begünstigung. Das Wesen der Beihilfe liegt in der wissentlichen Förderung einer fremden Strafthat durch Rat oder That vor oder bei der Verübung. Der Anstifter, welcher einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtumes oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat, ist Teilnehmer der Handlung. Die Beihilfe kann sich dem Anstifter gegenüber durch Einwirkung auf seinen Entschluß, Bestärkung seines Vorsatzes, Gewährung der Mittel zur Anstiftung oder durch Mitwirkung bei Werbung des Thäters äußern; jede Unterstützung des Anstifters in seiner Anstiftungshandlung vom ersten Stadium der Entschließung bis zu dem letzten der Bestimmung des Angestifteten zur Strafthat erscheint begrifflich als Beihilfe der Anstiftung. Es ist also unrichtig, wenn die Rev. die rechtliche Möglichkeit einer solchen Beihilfe überhaupt in Abrede zieht.

§ 48. Beihilfe zur Anstiftung.

Aus der Fassung des § 49 StrGB. „dem Thäter zur Begehung des Verbrechens Hilfe leistet" kann ein Argument gegen diese Ansicht nicht abgeleitet werden, da § 257 StrGB., welcher im Abs. 3 die hier fragliche Art der Beihilfe normiert, ausdrücklich neben dem Thäter auch den Teilnehmer, also den Anstifter u. s. w. aufführt. Das Instanzgericht hat nun aber den Thatbestand der Beihilfe, welche Angekl. L. dem Anstifter K. geleistet, im vorliegenden Falle einwandsfrei festgestellt. Es hat als erwiesen erklärt, daß K. in B. während der Jahre 1882 und 1883 in fortgesetzter That die Zolldefraudation von rohem Kaffee in großem Umfange dadurch betrieben, daß er die früheren mitangeklagten Eisenbahnbediensteten der Linie Venlo-Kempen durch Gewährung eines hohen Entgeltes gedungen, den von ihm gelieferten Kaffee in kleinen Quantitäten mit Hinterziehung des Eingangszolles (20 Pf. für das Pfund) über die Grenze in die Wohnung des Angekl. zu schaffen, und daß Angekl. den so eingeschwärzten Kaffee zum Teile selbst oder durch seine Dienstboten in Empfang nahm, denselben einstweilen bei sich vor den Zugriffen der Zollbeamten barg, sodann das Umpacken in ganze Säcke meist besorgte und die Weiterbeförderung vorbereitete und stillschweigend gestattete, daß er aber dadurch, um dem K. als Anstifter der von den Eisenbahnbediensteten fortgesetzt unternommenen Zolldefraudation, die Vorteile der Anstiftung, den Betrag etwa der Hälfte der Zollgefälle, zu sichern, nach den durch die bereits verurteilten Mitangekl. verübten einzelnen Defraudationsakten wissentlich Beistand leistete, daß er dies seines eigenen Vorteiles wegen that und den Beistand vor der That dem Anstifter, und zwar nur diesem, nicht auch den Defraudanten selbst zusagte, indem er ihm den Lagerraum zu dem bekannten Zwecke vermietete. Natürlicherweise liegt in jeder dem Anstifter gewährten Beihilfe indirekt auch eine Förderung der Hauptthat; eine Beihilfe des Thäters selbst ist aber damit noch nicht gegeben, da dieselbe eine wissentliche sein muß, dieses Moment aber, wie der Zusammenhang der Gründe zeigt, gerade vom Instanzgerichte im vorliegenden Falle verneint wird. (Urt. I 8. Juli 1886 E XIV 318.)

Umfang der Anstiftung.

8. Aus dem Begriff der Anstiftung in § 48 StrGB. folgt, daß der bewußte Wille des Anstiftenden auf die Bestimmung des Thäters zur Verübung der demnächst von demselben begangenen strafbaren Handlung gehen, daß ein den Anstiftenden bewußter ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anstiftung und ihrem Mittel und der konkreten Strafthat bestehen muß. Ob er vorhanden, ist in jedem einzelnen Falle thatsächlich zu prüfen. Dem Gesetz genügt nicht die Bestimmung eines Anderen zu einer verbrecherischen Gesinnung oder Willensrichtung überhaupt, und darunter wird regelmäßig die Aufforderung eines Andern zu Strafthaten im allgemeinen, sei es auch bei einer bestimmten Art, fallen, wenn nicht trotz der Allgemeinheit der Aufforderung die Verübung der demnächst begangenen konkreten Strafthat erweislich im Willen des Auffordernden gelegen hat. Aber das Gesetz fordert nicht, daß der Anstiftende außer dem Willen des Thäters zu der konkreten That auch die einzelnen Umstände, Ort, Zeit und Art der Verübung bestimmt; für diese ist er verantwortlich, soweit sie nicht außerhalb seines erkennbar gemachten Willens liegen. Hiervon ausgegangen läßt das angegriffene Urt. die gerügte Verletzung des § 48 StrGB. nicht erkennen. Nach seinen Feststellungen hat der Angekl., nachdem seine Leute ein im F.'schen Kruge von ihnen gestohlenes Faß Bier auf sein Floß gebracht und er sich erkundigt, woher das Bier sei, angeordnet, daß es in den Fluß geworfen werde, weil es sauer, und dann geäußert: „Ja, wenn ihr Schnaps könntet bringen!" Die StrK. erachtet für erwiesen, daß die Arbeiter S. und R. durch diese Aeußerung bestimmt worden sind, sofort ein Ohm Branntwein aus dem F.'schen Kruge zu stehlen, daß sie den Diebstahl sofort ausgeführt und den Branntwein auf das Floß des Angekl. gebracht haben, wo er in dessen Gefäße eingefüllt worden, wobei der Angekl. zugegen gewesen ist. Der Richter stellt fest, daß der Angekl. durch jene Aeußerung den Willen der Diebe zur Verübung des Diebstahls gewollterweise hervorgerufen hat, denn er sei sich bewußt gewesen, daß seine Leute den Branntwein notwendig stehlen mußten, wenn sie denselben bringen sollten. Damit ist festgestellt, daß der Angekl. den Diebstahl des sodann wirklich gestohlenen Branntweins durch seine Leute gewollt und durch seine Aeußerung vorsätzlich dieselben zur Verübung dieses Diebstahls bestimmt hat. (Urt. II 1. Febr. 1887 R IX 107.)

9. Urt. IV 6. März 1888 E XVII 203 s. Erpressung Nr. 14.

Widerruf der Anstiftung.

10. Es ist festgestellt, daß die beiden erstgen. Angekl., die Eltern B., gemeinschaftlich handelnd ihre beiden Kinder, den Angekl. B. jun. und die Zeugin Wilhelmine B., unter Einsetzung ihres väterlichen Ansehens, öfters aufgefordert haben, die Zerstörung des Grabmales auszuführen, und daß sie hierdurch diese beiden zu dem Entschlusse bestimmt haben, an dem schließlich zur Verübung ausersehenen Sonntagabend die Zerstörung gemeinschaftlich in das Werk zu setzen. Als beide sich nach Eintritt der Dunkelheit zu dem Gange nach dem Friedhofe gerüstet hatten, hat allerdings der Vater B. ihnen gesagt, sie, die Wilhelmine solle es allein thun und der Bruder sie nur begleiten, da auf sie kein Verdacht

fallen würde, und damit sie später beschwören könne, ihr Bruder habe es nicht gethan. Nachdem aber beide an der Kirchhofsmauer angelangt waren, ist Wilhelmine durch die Unmöglichkeit, ihrerseits die Mauer zu übersteigen, an dem Betreten des Kirchhofes und der Ausführung der That verhindert worden. Der Bruder B. jun. ist allein übergestiegen und hat das Grabmal zerstört. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Vorgänge würden zunächst erhebliche Zweifel nach der Richtung hin entstehen können, ob überhaupt in der oben wiedergegebenen Aeußerung des Vaters B.: „sie solle es allein thun u. s. w." ein Widerruf der vorher an seinen Sohn gerichteten Aufforderung, die That in Gemeinschaft mit seiner Schwester zu begehen, und nicht vielmehr nur eine veränderte Anweisung über die Art und Weise der gemeinschaftlichen Ausführung der That enthalten gewesen sei. Der Vorderrichter hat in jener Erklärung einen Widerruf der an B. jun. vorher wiederholt gerichteten Aufforderung erblickt; er hat aber festgestellt, daß ungeachtet dieser Erklärung der Angekl. B. jun. zu der Begehung der That doch nur durch die vorher von seinen Eltern auch an ihn gerichtet gewesene Aufforderung bestimmt worden ist, daß nur diese Aufforderung in ihm bestimmend gewirkt hat, daß durch diesen Widerruf der bestimmende Einfluß, den die Anstifter vorher auf ihn ausgeübt hatten, nicht aufgehoben worden sei. Diese Feststellung läßt die Verurteilung der Angekl. B. sen. und Ehefrau B. wegen Anstiftung als frei von Rechtsirrtum erscheinen. Die strafbare Anstiftung setzt nach § 48 StrGB. voraus die Begehung der Hauptthat und die vorsätzliche Bestimmung des Thäters zu dieser Begehung durch eines der in § 48 bezeichneten Mittel. Der Fall, daß nach Entwickelung der anstiftenden Thätigkeit und der durch sie verursachten Entstehung des Entschlusses zur Begehung der That in dem Angestifteten der Anstifter die Anstiftung zurücknimmt, die Aufforderung zur Begehung der That u. s. w. widerruft, ist im StrGB. nicht besonders vorgesehen. Er ist deshalb nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln. Hat der Widerruf den Erfolg, daß die That unterbleibt, oder daß durch denselben der vorher erzeugt gewesene bestimmende Einfluß wieder aufgehoben wird, der Angestiftete den von ihm infolge der Anstiftung gefaßten Entschluß zur Begehung der That aufgiebt, so entfällt die Strafbarkeit der Anstiftung, — in dem ersteren Falle wegen Fehlens der Hauptthat, im letzteren Falle, selbst wenn der vorher durch die Anstiftung zur Begehung der That entschlossen Gewesene dennoch zu deren Ausführung schreitet, infolge der Unterbrechung und Beseitigung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der früheren Anstiftung und der Begehung der That. Ist dagegen die thatsächlich geschehene Verübung der That ungeachtet des erklärten Widerrufes doch das Ergebnis und die Folge der vor dem Widerrufe liegenden Anstiftung, dann ist sie auch dem Anstifter gemäß § 48 StrGB. zuzurechnen. Die in der Litteratur*) geäußerte Annahme, schon die Thatsache, daß der Widerruf zu der Kenntnis des Angestifteten kommt, befreie den Anstifter von der Verantwortung, „weil er die zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe", ist nicht haltbar. Der Fall ist wohl denkbar, daß die von dem Anstifter auf den Thäter vor dem Widerrufe ausgeübte Willensbestimmung ungeachtet des Widerrufes fortwirkt, der Widerruf keine Wirkung auf den Thäter äußert, dieser vielmehr zur Begehung der That nur und allein durch die Anstiftung und deren auf seinen Willen bereits geäußerten Einfluß bestimmt wird. Dann aber ist es dem Anstifter eben nicht gelungen, die von ihm gesetzten und ihm nach dem Gesetze zuzurechnenden Bedingungen für den Eintritt des strafbaren Erfolges zu vernichten; die Voraussetzung für die Bestrafung der Anstiftung, Begehung der Strafthat infolge der geübten Willensbestimmung, liegt vor. (Urt. III 20. Febr. 1890 E XX 259.)

§ 48. Widerruf der Anstiftung.

11. Der Anstifter **bestimmt** einen Anderen zur That dadurch, daß er in demselben den **Willen**, die That zu begehen, vorsätzlich hervorruft. Die Mot. sagen: die That des Angestifteten ist die Folge der vorsätzlichen Einwirkung des Anstifters auf den **Willen** des Angestifteten; um diesen Grundgedanken der Anstiftung schärfer hervorzuheben, sei die Fassung gewählt und die Worte: „angereizt oder verleitet", welche das preußische Gesetz neben das Wort „bestimmt" gesetzt hatte, gestrichen worden. Die Anstiftung ist nach dem Gesetze eine Form der Teilnahme; der Anstifter erweckt in der Person des Angestifteten den Entschluß zur Verübung der strafbaren Handlung und nimmt durch diese intellektuelle Einwirkung auf den Willen des Thäters an dessen Willensbethätigung, der strafbaren Handlung teil. Aus dieser Begriffsbestimmung der Anstiftung ergiebt sich, daß dieselbe nur bei dem vorsätzlichen Delikte möglich ist und bei dem Fahrlässigkeitsvergehen, wo der Thäter die Rechtsverletzung nicht gewollt und nur dadurch verschuldet hat, daß er bei seinem Verhalten die erforderliche Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, ausgeschlossen ist. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß § 48 StrGB. selbst als ein Mittel der Anstiftung die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtumes anführt;

Anstiftung nur zu vorsätzlichen Delikten.

A. durch Irrtum.

*) Binding, Normen Bd. 2 S. 206. A. M. Olshausen zu § 48 Nr. 33 (Bd. 1 S. 217, 8. Aufl.) und die dort cit. Schriftsteller.

§ 48. A. durch Irrtum.

der Irrtum ist hier nur insofern Anstiftungsmittel, wenn der Angestiftete trotz des Irrtumes die That mit dem Thatbestandsdolus verübt hat, also z. B. wenn der Irrtum in betreff des Beweggrundes erregt wurde. (Urt. I 20. Juni 1892 E XXIII 175.)

Anstiftung zum Delikt des § 49a.

12. Da der im § 49a vorgesehene Thatbestand ein eigenartiges selbständiges Vergehen darstellt, so finden auf dasselbe auch die Bestimmungen Anwendung, welche das StrGB. in den §§ 48 u. 49 über die Strafbarkeit der Teilnahme an der von einem Anderen begangenen strafbaren Handlung enthält. Die Beschwerdeführerin, Angekl. W., hat sich daher nach §§ 48, 49a strafbar gemacht, wenn sie die S. zu dem von derselben begangenen Vergehen gegen § 49a durch Versprechen oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat. Die Rev. bestreitet dies nicht, stützt vielmehr ihren Angriff nur darauf, daß die im Urt. enthaltenen Erörterungen über den dolus eventualis rechtsirrtümlich seien. Allein nicht darauf kann es ankommen, ob jene allgemein gehaltenen Erörterungen über event. Dolus anfechtbar sind oder nicht, sondern lediglich darauf, ob in dem Urt. genügend klar gelegt wird, daß der Vorsatz der Beschwerdeführerin dahin ging, die Angekl. S. zur Begehung derjenigen strafbaren Handlung zu bestimmen, die sie demnächst wirklich begangen hat. Letzteres wird aber bedenkenfrei festgestellt. Es wird nämlich als erwiesen bezeichnet, daß die Beschwerdeführerin nicht im Zweifel darüber gewesen sei, daß infolge ihrer Anstiftung die S. die Hebamme H. nicht nur zur Abtreibung der Leibesfrucht auffordern, sondern auch die Aufforderung an die Gewährung eines Vorteils knüpfen werde, sowie daß die von der Angekl. S. ausgeführte strafbare Handlung sich mit derjenigen, zu welcher die Beschwerdeführerin sie habe bestimmen wollen, vollständig decke. Ferner wird als erwiesen angesehen, daß die Beschwerdeführerin durch Versprechen und Zureden die S. zur Begehung der That bestimmt hat. Ohne Belang für den Thatbestand der strafbaren Anstiftung ist es, ob der Anstifter die zu begehende Strafthat ausdrücklich genannt oder ihre Thatbestandsmerkmale ausdrücklich erwähnt hat; es genügt, daß der Wille des Anstifters auf die Begehung der strafbaren Handlung durch einen Anderen gerichtet, dieser Wille in der im § 48 vorgesehenen Weise bethätigt und durch die Bethätigung der gewollte Erfolg herbeigeführt ist. (Urt. II 5. Jan. 1894 Goltd. XLII 24.)

Anstiftung zu militärischen Verbrechen.

13. Der Vorderrichter hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. den Husaren H. zu dem bezeichneten, von diesem begangenen militärischen Verbrechen durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt hat. Daß die Ueberredung als eins der „anderen Mittel" angesehen werden kann, durch welche neben den im § 48 StrGB. speziell und beispielsweise aufgeführten Anstiftungsmitteln die strafbare Anstiftung sich vollziehen kann, ist nicht zweifelhaft. Vorausgesetzt wird nur, daß der Entschluß des Thäters zur Begehung der strafbaren Handlung durch dieses Mittel hervorgerufen worden ist, daß der Ueberredende den Willen hatte, den Anderen zur Ausführung der That zu bestimmen, und daß die Art der Ausführung, insbes. auch die Anwendung des etwa dabei gebrauchten Werkzeuges von dem Willen des Anstifters umfaßt war. Vorliegenden Falles stellt der Vorderrichter in prozessual ausreichender Begründung das Vorhandensein dieser Voraussetzungen ausdrücklich fest. Der von der Rev. geltend gemachte Umstand, daß der Beschwerdeführer und zwei bei dem Vorfalle zugegen gewesene Zeugen dem Husaren H. ihre Unterstützung zugesagt haben mögen, schließt ebensowenig den Thatbestand des demnächst von diesem allein begangenen militärischen Verbrechens gegen den Unteroffizier E., als die sich aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergebende Annahme aus, daß H. zu dieser That von dem Beschwerdeführer durch Ueberredung, nämlich durch Zureden, Vorhalten schlechter Behandlung, Hinweis auf die günstige Gelegenheit, sich zu rächen, und andere aufreizende Redensarten, thatsächlich bestimmt worden ist, wodurch der Beschwerdeführer zugleich wegen eines vorangegangenen Streites mit dem Verletzten an diesem selbst Rache nahm. Die fernere Revisionsrüge der Verletzung des § 50 StrGB. ist nur mit der allgemeinen Behauptung begründet, daß diese Vorschrift auf alle Vergehen der Civilpersonen Anwendung finde. Der Vorderrichter geht bei der Nichtanwendung des § 50 StrGB. gegenüber dem Beschwerdeführer in Uebereinstimmung mit Hecker (Goltd., Arch. Bd. 30 S. 101 ff.) davon aus, daß es sich vorliegenden Falles nicht um eine That handelt, deren Strafbarkeit nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Thäters sich erhöht oder vermindert, sondern um ein rein militärisches Verbrechen, dessen Strafbarkeit durch die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Thäters als Militärperson und Untergebener des Verletzten begründet wird, daß das Verbrechen gegen § 97 MilStrGB. deshalb als ein selbständiges, schon durch das Unternehmen eines thätlichen Angriffes ohne das Hinzutreten einer Körperverletzung vollendetes Delikt sich darstellt, und daß durch die damit verbundene (ideell konkurrierende) Körperverletzung das Delikt nur „eine besondere Eigenart" erhielt. Diese Auffassung kann rechtlich nicht beanstandet werden. Dem Anstifter zu einem militärischen Verbrechen kann die Vorschrift des § 50 StrGB. nicht lediglich deshalb zu gute kommen, weil er eine Civilperson ist und deshalb jenes Verbrechen selbst nicht würde begehen können, und ebensowenig wird deren Anwendung auf den Anstifter durch den Umstand

§ 48. Anstiftung zu militärischen Verbrechen.

begründet, daß mit dem Verbrechen der Thatbestand der mittels eines gefährlichen Werkzeuges verübten Körperverletzung im Sinne der §§ 223, 223a StrGB. als ideell konkurrierend angesehen werden kann. Denn es ist ohne weiteres klar, daß die im Falle der Anwendung eines gefährlichen Werkzeuges bei einem thätlichen Angriffe im § 97 MilStrGB. vorgesehene Straferhöhung durch die erhöhte Gefährlichkeit der That und den Erfolg derselben, nicht aber durch besondere, dabei in Frage kommende persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters bedingt wird, daß also auch in solchem Falle die Voraussetzungen des § 50 StrGB. nicht gegeben sind. (Urt. III 5. April 1894 E XXV 234.)

Anstiftung zur Kuppelei behufs eigener Unzucht.

14. Die Vorinstanz erachtet für erwiesen, daß Angekl. seine Ehefrau vorsätzlich zu dem von ihr begangenen Verbrechen der Kuppelei (§ 181 Ziff. 2 StrGB.) bestimmt hat. Trotzdem spricht die StrK. den Angekl. von der gegen ihn wegen Anstiftung erhobenen Anklage frei, weil sie grundsätzlich verneint, daß die Bestimmungen des StrGB. über Teilnahme auf denjenigen Anwendung finden, der zur Beförderung eigener Unzucht einen Anderen bestimmt habe. Diese auch in der Litteratur mehrfach vertretene Ansicht ist jedoch vom RG. bereits eingehend in den E IV 252, XXIII 69 veröffentlichten Urt. widerlegt worden, und der Senat findet keine Veranlassung, von diesen Entsch. abzuweichen. Allerdings handelte es sich in jenen Urt. um Fälle der Kuppelei, die unter den § 180 bezw. § 181 Ziff. 1 StrGB. fielen; allein die Frage ist im Falle des § 181 Ziff. 2 nicht wesentlich anders zu beurteilen. Zwar wird im § 181 Ziff. 2 vorausgesetzt, daß die Unzucht, der der Kuppler Vorschub leistete, demnächst auch wirklich getrieben worden ist. Dieser Unzuchtsbetrieb ist jedoch lediglich eine objektive Voraussetzung der Strafbarkeit der kupplerischen Thätigkeit, nicht eine Mitwirkung bei dieser. Es handelt sich daher nicht um einen Fall der sog. notwendigen Teilnahme, von der dann gesprochen wird, wenn die Verübung des Deliktes die Mitwirkung eines Anderen mit Notwendigkeit voraussetzt. Aber selbst, wenn man mit der Vorinstanz davon ausgehen wollte, daß der § 181 Ziff. 2 einen Fall der notwendigen Teilnahme enthalte, so könnte doch daraus, daß die dort vorausgesetzte Unzucht an sich straflos ist, nicht gefolgert werden, daß auch die Anstiftung zu der kupplerischen Thätigkeit straflos sei. Denn mit dieser Anstiftungsthätigkeit geht der sie Ausübende über die Rolle des notwendigen Teilnehmers, der blos die Unzucht verübt, hinaus, und es greifen insoweit dieselben Grundsätze Platz, die das RG. hinsichtlich der Anstiftung zum Vergehen des § 211 Konk.-O. anerkannt hat. (Vgl. E V 275, 435.) In dieser Beziehung kann es auch keinen Unterschied begründen, daß die Unzucht, welche getrieben wurde, wegen Hinzutrittes anderer Umstände — wie im vorliegenden Falle — eine strafbare Handlung ist. Durch die Begehung dieses Delikts wird der die Unzucht Verübende nicht strafbarer Teilnehmer (Mitthäter, Gehilfe) an der That dessen, der die Kuppelei begeht. Es findet daher auch nicht der Satz hier Anwendung, daß eine Realkonkurrenz von Mitthäterschaft, Beihilfe und Anstiftung in Bezug auf dieselbe Strafthat ausgeschlossen ist. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Angekl. seine Ehefrau zur Kuppelei angestiftet, um seine Unzucht mit der Stieftochter zu ermöglichen. Dieses Verhältnis der beiden Strafthaten des Angekl., wonach die eine als Mittel zur Begehung der anderen dienen sollte, schloß die Annahme einer mit dem Vergehen des § 173 Abs. 2 StrGB. realkonkurrierenden Anstiftung zur schweren Kuppelei nicht aus. Die Vorinstanz macht schließlich noch zur Begründung ihrer freisprechenden Entsch. den Gesichtspunkt geltend, Angekl. sei als Thäter aus § 173 Abs. 2 a. a. O. zu strafen. Zu diesem Vergehen habe die Ehefrau ihm „materiell" (durch ihre kupplerische Thätigkeit) Beihilfe geleistet. Wenn nun der Angekl. wegen der Anstiftung bestraft werde, so würde er in Bezug auf dieselbe (unter § 173 Abs. 2 fallende) That als Thäter und als mittelbarer Gehilfe (Anstifter) bestraft, was dem Satze widerspreche, daß eine Person bei mehrfacher Beteiligung an demselben Delikte nur einmal bestraft werden könne. Diese Deduktion beruht auf der irrtümlichen Auffassung, daß die Kuppelei rechtlich als Beihilfe zu der Unzucht Anderer anzusehen sei. Die Kuppelei ist ein selbständiges Delikt, ohne Unterschied, ob die beförderte Unzucht im einzelnen Falle zu den strafbaren Handlungen gehört oder nicht (Vgl. E IV 252). Die Mitangekl. ist nicht wegen Beihilfe zur Unzucht des Angekl. bestraft worden und damit wird der Gesichtspunkt hinfällig, daß der Angekl. wegen Anstiftung zur Beihilfe in Beziehung auf das ihm selbst zur Last fallende Vergehen gegen § 173 bestraft würde, wenn er der Anklage gemäß verurteilt wäre. (Urt. IV 22. Mai 1894 E XXV 369.)

Anstiftung Strafunmündiger.

15. Im Urt. ist festgestellt, daß der Angekl. Knaben, denen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der auszuführenden Handlung erforderliche Einsicht mangelte, zur Zerstörung des Stalles aufforderte, und daß die Knaben dieser Aufforderung Folge leisteten unter persönlicher Ermunterung dazu durch den Angekl. während der Ausführung. Die Zerstörung war zweifellos rechtswidrig. Gleichwohl begingen die Knaben keine strafbare Handlung, da ihnen nach den Feststellungen des Urt. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, indem der Angekl. ihnen vorspiegelte und die Knaben glaubten, der Stall sei zum Einreißen bestimmt und werde ihnen preisgegeben. Es konnte darum auch von keiner

§ 48. Anstiftung Straf-unmündiger.

Teilnahme an einer strafbaren Handlung durch Anstiftung die Rede sein, und die StrK. hat mit Recht den § 48 StrGB. für unanwendbar erklärt. Dagegen ist festgestellt, daß der Angekl. sich der Knaben als Mittel bedient hat, die von ihm mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gewollte Beschädigung des fremden Gebäudes auszuführen; die von ihm zu diesem Zwecke ausgeübte Thätigkeit bestand in der Täuschung und Anleitung der Knaben, deren Handlungen ohne diese Thätigkeit unterblieben wären. Sein Verhalten steht daher rechtlich vollständig dem Falle gleich, als hätte er sich willensunfähiger Werkzeuge zur Ausführung seines Willens bedient: d. h. er war Thäter. (Urt. I 28. Mai 1894 E XXV 397.)

16. Urt. I 14. Juni 1894 E XXV 424 f. Ausland Nr. 20 S. 176.

Anstiftung zu einer fortgesetzten Strafthat.

17. Beschwerdeführer macht geltend, daß der Vorsatz des Anstifters auf die Bestimmung des Anderen zu der demnächst begangenen — konkreten — That gerichtet gewesen sein müsse, daß das StrGB. somit die Anstiftung eines Anderen, überhaupt strafbare Handlungen bezw. solche von gewisser Art zu verüben, nicht kenne. Dies ist zutreffend; denn nach § 48 StrGB. wird nur der als „Anstifter" bestraft: „wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung — durch ein geeignetes Mittel — vorsätzlich bestimmt hat". Allein die daraus abgeleitete Folgerung, daß deshalb zur Begehung eines sog. „fortgesetzten" Verbrechens nicht angestiftet werden könne, weil dieses „logisch niemals eine konkrete That sei, vielmehr aus einer im voraus unbestimmten Anzahl konkreter Thaten bestehe", ist nicht schlüssig, ganz abgesehen davon, daß der beim fortgesetzten Verbrechen erforderliche einheitliche Vorsatz sehr wohl auf die Begehung nach jeder Richtung hin bestimmter — an sich den Verbrechensthatbestand erfüllender — Einzelakte gehen kann. Aber auch in den Fällen, wo dies — wie in vorliegender Sache — nicht zutrifft, ist Anstiftung zur Begehung eines fortgesetzten Verbrechens denkbar. Erforderlich ist nur, daß die Einzelakte des fortgesetzten Verbrechens dem Willen des zu seiner Begehung einen Anderen Bestimmenden entsprachen; keineswegs braucht der Anstifter die zu begehende That allen Einzelheiten ihrer konkreten Ausführung nach in sein Bewußtsein aufgenommen zu haben, vielmehr greifen auch hier die allgemeinen Grundsätze über den sog. dolus eventualis Platz. (Urt. II 8. Jan. 1895 E XXVI 362.)

18. Urt. I 9. Jan. 1896 E XXVIII 100 f. Postbeamte Nr. 6.

Anstiftung zum Vergehen des § 213 KonkO.

19. Es ist anzuerkennen, daß von einer Teilnahme des Gemeinschuldners an dem seitens eines seiner Gläubiger begangenen Vergehen des § 213 Konk.-O. insoweit nicht die Rede sein kann, als ersterer lediglich diejenige Thätigkeit zum Zwecke der Herstellung des Thatbestandes entwickelt hat, ohne welche die Begangenschaft des Vergehens nicht denkbar ist. Das „sich gewähren oder versprechen lassen" besonderer Vorteile setzt notwendig voraus, daß eine Willenseinigung über diese Vorteile zwischen dem Gläubiger einerseits und dem Gemeinschuldner oder dem Dritten andererseits zustande kommt, und diese Einigung erfordert Willenserklärungen seitens der letzteren Personen. Die Abgabe dieser Willenserklärungen kann nicht als Teilnahme des Gemeinschuldners oder des Dritten an der Strafthat des Gläubigers zur Bestrafung gezogen werden, weil die Handlung über den Rahmen der sog. notwendigen Teilnahme nicht hinausgeht, und das Gesetz, indem es nur die That des Gläubigers unter Strafe stellt, zu erkennen giebt, daß die von ihm vorausgesetzte und in dasselbe aufgenommene Handlung des mitwirkenden Gemeinschuldners oder Dritten straflos bleiben soll. Dagegen können sich diese letzteren Personen der Teilnahme an der That des Gläubigers recht wohl durch Handlungen schuldig machen, welche die Grenzen dieser eben charakterisierten Thätigkeit überschreiten. Namentlich steht kein Grund entgegen, diejenige vorsätzliche Einwirkung auf den Willen des Gläubigers, welche in diesem erst den Entschluß weckt oder zur Reife bringt, die strafbare Handlung zu begehen, nicht unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung zu betrachten. Einer derartigen Mitwirkung des Gemeinschuldners oder des Dritten zur Hervorbringung der Strafthat gedenkt § 213 selbst nicht, die Thatbestandsmerkmale des Vergehens können auch da vorliegen, wo solche fehlt. Diese Grundsätze haben schon in dem Urt. des Sen. v. 24. März 1885 E XII 122 dazu geführt, die Anstiftung zum Vergehen des § 213 seitens des Gemeinschuldners unter der erörterten Voraussetzung für möglich zu achten; ihre Anerkennung haben sie auch betreffs der Frage gefunden, ob und inwiefern im Falle des § 211 Konk.-O. der begünstigte Gläubiger sich einer Teilnahme an der dort mit Strafe bedrohten Handlung des Schuldners schuldig machen könne. (Vgl. E II 439, IV 1, V 275.) Und eine solche, über den Rahmen der notwendigen Teilnahme hinausfallende Einwirkung des Beschwerdeführers auf den Willen des mitangeklagten Thäters liegt hier festgestellt vor. Die Vorinstanz betrachtet als das Mittel der Anstiftung „das Versprechen der besonderen Vorteile" selbst. Dieser Ausspruch begründet jedoch nicht den Verdacht, daß sie unter allen Umständen den Thatbestand der Anstiftung da für gegeben angesehen hätte, wo nicht mehr vorliegt, als daß die Vertragsofferte vom Gemeinschuldner ausging. Der als erwiesen angenommene Sachverhalt enthält mehr. Die Urteilsgründe lassen

darüber nicht im Zweifel, daß nach der Anschauung der StrK. der Beschwerdeführer die Initiative zu den die Willenseinigung herbeiführenden Verhandlungen ergriffen hat, mit dem Vorschlage der Sondervergütung an den die Zustimmung zum Zwangsvergleiche ablehnenden Gläubiger herangetreten ist, und es verstanden hat, den von Hause aus hierzu nicht geneigten B. für seinen Plan zu gewinnen, gegen Zusicherung der Vorteile dessen Zusicherung der gewünschten Abstimmung zu erhalten. (Urt. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 305.) § 48. Anstiftung zum Vergehen des § 218 KonkO.

20. Urt. IV 28. Jan. 1898 E XXX 429 s. Beurkundung, falsche, Nr. 23.

Anstiftung zu einer strafbaren Handlung in Zusammenfluß mit anderen Schuldformen in Bezug auf dieselbe That (§§ 47, 48, 49, 257 StrGB.). §§ 47, 48, 49, 257.

Die ältere Doktrin schloß die Möglichkeit der Teilnahme einer Person an ein und derselben strafbaren Handlung unter verschiedenen Formen, wie als Anstifter und Gehilfe, Anstifter und Begünstiger oder Hehler u. s. w. fast vollständig aus, und nahm Absorption der Strafe der leichteren Teilnahmeform durch die schwerere an. Das RG. geht in der Annahme solchen Zusammenflusses ziemlich weit und behandelt insbes., entsprechend der Stellung im Systeme des zweiten, speziellen Teils des StrGB., Begünstigung und Hehlerei als selbständige Deliktsformen, welche mit der Hauptthat sogar real konkurrieren können. Da Fragen dieser Art häufig vorkommen und zu den schwierigeren des Strafrechts gehören, wurden die dieselben behandelnden Urt. unter einem besonderen Stichworte aufgenommen.

21. J. ist bestraft, weil er die Witwe M. zu der von derselben begangenen strafbaren Handlung durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt hat, und weil er ihr zur Begehung des Vergehens durch die That wissentlich Hilfe geleistet habe. Für jede dieser Handlungen ist eine Einzelstrafe von 4 Monaten, für beide zusammen eine Gesamtstrafe von 6 Monaten für angemessen erachtet und ausgesprochen. Nun kann aber eine Gesamtstrafe nach § 74 nur ausgesprochen werden gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Vergehen begeht. Der Anstifter wird aber wie der Thäter bestraft, und so wenig der Mitthäter zugleich als Thäter und als Gehilfe des anderen Thäters bestraft werden kann, so wenig kommt bei dem Anstifter eine Beihilfe, welche er bei der Ausführung gewährt hat, noch als besonders strafbare Handlung neben der Anstiftung in Betracht; vielmehr kann nur bei der Strafzumessung darauf Rücksicht genommen werden, daß sich der Anstifter zugleich bei der Ausführung beteiligt hat. (Urt. III 1. Mai 1880 E II 145; R I 707; Goltd. XXVIII 460.) Anstiftung und Beihilfe.

22. Es ist unrichtig, wenn die Rev. davon ausgeht, daß der Anstifter zu einer strafbaren Handlung sich nicht in realer Konkurrenz der Hehlerei schuldig machen könne durch Ansichbringen der dadurch vom Hauptthäter erlangten Sachen, vorausgesetzt, daß zwei selbständige Handlungen vorliegen. Es folgt dieses aus der Stellung der Hehlerei im System des StrGB. als selbständiges Delikt. (Urt. II 30. Dez. 1881 E V 282; R III 837.) Anstiftung und Hehlerei.

23. Urt. II 26. Sept. 1882 R IV 715 s. Körperverletzung Nr. 11.

24. Dem Viehhändler E. sind im Mai 1882 fünf Hammel gestohlen. Diesen Diebstahl haben die Angekl. Ernst K. und D. gemeinschaftlich ausgeführt. Der Vorderrichter hat den Diebstahl und weiter thatsächlich festgestellt, daß Robert K. durch zwei selbständige Handlungen: a) den Angekl. Ernst K. zur Begehung des Diebstahls vorsätzlich bestimmt; b) am 4. Mai 1882 vier Hammel, von denen er wußte, daß sie gestohlen worden waren, seines Vorteils wegen angekauft hat. Der Beschwerdeführer ist in Anwendung von §§ 48, 242, 259, 74 StrGB. bestraft. Die Rev. bezeichnet die §§ 48, 242, 259 StrGB. als verletzt.

Die Anstiftung zum Diebstahl war als eine nach §§ 242, 48 StrGB. strafbare That vollendet, als infolge der gegen den Beschwerdeführer festgestellten Anstiftung des Ernst K. zur Begehung des Diebstahls der Diebstahl ausgeführt, die Wegnahme der fünf Hammel in rechtswidriger Absicht geschehen war. Das dem Ernst K. gegebene Versprechen, ihm die gestohlenen Hammel demnächst abzukaufen, kommt hierbei nur als Mittel der Anstiftung in Betracht. Das Gesetz (§ 48) hat, um desto gewisser außer Zweifel zu stellen, daß die strafbare That des Einen durch die von einem Anderen ausgeübte Bestimmung des Willens hervorgerufen worden, für angezeigt erachtet, des diese Folge erwirkenden Mittels besonders zu gedenken, dabei aber den einzeln angeführten Mitteln jedes andere Mittel gleichgestellt. Für die Anstiftung genügte es daher im vorliegenden Falle, daß der Beschwerdeführer durch ein Versprechen in Ernst K. den Entschluß zur Begehung des Diebstahls hervorgerufen und dadurch die Begehung des Diebstahls herbeigeführt hat, ohne daß es darauf ankam, welchen Inhalt das Versprechen hatte, aus welchem Beweggrunde dasselbe und die Anstiftung überhaupt hervorgegangen war, ob das Versprechen demnächst erfüllt worden ist, oder die Erfüllung auch nur in der Absicht des Beschwerdeführers gelegen hat. Allerdings kann der Thäter eines Diebstahls nicht zugleich Hehler der von ihm gestohlenen Sache sein; denn wer eine fremde Sache einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, bringt dadurch die Sache in seine thatsächlich jede Verfügung ermöglichende Gewalt. Zu der gestohlenen Sache tritt dagegen der Anstifter als solcher für seine Person in keine äußere Beziehung. Wird eine solche später dadurch hergestellt, daß der Anstifter seines Vorteils wegen die gestohlene Sache an sich Desgl.

§§ 47, 48, 49, 257. Anstiftung und Hehlerei.

bringt oder eine auf deren Sicherung oder Verwertung gerichtete Thätigkeit (durch Verheimlichen oder Mitwirkung zum Absatze bei Anderen) ausübt, so liegen die Voraussetzungen der gleich der Begünstigung ein besonderes Delikt bildenden Hehlerei nach § 259 StrGB. vor. Kann deshalb die Annahme des Vorderrichters, daß der Beschwerdeführer sich sowohl der Anstifung zum Diebstahl als auch der Hehlerei schuldig gemacht hat, und wegen beider Vergehen zu verurteilen war, einem Bedenken nicht unterliegen, so fragt es sich nur noch, ob die Anstiftung zum Diebstahl und die Hehlerei ideell (§ 73 StrGB) oder reell (§ 74 das.) zusammentreffen, ob daher nur das schwerere der verletzten Strafgesetze oder beide Strafgesetze neben einander gegen den Beschwerdeführer zur Anwendung zu bringen waren. Daß der Vorderrichter, welcher die beiden Vergehen als durch zwei selbständige Handlungen begangen erachtet und reale Konkurrenz annimmt, den Begriff der selbständigen Handlung verkannt habe, ist indessen der Rev. nicht zuzugeben Der Umstand, daß als Anstiftungsmittel das Versprechen, dem Angestifteten Ernst K. die von ihm zu stehlenden Hammel demnächst abzukaufen, festgestellt ist, ergiebt allerdings, daß der Beschwerdeführer den demnächst geschehenen Ankauf der gestohlenen Hammel schon zur Zeit der anstiftenden Thätigkeit in Aussicht genommen und seines Vorteils wegen beabsichtigt hat, daß ihm daher die Anstiftung als Mittel zu dem Zwecke der Erlangung eines Vorteils durch den Ankauf dienen sollte und gedient hat. Allein dadurch, daß der Beschwerdeführer schon zur Zeit seiner anstiftenden Thätigkeit, welche mit der Ausführung des Diebstahls eine strafbare Handlung wurde, die demnächstige Begehung des Delikts der Hehlerei in seinen Willen aufgenommen hatte, wird die Annahme mehrerer selbständigen Handlungen nicht mit rechtlicher Notwendigkeit ausgeschlossen. Wie bereits in dem Urt. des RG. v. 3. Okt. 1882 (E VII 60, vgl. IV 187) ausgesprochen ist, kann es nicht blos von der subjektiven Willkür des Handelnden abhängen, mehrere, wenn auch in einem gewissen Zusammenhange stehende, immerhin successiv und zu verschiedenen Zeiten sich vollziehende Rechtsverletzungen in eine zusammenzufassen. Nachdem die Angekl. Ernst K. und D. die gestohlenen Hammel in die S.'er Heide getrieben hatten und dies dem Beschwerdeführer kund gemacht war, bedurfte es zur Begehung der Hehlerei eines neuen Entschlusses, bei welchem die Zahl und Beschaffenheit der Hammel, der danach zu bestimmende Preis und die Art der Uebernahme von den beiden Dieben in Betracht kam. Wenn der Vorderrichter in Berücksichtigung der konkreten Umstände den nunmehr von dem Beschwerdeführer seines Vorteils wegen vorgenommenen Ankauf der gestohlenen Hammel als eine gegenüber der Anstiftung zum Diebstahle selbständige Handlung beurteilt hat, so kann bei der zeitlichen und örtlichen Trennung beider Handlungen und der Verschiedenheit ihres rechtsverletzenden Erfolgs, der bei der Hehlerei in der dem Eigentümer bereiteten Erschwerung der Verfolgung seines Eigentums besteht, ein Rechtsirrtum in jener Annahme nicht gefunden werden. (Urt. II 25. März 1884 R VI 220.)

Anstiftung und Beihilfe.

25. Daß Anstiftung und Beihilfe nicht in derselben rechtlich selbständigen Handlung sollten zusammentreffen können, ist eine unzutreffende Voraussetzung. Rechtlich besteht kein Hindernis; denn Anstifter und Gehilfe wollen eine fremde That zur Verwirklichung kommen lassen; nur die Art ihrer Beteiligung ist verschieden. Dabei grenzt die wissentliche Hilfeleistung durch Rat nahe an die Form der Anstiftung durch Ueberredung, durch Anleitung und ähnliche Mittel. Es kann aber auch die Anstiftung, „das vorsätzliche Bestimmen", verbunden werden mit der Hergabe von Mitteln zur Ausführung, seien es Werkzeuge oder andere Hilfsmittel, und nicht minder kann sie verbunden werden mit Ratschlägen darüber, wie am besten mit der Ausführung vorzugehen sei. In Fällen solcher Art kann, wie in sonstigen Fällen idealer Konkurrenz, dieselbe Handlung sowohl Anstiftung als auch Beihilfe in sich schließen, ohne daß auch nur die Möglichkeit erkennbar wäre, sie nach diesen beiden Richtungen zu zerlegen. (Urt. II 20. April 1886 R VIII 303.)

Anstiftung und Hehlerei in Idealkonkurrenz.

26. Die Rev. der StA. greift das erstinstanzliche Urt. insoweit an, als dasselbe die Ehefrau S. sowohl wegen Anstiftung ihrer mitangeklagten Tochter Hermine S. zu dem von dieser begangenen Diebstahl, als auch wegen Hehlerei in Ansehung des nämlichen Diebstahls für schuldig erklärt, jedoch angenommen hat, daß beide Handlungen untereinander in idealer Konkurrenz stehen. Der StA. leitet die Unrichtigkeit der Ansicht des Instanzrichters daraus her, daß eine zeitliche Trennung der beiden Handlungen festgestellt worden, daß die Anstiftung mit der thatsächlichen Begehung des Diebstahls vollendet und abgeschlossen gewesen sei und daß die darnach begangene Hehlerei eine neue Thätigkeit der Ehefrau S. erfordert habe, bei solcher Sachlage aber die Hehlerei ihrer strafrechtlichen Selbständigkeit dadurch nicht beraubt werden könne, daß die Thäterin sie von vornherein und gleichzeitig mit der Anstiftung zum Diebstahl beabsichtigt und in ihren Willen aufgenommen habe. Allerdings würde dieser Umstand für sich allein die Annahme der Idealkonkurrenz nicht rechtfertigen. Der Umstand steht aber hier nicht allein; es kommt hinzu, daß Anstiftung und Hehlerei sich auf die nach Zeit, Ort, Gegenstand und Person des

Bestohlenen identische Diebstahlshandlung, folglich auch auf das nämliche Rechtsgut, bezogen, und die Hehlerei nur diejenige Eigentums- und Besitzverletzung perpetuierte, zu welcher die Anstiftung den ersten Anstoß gegeben hatte. Die Frage, ob unter solchen Umständen Anstiftung und Hehlerei für eine und dieselbe Handlung i. S. des § 73 StrGB. erachtet werden können, läßt sich nicht aus andern, rechtlichen Gesichtspunkten beantworten, wie die Frage, ob i. S. der §§ 263, 264 StrPO. und des Grundsatzes ne bis in idem die Verurteilung einer des Diebstahls oder, was in dieser Hinsicht keinen Unterschied machen würde, der Anstiftung zum Diebstahl angeklagten Person wegen Hehlerei als wegen einer identischen That zulässig sei, nachdem die Person des Diebstahls oder der Anstiftung zum Diebstahl nicht hat überführt werden können, oder nachdem sie von der Anklage, diese Handlungen begangen zu haben, rechtskräftig freigesprochen worden war. Das RG. hat in diesen Fällen schon wiederholt erklärt, daß Identität der That vorliege, daß also der Verurteilung in dem nämlichen Verfahren gemäß §§ 263, 264 StrPO. kein rechtliches Hindernis entgegenstehe, dagegen die Verurteilung in einem neuen ohne Wiederaufnahme stattfindenden Verfahren nach voraufgegangener rechtskräftiger Freisprechung dem Grundsatze ne bis in idem widerspreche, wobei selbstverständlich darauf nichts ankommt, ob der Anklage wegen Diebstahls die wegen Hehlerei oder ob der Anklage wegen Hehlerei die wegen Diebstahls voraufging, bezw. nachfolgte. Man hat hierbei, und ebenso wenn es sich um Identität der Handlung i. S. des § 73 StrGB. handelt, zugleich zu berücksichtigen, daß, wenngleich die Begünstigung und die Hehlerei formell selbständige Delikte bilden, sie doch materiell accessorischer Natur sind, was in der Prozeßordnung an verschiedenen Stellen Anerkennung gefunden hat, namentlich bei den Vorschriften über den Zusammenhang der Straffachen (§ 3 StrPO.) und über die unbeeidigte Vernehmung von Zeugen (§ 56 Ziff. 3 StrPO.). Allerdings wird durch diese materiell accessorische Natur der Begünstigung und der Hehlerei, da die letzteren nicht Teilnahmeverhältnisse i. S. des StrGB. sind (§§ 47—49 das.), die rechtliche Möglichkeit einer Realkonkurrenz mit der Hauptthat nicht aufgehoben, wohl aber die rechtliche Möglichkeit bloßer Idealkonkurrenz anschaulich gemacht. Ob die eine oder die andere Art der Konkurrenz anzunehmen sei, hängt also von der Beschaffenheit der thatsächlichen Umstände im konkreten Fall ab. Daß die Handlung der Anstiftung und die Handlung der Hehlerei zeitlich von einander getrennt waren, was sich nach der Natur der beiden Handlungen ohnehin von selbst versteht, bildet aber kein rechtliches Hindernis der Annahme der Idealkonkurrenz, und ebensowenig der Umstand, welcher mit der zeitlichen Trennung der beiden Handlungen zusammenhängt, daß das strafrechtliche Reat der einen bereits vollendet war, ehe die Ausführung des strafrechtlichen Reats der anderen begann; denn weder das eine noch das andere steht dem Zusammengeschlossensein beider Handlungen in einem und demselben geschichtlichen Vorgang mit Notwendigkeit entgegen, und die Einheit des geschichtlichen Vorgangs als eines zugleich in Bewußtsein und Vorsatz des Thäters hervorgetretenen Ganzen bildet, sofern die Einheit des verletzten Rechtsguts hinzukommt, das wesentliche Merkmal der Einheit oder Identität der Handlung i. S. des § 73 StrGB. (vgl. E V 249; R II 811; E VIII 135, 173; XII 137). Hiernach konnte ein Rechtsirrtum in der Annahme des Instanzrichters, daß die Ehefrau S. Anstiftung und Hehlerei nicht in realer, sondern in Idealkonkurrenz begangen habe, nicht gefunden werden.*) (Urt. III 24. März 1887 R IX 193.)

§§ 47, 48, 49, 257. Anstiftung und Hehlerei in Idealkonkurrenz.

27. Gewiß ist die Begünstigung im eigentlichen Sinne (§ 257 Abs. 1) als eine der Hauptthat nachfolgende Handlung ein selbständiges Vergehen, und außer Zweifel kann sie als solche mit der Anstiftung zu der That real zusammentreffen. Hier aber steht in Frage eine Begünstigung i. S. des § 257 Abs. 3, welcher verordnet: daß die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Eine derartige Begünstigung, welche hier festgestellt, ist nicht nur nach den über Beihilfe bestehenden Rechtsvorschriften zu bestrafen, sondern gilt auch in sonstiger Beziehung als Beihilfe (E VIII 317, XIV 319, XV 299; R V 417, IX 17). Ohne Grund lehnt daher der Vorderrichter auf eine solche die Anwendung der Grundsätze ab, welche vom RG. für zusammentreffende Teilnahmehandlungen angenommen sind. War die vorhergegebene Zusage nicht bestimmend zur That gewesen, also keine Anstiftung, so ist die vom Gesetz als Beihilfe charakterisierte Begünstigung nach § 49 als Beihilfe zu bestrafen. War aber, wie hier festgestellt, die Zusage das zur That bestimmende Mittel, liegt eine nach § 48 strafbare Anstiftung vor, dann greift auch der Rechtssatz Platz, daß bei mehrfacher Beteiligung derselben Personen an einem Delikte in verschiedenen leichteren und schwereren Formen allein die schwerste Form in Betracht kommt (E X 409). Es handelt sich hier nach den Feststellungen um einen Fall der Gesetzeskonkurrenz, nicht um eine Mehrheit selbständiger strafbarer Handlungen. (Urt. III 3. Nov. 1887 E XVI 374; R IX 553.)

Anstiftung und Begünstigung bezw. Beihilfe in Zusammenfluß.

*) Dieses Urteil dürfte nicht nur bezüglich des Begriffs „eine und dieselbe Handlung", sondern auch wegen Widerspruchs gegen die sonstige Jurisprudenz des RG. sehr bedenklich sein.

§§ 47, 48, 49, 257. Anstiftung und Beihilfe in Idealkonkurrenz.

28. In den einwandsfrei für erwiesen erachteten Thatsachen, daß Beschwerdeführer den Mitangekl. D. und B. zugeredet, den K. tüchtig zu verhauen, und daß er sie mit mehreren Pfunden Schnaps traktiert und dadurch zur Begehung der That bewogen, hat die Vorinstanz alle thatbestandlichen Merkmale einer durch die Mittel der Ueberredung und des Geschenks bewirkten Anstiftung gefunden. Sie hat ferner auf Grund der Thatsache, daß Beschwerdeführer jenen beiden die Oertlichkeit, in welcher K. sich aufhielt, beschrieben, ihnen auch die Thüre, an welcher das Schlafsopha gestanden, gezeigt habe, angenommen, daß er ihnen zur Begehung der That durch Rat Hilfe geleistet. In diesen Annahmen ist ein Rechtsirrtum überall nicht ersichtlich. Zwar erfordert der Thatbestand der Beihilfe nach § 49 StrGB. ein wissentliches Hilfeleisten. Indes läßt die Urteilsbegründung darüber keinen Zweifel, daß die Vorinstanz auch dieses Thatbestandsmoment als erwiesen angenommen hat. Endlich hat die Vorinstanz in der Anstiftung und der Beihilfe nicht zwei selbständige strafbare Handlungen erblickt, sondern den § 73 StrGB. auf sie zur Anwendung gebracht. Daß sie hierbei rechtlich geirrt, kann nicht behauptet werden. Denn die Annahme, daß die Thätigkeit des Beschwerdeführers als eine einzige Handlung anzusehen, und daß die Erteilung des Rats nicht sowohl ein Teil der Anstifungsthätigkeit gewesen, als vielmehr erst geschehen, nachdem durch diese in den Angestifteten der Entschluß zur Ausführung der That hervorgerufen worden, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. (Urt. IV 22. Nov. 1887 R IX 631; Goltd. XXXV 406.)

29. Das Urt. geht von der Auffassung aus, daß der Beschwerdeführer, indem er die Mitangekl. E. zu der in Frage 2 bezeichneten strafbaren Handlung — des Versuchs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht — vorsätzlich durch Ueberredung und durch andere Mittel bestimmt, hiernächst aber der E. zur Begehung der in Frage 2 bezeichneten strafbaren Handlung durch Rat und That wissentlich Hilfe geleistet habe, sich zweier selbständiger, in Realkonkurrenz stehender Strafthaten, der Anstiftung und der Beihilfe zu dem nämlichen strafbaren Abtreibungsversuche schuldig gemacht habe. Diese Auffassung und die darauf beruhende Zuerkennung einer aus zwei Einzelstrafen gebildeten Gesamtstrafe verstößt aber gegen den aus § 74 StrGB. zu entnehmenden Begriff der Realkonkurrenz und der Anstiftung. Der Anstifter will die Verübung der ganzen That und wird nach dem Gesetz für alles dasjenige, was auf Grund seiner Beeinflussung des Thäters von diesem wirklich geschehen ist, grundsätzlich ganz so wie der Thäter gestraft. Es erscheint deshalb rechtlich unzulässig, in solchen Fällen, wo, wie hier, der Thäter infolge der Anstiftung bis zu einem an sich strafbaren Versuche vorgegangen war und der Anstifter zur Herbeiführung dieses strafbaren Erfolges, welchen er schon als Anstifter strafrechtlich zu vertreten hat, noch durch eigene Thätigkeit mitgewirkt hatte, diese letztere als eine realkonkurrierende selbständige Strafthat neben der Anstiftung aus § 74 StrGB. zu beurteilen. Vielmehr greift für eine solche mehrfache Beteiligung der nämlichen Person an einem Delikte (hier des Abtreibungsversuchs der E.) in verschiedenen schwereren und leichteren Formen der Grundsatz Platz, daß bei der Aburteilung grundsätzlich allein die schwerste Form in Betracht kommt, und die Thatsache mehrfacher Beteiligung nur bei der Strafbemessung innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen in Berücksichtigung gezogen werden darf (E II 145, X 406, 409). (Urt. III 19. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 163.)

Anstiftung und Mitthäterschaft in Idealkonkurrenz.

30. Die Entsch. hinsichtlich des Angekl. St. beruht insoweit auf einer irrigen Rechtsauffassung, als derselbe nicht nur wegen der gemeinschaftlich mit den Angekl. Leo und Richard E. verübten Körperverletzung aus § 223a, sondern auch wegen Anstiftung zur Körperverletzung, begangen durch dieselbe Handlung, aus §§ 48, 73 StrGB. verurteilt ist. Nach den Feststellungen hat der Angekl. St., als J. bewußtlos am Boden lag, zu den Mitangekl. Leo und Richard E. geäußert: „Wenn es doch schon einmal angefangen hat, dann man drauf los!" Der erste Richter findet in der Aeußerung eine Aufforderung zum Schlagen, stellt fest, daß die Aufforderung von Erfolg gewesen sei, und nimmt an, daß der Angekl. St. die beiden Mitangekl. zu der von ihnen begangenen strafbaren Handlung der Körperverletzung durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt habe. Die strafbare Handlung, zu welcher St. angestiftet haben soll, ist aber keine andere, als die Körperverletzung, welche er selbst gemeinschaftlich mit den beiden Mitangekl. verübt hat. Diese Handlung hat er im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit den beiden Mitangekl. begangen, jeder der Mitthäter hat das, was die anderen gethan haben, zu vertreten, als hätte er es selbst gethan, und die Thätigkeit des einen ist rechtlich von der Thätigkeit des anderen nicht zu unterscheiden. Der § 48 StrGB. erfordert eine von einem Anderen begangene strafbare Handlung, zu welcher angestiftet wird, und das Erfordernis ist nicht vorhanden bei dem Mitthäter hinsichtlich der Handlung, welche er mit mehreren gemeinschaftlich begangen hat. Diese Handlung ist in ihrem ganzen Verlaufe für ihn keine fremde, sondern seine eigene. (Urt. II 13. Nov. 1894 E XXVI 198.)

Anstiftung zur Beihilfe

31. Der Angekl. ist von der Vorinstanz verurteilt worden: 1. wegen eines von ihm gegen die Versicherungsgesellschaft zu Sch. a. O. begangenen Betruges, 2. weil er

durch eine weitere selbständige Handlung die Angekl. G. und K. angestiftet habe, ihm bei der Ausführung des vorgedachten Betruges Hilfe zu leisten. Mit Recht bezeichnet die Rev. dies als rechtsirrtümlich. Die Anstiftung zur Beihilfe ist Teilnahme an der That des Gehilfen, der Gehilfe aber ist Teilnehmer an der That des Haupttäters; folglich enthält die Anstiftung zur Beihilfe mittelbar eine Teilnahme an der Haupttat. Hat also der Thäter den Gehilfen zur Hilfeleistung bestimmt, so kann er nicht als Thäter und außerdem als Anstifter seines Gehilfen bestraft werden; denn § 48 StrGB. erfordert eine von einem anderen begangene Strafthat; an dieser Voraussetzung aber fehlt es, wenn der andere zur Teilnahme an der eigenen That des Anstifters bestimmt wurde (vgl. E XXVI 198). (Urt. IV 31. Mai 1895 E XXVII 273.) §§ 47, 48, 49, 257. durch den Thäter.

32. Urt. IV 28. Jan. 1898 E XXX 429 f. Beurkundung, falsche.

Antrag auf Strafverfolgung s. Strafantrag.

Antrag auf Strafverfolgung i. S. des § 4 Abs. 3, § 5 Ziff. 3 StrGB. §§ 4, 5.

1. Aus der Entstehungsgeschichte des Schlußabsatzes der Ziff. 3 im § 4 StrGB. ergiebt sich zwar, daß das Erfordernis eines Antrages der ausländischen Behörde hinzugefügt worden ist, um zu verhüten, daß gegen Ausländer, welche durch Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit Inländer geworden und als solche der Auslieferung entzogen sind, ausnahmslos wegen jeden früher von ihnen im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens eine strafrechtliche Verfolgung im Inlande eingeleitet werde. Doch ist damit der der ganzen Ziff. 3 des § 4 a. a. O. zu Grunde liegende und aus derselben in Verbindung mit § 9 StrGB. sich ergebende gesetzgeberische Grundgedanke nicht beseitigt, daß eine Bestrafung der Inländer im Inlande wegen der im Auslande an Ausländern verübten Verbrechen oder Vergehen entgegen dem Territorialitätsprinzipe aus politischen Gründen zugelassen werden soll, weil die modernen Kulturstaaten als Glieder eines großen Staatssystems ein gemeinsames Interesse an der gegenseitigen Unterstützung der Strafgewalt behufs Erhaltung der Rechtsordnung haben, und nur dann ein vernunftgemäßes Nebeneinanderbestehen der Staaten möglich ist, wenn das Inland sich nicht zum Asyl für Inländer macht, welche im Auslande Verbrechen begehen. Der Reichstag glaubte vielmehr durch die Annahme jenes Zusatzes nur die Verfolgung der erst nach der That Inländer gewordenen Uebelthäter von dem Antrage des ausländischen Staates, dessen Rechtsordnung gebrochen, abhängig machen zu müssen, weil Fälle vorkommen können, wo weder das Inland noch das Ausland ein Interesse an der nachträglichen Bestrafung eines solchen Thäters haben. Dieser Antrag soll demnach i. S. des Gesetzes den gesetzlich nicht zulässigen Auslieferungsantrag ersetzen. Daraus aber ergiebt sich mit Notwendigkeit, daß es sich bei diesem Antrage um eine Erklärung von Staat zu Staat handelt, welche für den betr. Staat nur von der zur Vertretung desselben nach außen völkerrechtlich, bezw. durch abgeschlossene Staatsverträge berufenen Centralstelle und deren Organ, d. h. also von der betreffenden Staatsregierung und deren Gesandten abgegeben werden kann, und daß unter der zuständigen Behörde im § 4 Schlußsatz StrGB. nicht, wie die Rev. meint, der zur Verfolgung im Auslande zuständige Staatsanwalt, sondern nur die im internationalen Verkehr zur Antragstellung von Staat zu Staat zuständige Staatsbehörde, d. h. das Auswärtige Amt, zu verstehen ist. Aus dieser Bedeutung des im § 4 StrGB. durch den Reichstag nachträglich eingeführten Antrags, als eines politischen Aktes, ergiebt sich auch weiter, daß derselbe mit dem im § 61 StrGB. behandelten Strafantrage des Verletzten oder anderer Berechtigten nur den Namen gemein hat, und daß insbes. die Fristbestimmung in der letzteren Gesetzesstelle, ganz abgesehen davon, daß die Frist schon nach dem weiteren Inhalte unanwendbar ist, auf den Antrag im § 4 StrGB. nicht bezogen werden kann. (Urt. IV 30. Sept. 1887 E XVI 216; R IX 482.) Zuständigkeit zur Stellung des Antrags. Antragsfrist.

2. Die 14 Unterschlagungen, die im ersten Urt. festgestellt sind, unterliegen nach § 4 Nr. 3 StrGB., obwohl in Schweden begangen, der Bestrafung nach deutschem Rechte. Da jedoch die That in Schweden nach Kap. 22 § 21 des schwedischen StrGB. (Straff-Lag) v. 16. Febr. 1864 nur auf Antrag des „målsegande“ hätte verfolgt werden können, so war auch im Deutschen Reiche nach § 5 Nr. 3 RStrGB. die Strafverfolgung von dem Antrage der beschädigten Gesellschaft abhängig. Dieser Antrag liegt auch vor. Die Rev. erachtet ihn aber für rechtsungiltig, weil er nicht innerhalb der Frist des § 61 RStrGB. gestellt sei. Diese Ansicht ist offenbar irrig. Der § 5 Nr. 3 RStrGB. erheischt den nach den Gesetzen des Auslandes erforderlichen Antrag. Dem schwedischen Strafgesetze, das eine Antragsfrist nicht kennt, ist genügt. Der § 61 RStrGB. bleibt hier, da nach deutschem Rechte Offizialdelikte vorliegen, außer Anwendung; denn, daß „der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag“ auch den Fristen des Antragsfrist.

§§ 4, 5. Antragsfrist. deutschen Rechtes genügen solle, wird in § 5 Nr. 3 a. a. O. nicht verlangt. Ebensowenig wird in § 5 Nr. 3 vorausgesetzt, daß der Antrag des Verletzten auf Strafverfolgung in den Formen gestellt wird, welche das ausländische Gesetz vorschreibt. Nach § 5 Nr. 3 soll gegen den deutschen Thäter ohne den Willen des Verletzten keine Strafverfolgung im Deutschen Reiche eintreten, wenn nach den Gesetzen des ausländischen Thatortes die That ohne den Willen des Verletzten nicht verfolgt werden kann. Unerheblich ist daher die Beachtung der ausländischen Formen bei Stellung des Antrages. Es bedarf sonach keines Eingehens auf die Frage, in welchen Formen der Antrag nach dem schwedischen Gesetze hätte gestellt werden können. Auch kann in den Fällen des § 5 Nr. 3 nicht verlangt werden, daß ein Antrag bei der zuständigen ausländischen Behörde gestellt worden sei. Denn der § 5 handelt überhaupt nur von der Thätigkeit deutscher Behörden. (Urt. II 9. April 1895 E XXVII 161.)

Anwaltschaft, deren Anmaßung, s. **Anmaßung** öffentlicher Aemter Nr. 3 oben S. 89.

§ 139. **Anzeigepflicht** bezüglich gemeingefährlicher Verbrechen (§ 139 StrGB.).

Anzeige der Ehefrau. **1.** § 139 StrGB. entbindet die nahen Angehörigen des Thäters, namentlich dessen Ehefrau, nicht von der Verpflichtung, das von diesem beabsichtigte gemeingefährliche Verbrechen zur Anzeige zu bringen, wenn sie zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis von dem verbrecherischen Vorhaben erhalte. Nun ist § 139 StrGB. hervorgegangen aus § 39 des preuß. StrGB. Er stimmt mit diesem in Rücksicht des Thatbestandes im wesentlichen, rücksichtlich der Strafandrohung völlig überein. Bei Beratung der Entwürfe des preuß. StrGB. ist die vorliegende Frage eingehend erwogen; man hat indessen mit Rücksicht einerseits darauf, daß die Anzeigepflicht auf wenige besonders schwere gemeingefährliche und das Leben Anderer bedrohende Verbrechen beschränkt wurde, andererseits darauf, daß die Strafandrohung eine niedrigste Strafe von einem Tage Gefängnis zuläßt und somit dem Richter gestattet, auf die Lage, in welcher sich der zur Anzeige verpflichtete Ehegatte u. s. w. befindet, bei der Strafausmessung gebührende Rücksicht auf das persönliche Verhältnis zu nehmen, dafür entschieden, eine absolute Anzeigepflicht aufzustellen, ohne mit Rücksicht auf das persönliche Verhältnis zu dem Schuldigen Ausnahmen gestatten. (Urt. III 15. Mai 1880 E II 57; R I 785; Goltd. XXIX 76.)

Anzeige bei der bedrohten Person. **2.** Die Vorschrift in § 139 a. a. O. bezweckt die Verhinderung der als besonders gefährlich hervorgehobenen Verbrechen gegen das Gemeinwohl und gegen Private. Indem die Anzeige bei der Behörde und die bei der bedrohten Person auf dieselbe Linie gestellt werden, wird offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß letztere Anzeige regelmäßig (Ausnahmefälle bleiben außer Betracht) die gleiche hindernde Wirkung haben werde, wie die Benachrichtigung der Behörde. Dies kann aber nur bei solchen Verbrechen angenommen werden, die ausschließlich gegen bestimmte Personen gerichtet sind. Es trifft dies regelmäßig zu bei dem Vorhaben eines Mordes, Raubes und Menschenraubes. Ganz anders liegt der Fall eines beabsichtigten Münzverbrechens; im Falle der §§ 146, 147 StrGB. wird die Sicherheit des Verkehrs überhaupt bedroht, es ist daher ohne Belang, ob die Absicht speziell auf Schädigung bestimmter Personen gerichtet war; solche Personen können die beabsichtigte Verletzung ihrer Rechte verhüten, ohne der Verübung des Verbrechens entgegenzutreten, eine denselben von dem Vorhaben des Münzverbrechens gemachte Anzeige würde daher dem Zwecke des § 139 a. a. O. nicht entsprechen. Dies trifft in gleichem Maße zu bei den Verbrechen des Hochverrates und Landesverrates, insofern dieselben gegen das Deutsche Reich oder einen einzelnen Bundesstaat gerichtet sind, und bei den mit einer gemeinen Gefahr verbundenen Delikten. Diese Betrachtung ergiebt zugleich, daß die Frage, ob durch das verbrecherische Vorhaben bestimmte Personen bedroht sind, nicht nach der in concreto obwaltenden Willensrichtung der das Verbrechen Beabsichtigenden geprüft werden darf, sofern das Verbrechen, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus beurteilt, als ein nicht blos gegen einzelne bestimmte Personen gerichtetes Delikt zu gelten hat. Letztere Voraussetzung trifft auch im Falle des § 306 Nr. 1 StrGB. zu; denn die Inbrandsetzung eines zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten Gebäudes wird nicht aus dem Gesichtspunkte der Verletzung bestimmter Personen an Leib und Gut, sondern aus dem Gesichtspunkte der gemeinen Gefahr mit Strafe bedroht, und es ist dabei vollkommen unerheblich, ob der Thäter die Rechte bestimmter Personen zu verletzen beabsichtigte. (Urt. II 4. Jan. 1884 E IX 385.)

Ende der Anzeigepflicht. **3.** Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch die Vorschrift des § 139 StrGB., nach welcher die Anzeige von dem Vorhaben eines der darin bezeichneten Verbrechen gemacht werden muß, lediglich die Begehung dieser Verbrechen verhindert, nicht aber auch die Pflicht zur Anzeige bereits begangener Verbrechen auferlegt werden soll. Dadurch, daß bereits

zum Zwecke der Realisierung des verbrecherischen Vorhabens eine strafbare Handlung begangen worden ist, kommt indessen die auferlegte Pflicht nicht zum Wegfall, insofern eine weitere verbrecherische Thätigkeit zur Vervollständigung des gesetzlichen Thatbestandes des Verbrechens nicht ausgeschlossen erscheint, oder auch nur der zum Thatbestande des Verbrechens gehörige Erfolg der bereits beendeten verbrecherischen Thätigkeit noch nicht eingetreten ist. Denn auch in dem letzteren Falle ist das verbrecherische Vorhaben noch nicht zur Erledigung gekommen, sondern es erweist sein Fortbestehen in dem Willen des Thäters, daß die von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte sich bis zum Erfolge hin erstrecken sollen. Darum kann die Meinung nicht für richtig gehalten werden, daß, wenn einmal ein strafbarer Versuch vorliege, die Anwendbarkeit des § 139 StrGB. beseitigt sei, weil es sich dann um die Anzeige einer bereits begangenen That handle. Auch ergiebt sich diese Unrichtigkeit aus den Worten des Gesetzes, welche nur dahin verstanden werden können, daß die Anzeige des Vorhabens solange gefordert werde, als die Verhinderung der von ihm bezeichneten Verbrechen noch möglich sei. Vorliegend handelt es sich, da nach der Feststellung des Urt. die Absicht des Angekl. B. nicht auf die Verwirklichung der möglichen verderblichen Folgen seiner vorsätzlichen für den Transport der Eisenbahn gefährlichen Handlung gerichtet war, und sonach auch ein Versuch in dieser Richtung nicht ausgeführt worden ist, lediglich um das gemeingefährliche Verbrechen des § 315 StrGB., zu dessen Vollendung die Verursachung der in dem zweiten Absatz dieses Paragraphen erwähnten schweren Körperverletzung, des Todes eines Menschen oder überhaupt irgend eines materiellen Schadens nicht gerechnet werden kann. Müßte sonach angenommen werden, daß das auf dieses Verbrechen gerichtete Vorhaben des Angekl. B. bereits mit der stattgefundenen Vornahme der ihm zur Last gelegten gefährlichen Handlung und bezw. mit der hierdurch bedingten Vollendung in Wegfall gekommen sei, so würde allerdings eine Pflicht zur Anzeige desselben für den Angekl. K. nicht bestanden haben und die von demselben wegen unrichtiger Anwendung des § 139 StrGB. ergriffene Revisionsbeschwerde begründet erscheinen. Aber wenn auch die gemeingefährlichen Verbrechen zu ihrer Vollendung die Verwirklichung der herbeigeführten Gefahr nicht verlangen, so läßt sich doch ebensowenig behaupten, sie seien bereits mit der Vornahme der gefährlichen Handlung dergestalt vollendet, daß ihre Folgen nicht mehr zum Thatbestand des Verbrechens gerechnet werden dürften. Vielmehr gehören dieselben zu denjenigen Verbrechen, welche unerachtet ihrer eingetretenen Vollendung als Verbrechen fortdauern. Der Grund davon, daß die Verbrechen der Unterdrückung des Personenstandes und der Freiheitsberaubung, welche als Beispiele des fortdauernden Verbrechens erwähnt zu werden pflegen, sich über ihre gesetzliche Vollendungszeit hinaus erstrecken, ist darin zu suchen, daß die Kausalität der Handlung nach dem Willen des Thäters ohne sein ferneres Zuthun ununterbrochen gegen das Rechtsobjekt, gegen welches sie gerichtet worden war, in der Weise fortwirkt, daß in jedem Augenblick das nämliche Verbrechen zur Vollendung gebracht wird. So verhält es sich auch bei den gemeingefährlichen Verbrechen, solange der bei ihnen durch die Handlung herbeigeführte Zustand der Gefahr bestehen bleibt. (Urt. I 7. Juni 1886 E XIV 214; R VIII 425.)

§ 139. Ende der Anzeigepflicht.

4. § 139 StrGB. bestraft die Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige vom Vorhaben eines gemeingefährlichen Verbrechens, wie der Brandstiftung, nur dann, wenn der Unterlassende von diesem Vorhaben glaubhafte Kenntnis erhalten, also mindestens selbst an die Wirklichkeit und Ernstlichkeit des Vorhabens geglaubt hat. Es bedurfte also hierüber einer besonderen Feststellung im Urt., und eine solche ist nicht getroffen. Die blos beiläufige Bemerkung, daß die Handlungsweise der Angekl. ganz nahe an Anstiftung grenze, kann sie nicht ersetzen, da sie ersichtlich nur die erwähnten vorangegangenen Aeußerungen der Angekl. zum Gegenstande hat. (Urt. II 13. Nov. 1894 Goltd. XLII 394.)

Glaubhafte Kenntnis.

Approbierte Medizinalperson, s. **Medizinalpersonen.**

Arrestbruch, s. **Beschlagnahme,** Entziehung daraus.

Arzneien, deren unbefugtes Zubereiten, Feilhalten, Verkaufen u. s. w. (§ 367 Ziff. 3 StrGB.).

§ 367 Ziff. 3.

1. Von der StrK. sind die von dem Angekl. verkauften und als Heilmittel verabreichten Stoffe der Kategorie von Arzneiabkochungen und Arzneisalben zutreffend unterstellt, so daß sie als Zubereitungen erscheinen, deren Verkauf nach dem der Verordg. v. 4. Jan. 1875 beigefügten Verzeichnis A nur in Apotheken gestattet ist. Allerdings war es unter der Herrschaft der älteren Verordg. v. 25. März 1872 betr. den Verkehr mit Apothekerwaren (RGBl. S. 85) nicht ohne Streit, ob als „Arzneien" i. S. des § 367 StrGB. Nr. 3 nicht nur solche Stoffe zu verstehen seien, welche von der medizinischen Wissenschaft als zu Heilzwecken dienend anerkannt werden; allein die schon damals überwiegende Ansicht,

Begriff der Arzneien.

§ 367 Ziff. 3. Begriff der Arzneien.

daß lediglich entscheide, ob das betr. Mittel, ohne Rücksicht auf seine Bestandteile und arzneiliche Wirksamkeit, in einer derjenigen Erscheinungsformen als Heilmittel dargeboten werde, welche in dem Verzeichnisse Anlage A bezeichnet waren, hat in der neueren Verordg. von 1875 präzise gesetzliche Anerkennung gefunden. Der § 1 dieser Verordg., im Eingange mit § 1 der Verordg. v. 25. März 1872, welche in § 4 ausdrücklich aufgehoben ist, wesentlich gleichlautend, verbietet auf Grund der GewO. v. 21. Juni 1869 § 6 am Schlusse den Verkauf u. s. w. der im Verzeichnisse A aufgeführten Zubereitungen als Heilmittel außerhalb der Apotheken mit dem neuen ausdrücklichen Zusatze, daß es keinen Unterschied mache, ob die Zubereitung „aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehe, welche an und für sich zum medizinischen Gebrauch nicht geeignet sind". (Urt. I 15. Dez. 1881 E V 416.)

2. Urt. I 10. Juni 1886 R VIII 447 s. Kausalzusammenhang bei fahrl. Körperverletzung u. Tötung Nr. 19.

Verkauf als Heilmittel.

3. In Frage steht der Verkauf von Merkurialsalbe (unguentum hydrargyri cinereum mercuriale). Der erste Richter nimmt an, daß der Vertrieb dieser Salbe nach § 1 der Verordg. v. 27. Jan. 1890 u. Nr. 10 des der Verordg. beigefügten Verzeichnisses A den Drogisten verboten sei, und stützt auf diese Annahme die Anwendung der Strafbestimmung des § 367 Nr. 3 StrGB. Hierbei ist jedoch übersehen, daß § 1 der cit. Verordg. den Apothekern das Feilhalten und den Verkauf der im angeführten Verzeichnisse A aufgeführten Zubereitungen nicht allgemein, sondern nur insoweit vorbehält, als sie als Heilmittel in Betracht kommen. Insoweit Salben nicht als Heilmittel, sondern in anderer Beziehung in Frage kommen, ist der Handel mit denselben den Drogisten freigegeben, also § 367 Nr. 3 StrGB. auf sie nicht anwendbar. Daß dieser Irrtum die Entscheidung der Schuldfrage beeinflußt haben kann, läßt sich nicht in Abrede stellen. Das angefochtene Urt. besagt zwar, daß der Schuhmacher S. die Salbe als Heilmittel gegen Filzläuse gekauft und gebraucht habe. Es ist ferner im Urt. aus rechtlich nicht anfechtbaren Gründen dargelegt, daß das Behaftetsein des Menschen mit solchen Läusen als eine Krankheit anzusehen sei, und daß Merkurialsalbe zur Beseitigung oder doch Milderung dieser Krankheit diene. Aus der Zweckbestimmung des Käufers folgt aber noch nicht, daß auch der Verkäufer, der Angekl., die Salbe als Heilmittel verkauft habe. Der erste Richter stellt nicht fest, daß die Merkurialsalbe nur als Heilmittel in Betracht kommen könne. Im Urt. ist ferner dargelegt, daß bei dem Abschlusse des Kaufgeschäftes nicht davon die Rede gewesen sei, zu welchem Zwecke die Salbe gebraucht werden solle; dagegen ist nicht erwähnt, daß Verkäufer den Verbrauch gegen Filzläuse als selbstverständlich vorausgesetzt habe, oder daß der Verkäufer bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt habe annehmen müssen, Käufer wolle die Salbe als Heilmittel gebrauchen. (Urt. II 3. Nov. 1891 E XXII 197.)

Verkauf durch Gewerbegehilfen.

4. Der Angekl. hat als Gehilfe in einem Drogengeschäfte Morphium statt Kalomel verabfolgt, wodurch ein Kind, das davon einnahm, an seiner Gesundheit geschädigt wurde. Die Rev. richtet sich gegen die Annahme, daß der Angekl. zu der Aufmerksamkeit, die er außer Augen setzte, vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei. Sie ist insoweit unbegründet. Denn wenn auch das Anfertigen ärztlicher Rezepte und der Verkauf von Morphium nicht zum erlaubten Gewerbebetriebe eines Drogisten gehört, so ergiebt sich doch aus dem Urt., daß in dem betr. Drogengeschäfte Morphium gewerbemäßig verkauft wurde. Unter dem „Gewerbe", dessen Betrieb nach § 222 Abs. 2 u. § 230 Abs. 2 StrGB. die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeit ohne Strafantrag begründet, ist — entsprechend der Entwickelung des Gewerbewesens und im Einklange mit der GewO. — nicht ein gesetzlich umschriebener Kreis von Befugnissen, sondern jede fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Thätigkeit zu verstehen. Gegen die Annahme, daß auch ein Gehilfe zu der in seinem Gewerbe erforderlichen Aufmerksamkeit besonders verpflichtet ist, hat die Rev. nichts eingewendet und sie ist rechtlich unanfechtbar. Ein Strafantrag war also nicht nötig und die Verurteilung nach § 230 Abs. 2 StrGB. frei von Rechtsirrtum. Der Angekl. ist zugleich einer Uebertretung des § 367 Ziff. 3 StrGB. für schuldig befunden worden, weil er ohne polizeiliche Erlaubnis eine Arznei, deren Handel nicht freigegeben ist, zubereitet und verkauft hat. Die Rev. hält dies für ausgeschlossen, weil der Angekl. nicht der Geschäftsinhaber und nur als Gehilfe thätig gewesen, Beihilfe zu einer Uebertretung aber nicht strafbar sei. Daraus jedoch, daß der Angekl. Gewerbsgehilfe im Geschäfte eines Anderen war, folgt nicht, daß er auch Gehilfe im strafrechtlichen Sinne bei Begehung einer bestimmten That war, und ebensowenig begründet der Umstand, daß die Handlung des Angekl. eine gleichartige, von dem nämlichen Strafgesetze verbotene Thätigkeit des Geschäftsinhabers — das Feilhalten des betr. Arzneimittels — zur notwendigen Voraussetzung hatte, einen strafrechtlichen Zusammenhang zwischen ihnen. Beide Deliktsformen vollzogen sich auf Grund selbständiger Willensbestimmung in äußerlich getrennten, selbständigen Akten. Mit mehr Schein von Berechtigung könnte der Einwand

erhoben werden, daß überhaupt nicht der Angekl., sondern der Geschäftsinhaber der wirkliche Verkäufer gewesen sei, da jener nur als Beauftragter des Geschäftsinhabers dessen Verkaufswillen vollzog und für die civilrechtlichen Wirkungen des Geschäftes — abgesehen von dem hier nicht mehr fraglichen Titel der Verschuldung — ausschließlich die Personen des Geschäftsinhabers und der Käufer in Betracht kommen. Für sie war der Angekl. nur Mittelsperson. Allein dieses civilrechtliche Verhältnis ist in den strafgesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt. Die polizeiliche Natur des Verbotes des Verkaufes gewisser Arzneimittel außer Apotheken schließt jedes Eingehen auf Unterscheidungen aus, die in der thatsächlichen Erscheinung nicht hervortreten. (Urt. I 8. April 1895 E XXVII 167.)

§ 367 Ziff. 3. Verkauf durch Gewerbegehilfen.

Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, rechtsgiltige Verordnungen, Anordnungen der Obrigkeit oder zu strafbaren Handlungen (§§ 110, 111 StrGB.).

§§ 110, 111.

Die drei Delikte der Aufforderung zum Ungehorsam, welche durch die §§ 110—112 StrGB. unter Strafe gestellt sind, sondern sich leicht in Bezug auf § 112, weil nach diesem Begriffs-Erfordernis ist, daß sich die Aufforderung an Soldaten richtet (s. unten S. 147); dagegen geht der Thatbestand der §§ 110, 111 leicht ineinander über und ist deshalb gemeinschaftlich behandelt.

Unter dem Stichwort „Aufforderung" reiht sich noch an: „Aufforderung an Soldaten" S. 147, „Aufforderung zu Verbrechen" S. 149.

1. Das LG. findet den Thatbestand des durch § 110 StrGB. bedrohten Vergehens an sich durch die mittelst der Presse verbreitete Aufforderung an das Publikum hergestellt: „Folget keiner Einladung der Polizei, Euch in ihre Büreaus zu begeben. Die Polizei hat kein Recht, Euch solche Einladung zukommen zu lassen" und führt aus: Nach §§ 158, 159, 161 StrPO. sei die Polizei, sobald sie durch eine Anzeige 2c. von dem Verdachte einer strafbaren Handlung Kenntnis erhalte, berechtigt und verpflichtet, sei es im Auftrage der StA., sei es selbständig, die strafbaren Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, bezw. Ermittelungen jeder Art vorzunehmen, soweit nicht spezielle Gesetzesbestimmungen einwirken. Wenn das LG. aus diesem, im wesentlichen der Wortfassung der einschlägigen Bestimmungen der StrPO. sich anschließenden und zutreffenden Grundsatze die Folgerung ableitet, daß in den Bereich dieses zuständigen Berufskreises der Behörden des Polizeidienstes die Vernehmung von Personen, von denen sie Auskunft erhalten zu können glauben oder die sie einer strafbaren Handlung verdächtig halten, als das natürlichste und sachgemäße Erforschungsmittel gehöre, zur Erfüllung dieses im öffentlichen Interesse gebotenen Zwecks die Polizei auch ermächtigt sein müsse, solche Personen in ihre Büreaus zu „bestellen, vorzuladen", und daß dieser Berechtigung die Verpflichtung der Privaten gegenüberstehe, einer solchen Aufforderung und Ladung Folge zu leisten, der rechtliche Charakter dieser Pflicht als einer gesetzlichen auch dadurch keine Aenderung erleide, daß diese Verpflichtung im Gesetze nicht erzwingbar gemacht sei, so ist diese Auffassung in keiner Weise als rechtsirrig zu bezeichnen. (Urt. I 30. Sept. 1880 E II 281; R II 282.)

Ungehorsam gegen Ladungen der Polizei.

2. Es könnte in Frage kommen, ob nicht der Angekl. für jede der strafbaren Handlungen, welche infolge seiner Anregung begangen sind, verantwortlich ist, dergestalt, daß er so oft aus § 111 in Verbindung mit § 365 Abs. 1 StrGB. zu bestrafen sein würde, als Gäste infolge seiner Aufforderung über die erlaubte Zeit hinaus in seinem Lokal sitzen geblieben sind. Diese Frage war indes zu verneinen. § 111 bildet keinen Fall der Anstiftung im technischen Sinne, zu welcher stets die vorsätzliche Bestimmung einer oder mehrerer bestimmter Personen zur Begehung einer bestimmten vorsätzlichen Strafthat gehört; er konstruiert vielmehr ein eigenes selbständiges Delikt, dessen Urheber als Thäter dieses Delikts, nicht als Teilnehmer der infolge der Aufforderung von Anderen begangenen strafbaren Handlungen bestraft wird. Nach § 111 Abs. 1 wird er daher, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat, nicht als Anstifter, sondern gleich dem Anstifter bestraft. Er bleibt auch dann strafbar, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist. (Urt. II 21. Dez. 1880 E III 145; R II 656.)

Aufforderung zur Uebertretung der Polizeistunde.

3. Der § 110 StrGB. bedroht unter näher bestimmten Voraussetzungen die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen und obrigkeitliche Anordnungen. § 111 das. richtet sich gegen die in gleicher Weise erfolgende Aufforderung zu einer strafbaren Handlung. Die erstere Vorschrift sieht sonach einen Thatbestand vor, welcher begrifflich die Merkmale des § 111 in sich schließt. Letztere Vorschrift enthält insofern einen spezielleren Thatbestand, als sie eine Aufforderung zu einer bestimmten und zugleich strafbaren Handlung erfordert. Darnach ist die Anwendung des § 110 ausgeschlossen, insoweit der speziellere Straffall des § 111 vorliegt, ohne Unterschied, ob sich nach Lage des Falles bei Anwendung des § 111 eine härtere oder eine gelindere Strafe herausstellt, als bei Anwendung des § 110. Nach dem vom Vorderrichter dargelegten Thatbestande hat der Angekl. die Hauseigentümer Berlins aufgefordert, die bis zum 1. Jan.

Aufforderung zur Unterlassung gebotener Handlungen.

§§ 110, 111. 1881 geforderte Beseitigung aller Verschlußvorrichtungen, welche den Abzug des Rauches nach den Schornsteinen zu verhindern geeignet sind, in Wohn- und Schlafräumen ihrer Häuser zu unterlassen. Das Wort „Handlung" umfaßt nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuchs auch Unterlassungen. Die Aufforderung enthält für jeden Hauseigentümer eine genaue Bezeichnung der von ihm nach dem Willen des Auffordernden zu unterlassenden Handlung. Der Vorrichter erwähnt aber noch weiter, daß die Polizeivorschrift eine Strafandrohung enthalte, und der im Urt. wiedergegebene Artikel geht von der Annahme aus, daß gerade diejenige Unterlassung, zu welcher aufgefordert wird, unter Strafe gestellt sei. Trifft diese Voraussetzung zu, so liegt eine Aufforderung zur Begehung einer konkreten strafbaren Handlung und in Verbindung mit den sonstigen Feststellungen des angefochtenen Urt. der Thatbestand des § 111 vor. (Urt. II 19. April 1881 E IV 106; R III 235.)

Aufforderung zur Unterlassung gebotener Handlungen.

Erfolg der Aufforderung.

4. Durch Zugeständnis des Br. wird erwiesen, daß er ein Packet mit Flugblättern „An unsere Brüder in der Kaserne" erhalten und unter seine Genossen zur Weiterverbreitung verteilt hat. Auf letztere That kann, obwohl das Flugblatt Personen des deutschen Heeres auffordert und anreizt, den Befehlen ihrer Obersten nicht Gehorsam zu leisten, dennoch § 112 StrGB. nicht zur Anwendung gebracht werden, weil nicht erwiesen ist, daß die von Br. verteilten Exempl. in die Hände von Soldaten gelangt sind. Gehörte auch Kr. zu den Genossen des Br., so ist doch nicht dargethan, daß jener, welcher als Reservist dem Heere angehört, bei der Verteilung Exempl. erhalten, auch nicht, daß B. dieses Verhältnis des Kr. gekannt habe. Dagegen mußte der § 110 StrGB. zur Anwendung kommen. Denn der Umstand, daß, soweit nachgewiesen, die von Br. verteilten Exempl. nicht in die Hände von Personen des Soldatenstandes gelangt sind, ist nur für die Strafbemessung, nicht aber für den Thatbestand des § 110 von Belang. Die Strafe dieser Vorschrift trifft zunächst denjenigen, welcher öffentlich vor einer Menschenmenge zum Ungehorsam gegen Gesetze u. s. w. auffordert. Die Aufforderung vor einer Menschenmenge bedingt nicht, daß sie an die Menschenmenge in ihrer Gesamtheit oder an einzelne der Anwesenden gerichtet sei. Das Gesetz macht auch keinen Unterschied, ob die Aufforderung von Erfolg war oder nicht. Aus diesen Gründen kann es auch für den Thatbestand des Vergehens nicht von Belang sein, aus welchem Grunde der Erfolg ausgeblieben ist, insbes. ob die Anwesenden der Aufforderung nicht Folge leisten konnten oder nicht wollten, und im ersteren Falle, ob die Unmöglichkeit in thatsächlichen Hindernissen oder in dem Mangel einer den betreffenden Personen obliegenden Pflicht zum Gehorsam ihren Grund hatte. Da das Vergehen mit der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge vollendet ist, so kann es ebensowenig darauf ankommen, ob nachträglich die Aufforderung zur Kunde von Nichtanwesenden, denen die Pflicht zum Gehorsam auferlegt ist, gelangt oder nicht. Diese dem Wortlaut der Vorschrift entsprechende Auslegung erscheint auch nach dem kriminalpolitischen Zwecke der Vorschrift gerechtfertigt. Denn der Gesetzgeber, welcher sonst, mit wenigen anderen, hier nicht interessierenden Ausnahmen, die erfolglose Aufforderung straffrei läßt, tritt im § 110 der öffentlichen Aufforderung nicht nur deshalb entgegen, weil sie zu einer Nichtbefolgung des betreffenden Gebotes unmittelbar führen kann, sondern auch weil ihre Wirkungen über den Kreis der unmittelbar Beteiligten hinausgehen und zugleich, weil derartige Kundgebungen der Mißachtung obrigkeitlicher Gebote die Autorität der Obrigkeit allgemein und damit eine Grundlage der öffentlichen Rechtsordnung zu untergraben geeignet sind. (Urt. II u. III 10./21. Okt. 1881 E V 60.)

Ungehorsam gegen spezielle Anordnungen der Obrigkeit.

5. Ein Amtsvorsteher untersagte eine beabsichtigte Lustbarkeit und warnte durch Ausruf vor dem Betreten des treffenden Lokals. Die Angekl. forderte dagegen durch öffentlichen Anschlag auf, sich durch die Anordnung des Amtsvorstehers nicht abschrecken zu lassen. Es erfolgte Bestrafung aus § 110 StrGB. Die Rev. bestritt, daß eine von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung vorliege. Verwerfung:

Allerdings hat in Theorie und Praxis mit Rücksicht darauf, daß der gedachte § 110 Gesetze, rechtsgiltige Verordnungen und von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnungen nebeneinander aufführt, mehrfach die Ansicht Vertretung gefunden, daß unter diesen Anordnungen generell verpflichtende Anordnungen der Obrigkeit, welche Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt sind, gemeint seien und daß deshalb durch einen speziellen Fall hervorgerufene, auf einen solchen gerichtete Anordnungen der Obrigkeit den Schutz des § 110 nicht genießen. Diese Auslegung stellt die Anordnungen der Obrigkeit lediglich den Gesetzen und Verordnungen gleich und nimmt den auf die ersteren bezüglichen Gesetzesworten ihre Bedeutung, da Anordnungen, als Bethätigungen der gesetzgebenden Gewalt aufgefaßt, Gesetze oder Verordnungen sind. Es muß vielmehr der Umstand, daß Anordnungen der Obrigkeit von den Gesetzen und Verordnungen unterschieden und denselben gegenübergestellt werden, zu der Ansicht führen, daß es sich bei ihnen nicht um Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt, sondern um Bethätigungen der Staatsgewalt nach anderer Richtung hin handelt. Es erhellet auch sonst nicht, daß in § 110 von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche hat abgewichen werden sollen, welcher unter Anordnungen der Obrigkeit auch die auf einen speziellen Fall gerichteten Anordnungen der Obrigkeit begreift.

Ebensowenig bietet jener einschränkenden Auslegung der Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift einen Anhalt. Dieselbe will, wie die Gesetze und rechtsgiltigen Verordnungen, so die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen dagegen schützen, daß in der näher angegebenen Weise öffentlich zum Ungehorsam gegen dieselben aufgefordert und dadurch deren Wirksamkeit gefährdet wird. Aus der besonderen Präzisierung der Form der Aufforderung („öffentlich vor einer Menschenmenge", „Verbreitung oder öffentlicher Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen") könnte gefolgert werden, daß das Gesetz eine Aufforderung zum gemeinsamen Widerstande vor Augen gehabt hat, und daß, wie die Aufforderung an eine Personenmehrheit sich richten muß, so auch als mögliche Folge derselben ein von mehreren Personen bethätigter Ungehorsam und die darin liegende größere Gefahr für Ansehen und Wirksamkeit der Staatsgewalt von dem Gesetzgeber ins Auge gefaßt ist. Diese Rücksicht trifft aber offenbar auch bei den auf einen speziellen Fall gerichteten Anordnungen der Obrigkeit zu, wenn sie, wie hier, ein Gebot an alle Bewohner eines Ortes enthalten. Ob dieselbe dahin führt, eine Anordnung der Obrigkeit i. S. des § 110 a. a. O. etwa dann als nicht vorhanden anzunehmen, wenn die Anordnung nur auf eine einzelne Person Beziehung hat, kann gegenwärtig unerörtert bleiben, weil ein solcher Fall hier nicht in Rede steht. (Urt. II 29. Mai 1883 E VIII 321; R V 390.)

§§ 110, 111. Ungehorsam gegen spezielle Anordnungen der Obrigkeit.

6. Erwiesen ist, daß der Saal, in welchem von dem Polizeidiener R. Polizeistunde geboten wurde, an sich zu den öffentlichen Wirtschaftslokalitäten des Angekl. gehört und an dem fraglichen Abende an den Bergmann Th., den Hochzeitgeber, gegen eine Vergütung von 3 Mk. eingeräumt war. Die Vorinstanz erachtet mit Recht hierdurch das Moment der Oeffentlichkeit nicht für beseitigt, weil die Th.'sche Hochzeit eine sog. „Gebehochzeit" gewesen, zu welcher „jede ordentliche Person, auch ohne geladen zu sein, selbstredend gegen Uebernahme der Verpflichtung, eine Gabe zu verabreichen, Zutritt hat." Offenbar ist die Vorinstanz hierbei von der thatsächlichen Auffassung ausgegangen, daß Th. in der Form einer „Gebehochzeit" in Wahrheit nicht ein privates Familienfest, sondern eine öffentliche Tanzlustbarkeit in dem Wirtschaftslokale des Angekl. veranstaltet hat, sodaß die als Aufforderung zum Ungehorsam qualifizierte Aeußerung des Angekl. nicht lediglich auf den Kreis der bestimmten im Saale gerade anwesenden 50—60 Personen beschränkt war, sondern nach der freien Zugänglichkeit des Hochzeitssaales von jedermann — auch von einer nach Zahl, wie Individualität ganz unbestimmten Personenmehrheit — gehört werden konnte. Im Zusammenhalte dieser Erwägungen giebt der Satz der Urteilsgründe: „die in einem öffentlichen Lokale versammelten (50—60) Personen seien unbedenklich als eine Menschenmenge zu betrachten", zu einer Beanstandung keinen Anlaß. Unzureichend ist dagegen das Thatbestandsmerkmal obrigkeitlicher, zuständiger „Anordnungen" zur Feststellung gelangt. Nachdem die Urteilsgründe einleitend erwähnt haben: „in D. beginne die Polizeistunde um 11 Uhr abends", und an anderer Stelle bemerkt ist, der Ungehorsam, zu dem der Angekl. aufgefordert, habe sich nicht lediglich auf den Einzelfall beschränkt, sondern „gegen die Polizeiverordg. selbst gewendet", wird in der Schlußfeststellung die „Anordnung der Polizeistunde" als die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung bezeichnet. Von welcher obrigkeitlichen Instanz, in welcher gesetzlichen Form, mit welcher Rechtswirksamkeit die fragliche „Anordnung" der Polizeistunde ergangen ist, weshalb der fragliche Ungehorsam sich nicht gegen eine „rechtsgiltige Verordg." i. S. des § 110 StrGB. richtet, darüber schweigt das Urt. vollständig. Von „Anordnungen" i. S. des § 110 StrGB. wird man der Regel nach nur sprechen, sobald besondere, zumeist auf vorübergehende Verhältnisse berechnete obrigkeitliche Maßregeln in Frage stehen, welche wesentlich ein konkret begrenztes Thun oder Unterlassen bezwecken. Handelt es sich um die dauernde Geltung das allgemeine Verhalten regelnder Gebots- oder Verbotsnormen, so bezeichnet solche der § 110 StrGB. als „Gesetze" oder „rechtsgültige Verordnungen". Zu derartigen allgemeinen Normen gehört unbedenklich die Regelung der Polizeistunde. Diese Regelung erfolgt in Preußen nach Maßgabe des gesetzlichen Verordnungsrechtes der Verwaltungsbehörden, wie dieses durch das preuß. Ges. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung (GS. S. 265) — §§ 6, 12 — geordnet ist. Bestand daher für D. eine die Polizeistunde regelnde „Polizeiverordg.", so hätte deren Inhalt, Emanation und „Rechtsgiltigkeit" geprüft und festgestellt werden müssen. Vollends unhaltbar ist sodann die Urteilsbegründung bez. des Thatbestandsmerkmales des „Ungehorsams gegen Gesetze oder rechtsgiltige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen". Nachdem der Polizeidiener R. die anwesenden Gäste aufgefordert, wegen Eintrittes der Polizeistunde den Saal zu verlassen, und diese den Angekl. gefragt hatten, „ob sie der Aufforderung Folge leisten müßten", hat der letztere geäußert, „daß keiner Feierabend bieten könne, da er bis 12 Uhr seinen Saal vermietet habe". Insoweit in diesen Worten „in Verbindung mit der ganzen Sachlage" der Sinn einer „Aufforderung, der Geltendmachung der Polizeistunde entgegen-

Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gebot der Polizeistunde.

§§ 110, 111.

Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gebot der Polizeistunde.

zutreten", gefunden worden ist, unterliegt die Richtigkeit solcher Wortauslegung nicht dem Revisionsangriffe. Aber die Aufforderung des Angekl. an die anwesenden Hochzeitsgäste, dem Gebote des Polizeidieners R. Ungehorsam entgegenzusetzen, erfüllt nicht den Thatbestand des § 110 StrGB., sondern würde, wenn eine „gebotene Polizeistunde" in Frage käme, nur die Anwendung des § 111 StrGB. in Verbindung mit § 365 StrGB. bedingen. (Vgl. E III 145.) Um zur Anwendbarkeit des § 110 StrGB. zu gelangen, hätte das Urt. feststellen müssen, daß Angekl. aufgefordert habe, nicht lediglich dem Polizeidiener R. und seinem konkreten Gebote nicht zu gehorchen, sondern darüber hinaus, der fraglichen Polizeiverordnung oder obrigkeitlichen Anordnung, auf welcher das Bestehen einer Polizeistunde beruht, schlechthin Ungehorsam entgegenzusetzen, diese Verordg. oder Anordnung überhaupt nicht zu beachten. Statt dessen finden sich in dem Urt. zwei Erwägungen, von denen die eine unverständlich, die andere entschieden rechtsirrtümlich ist. . . . Die Strafnorm des § 110 StrGB. hat mit dem Gehorsam gegen Beamte und Behörden, bezw. deren konkrete Amtshandlungen, unmittelbar nichts zu thun, die in „Gesetzen", „Verordnungen", „Anordnungen der Obrigkeit" ruhenden unpersönlichen Grundlagen der bestehenden Rechtsordnung sind es, deren Autorität nicht durch öffentliche Provokationen zur Mißachtung erschüttert werden soll. Es ist immerhin denkbar, daß der Thatbestand des § 110 StrGB. den Thatbestand des § 111 in einem konkreten Falle einschließt, wenn die fraglichen Gesetze, Verordnungen oder Anordnungen, zu deren Ungehorsam generell aufgefordert wird, zugleich Strafandrohungen gegen den Ungehorsam enthalten, der letztere sich also als eine gesetzlich „strafbare Handlung" i. S. des § 111 StrGB. darstellt. (Vgl. E IV 106.) Umgekehrt kann aber nicht davon die Rede sein, die Aufforderung zu einer konkreten strafbaren Handlung ohne weiteres deshalb als Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze u. s. w. zu qualifizieren, weil die Strafbarkeit der fraglichen Handlung auf Gesetzen oder Verordnungen, bezw. obrigkeitlichen Anordnungen beruht. (Urt. III 13./15. März 1884 E X 297.)

Begriff obrigkeitlicher Anordnungen.

7. Der erste Richter irrt darin, daß er in der bloßen Aufforderung eines Polizeioffizianten, sich ruhig zu entfernen, eine „von der Obrigkeit getroffene Anordnung" i. S. des § 110 StrGB. findet. In erster Linie versteht § 110 StrGB., wie schon die Gleichstellung mit Gesetzen und Verordnungen ergiebt, unter obrigkeitlichen Anordnungen wohl solche Anordnungen, welche, um die etwaigen Lücken der generellen Normen auszufüllen, da, wo es die besonderen Verhältnisse eines beschränkteren Kreises oder eines Ortes fordern, von der zuständigen Obrigkeit erlassen werden, und welche sich, wenn auch vielleicht nach Dauer und Umfang ihrer Geltung, nach Wichtigkeit des Inhaltes und Solennität der Form regelmäßig auf tieferer Stufe stehend, doch den neben ihnen genannten Gesetzen und Verordnungen als Grundlagen der Rechtsordnung anschließen und als solche innerhalb des durch die Zuständigkeit der betr. Obrigkeit sachlich und örtlich begrenzten Rahmens eine allgemeine bindende Kraft haben (vgl. Urt. III v. 13./15. März 1884 E X 296 ff.). Daß die Anführung der obrigkeitlichen Anordnung in diesem Sinne neben Gesetzen und Verordnungen unbedingt überflüssig wäre, wird nicht ohne weiteres angenommen werden können; denn selbst polizeiliche und oberpolizeiliche Vorschriften oder sonstige Verwaltungsvorschriften, welche in Gesetzen oder Verordnungen ausdrücklich vorbehalten sind und welche deshalb, wenn sie erlassen werden, auf Grund des Gesetzes gleiche bindende Kraft erlangen, wie das Gesetz selbst, werden deshalb doch nicht als „Gesetze" bezeichnet und wenn der Gesetzgeber ihnen, Aufforderungen zur Mißachtung gegenüber, denselben Schutz gewähren wollte, wie Gesetzen im eigentlichen Sinne, so war er um so mehr veranlaßt, sie ausdrücklich anzuführen, als er selbst die rechtsgiltigen Verordnungen, denen doch unzweifelhaft volle Gesetzeskraft zukommt, neben den Gesetzen noch besonders erwähnte. Wird aber auch weiter mit Rücksicht auf die allgemeine Ausdrucksweise des § 110 anzuerkennen sein, daß unter obrigkeitlichen Anordnungen nach Umständen nicht nur generelle, sondern auch spezielle, auf einzelne Fälle bez. Anordnungen der Obrigkeit zu verstehen seien, was insbes. dann unbedenklich erscheint, wenn die durch einen speziellen Fall veranlaßte Anordnung allgemeine Beachtung und damit den Charakter einer Rechtsnorm zu beanspruchen hat, so kann doch der Begriff der obrigkeitlichen Anordnung nicht so weit ausgedehnt werden, daß jede, auf Gesetz oder obrigkeitlicher Anordnung beruhende konkrete Amtshandlung obrigkeitlicher Vollzugsorgane selbst wieder als obrigkeitliche Anordnung angesehen würde. Unter einer „Obrigkeit", deren Anordnungen in gleicher Weise wie Gesetze oder Verordnungen der Träger der Staatsgewalt schon gegen bloße Provokation zur Mißachtung geschützt werden sollen, sind i. S. des § 110 nur solche Organe der Staatsgewalt zu verstehen, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbständig auszuüben haben und zum Erlasse allgemein verpflichtender Vorschriften im oben angeführten Sinne berufen sind. Ein polizeiliches Vollzugsorgan ist keine solche Obrigkeit, seine Amtshandlungen sind demnach keine „Anordnungen der Obrigkeit" i. S. des § 110. Abgesehen davon, daß Amtshandlungen bloßer Vollzugsorgane schon im allgemeinen nach der dienstlichen Stellung solcher Beamten nicht als obrigkeitliche Anordnungen angesehen werden können, ergiebt

§ 110, 111.

Begriff obrigkeitlicher Anordnungen.

sich auch speziell aus der Aufgabe, welche dem Offizianten G. nach der erstrichterlichen Feststellung im konkreten Falle geworden war, daß es sich hier lediglich um den Vollzug eines obrigkeitlichen Auftrages und nicht um eine selbständige „obrigkeitliche Anordnung" handelte. Bezirkskommissär G. und Polizeioffiziant G. waren zu der hier fraglichen Versammlung als „Abgeordnete der Polizeibehörde" i. S. des Vereinsgesetzes gesendet worden. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. mußte Bezirkskommissär G. wegen vorgekommener Unzukömmlichkeiten auf Grund des Art. 9 des Vereinsgesetzes die Versammlung auflösen, und während er selbst die sofortige Räumung des Lokals durch die Mitglieder der Versammlung überwachte, trug er dem Offizianten G. auf, Sorge zu tragen, daß dieselben nicht auf der Straße stehen bleiben, sondern sich zur Vermeidung jeder weiteren Störung der öffentlichen Ordnung entfernten. Wenn nun Offiziant G. im Vollzuge dieses speziellen Auftrages die sich gleichwohl ansammelnde Menge aufforderte, „sich ruhig zu entfernen", so stand hier unverkennbar nur eine einzelne Amtshandlung zum Vollzuge des dem Beamten gewordenen Auftrages und bezw. einer gesetzlichen Vorschrift, nicht aber eine einer Rechtsnorm gleich zu achtende obrigkeitliche Anordnung in Frage. Mit dem Ungehorsam gegen Beamte und deren konkrete Amtshandlungen beschäftigt sich § 110 StrGB nicht. (Urt. I 9. Okt. 1884 R VI 605.)

Zuständigkeit zum Erlaß der Anordnung.

8. Die Freisprechung des Mitangekl. M. von der Anklage eines Vergehens gegen § 110 StrGB. ist darauf gestützt, daß M. bei seinen öffentlich vor einer Menschenmenge ausgesprochenen Aufforderungen zum Ungehorsam gegen die von der Gewerbedeputation des Berliner Magistrats getroffenen Anordnungen nicht das Bewußtsein gehabt hat, daß die Anordnungen innerhalb der Zuständigkeit jener obrigkeitlichen Behörde getroffen seien, Angekl. vielmehr vom Gegenteil überzeugt gewesen ist. Mit Recht wird von der Rev. Verletzung des § 110 StrGB. gerügt. Nach dieser Vorschrift ist die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgiltige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen unter Strafe gestellt. Grund der Strafbarkeit ist offenbar die in der Aufforderung enthaltene demonstrative Mißachtung der Gesetze u. s. w. und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Obrigkeit. Daß hier — wie in den §§ 85, 111 — die Oeffentlichkeit der Aufforderung erfordert wird, findet seine Erklärung in der mit dem Hinzutreten dieses Merkmals beginnenden oder gesteigerten Gefährlichkeit der Handlung. Immer aber handelt es sich in den Fällen des § 110 um eine Verletzung der Pflicht zum Gehorsam gegen die Obrigkeit. Diese Pflicht ist vorhanden, sobald die fragliche Anordnung von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen ist. Die subjektive Auffassung des Einzelnen aber von den Grenzen der Zuständigkeit kann für die Pflicht zum Gehorsam nicht maßgebend sein; denn dann wäre die obrigkeitliche Autorität dem Urteile des Einzelnen untergeordnet. Auch besteht die Gefahr, welcher § 110 vorbeugen will, in gleichem Maße, ohne Unterschied, ob der Auffordernde die Frage, ob die Obrigkeit die fragliche Anordnung innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen hat, richtig oder unrichtig beurteilt. Danach ist das in § 110 mit den Worten „innerhalb ihrer Zuständigkeit" ausgedrückte Erfordernis kein Thatbestandsmerkmal, so daß § 59 StrGB. in Betracht kommen könnte, sondern es ist damit nur ein Strafausschließungsgrund gegeben, falls das Erfordernis objektiv nicht vorhanden ist. (Urt. I 10. Febr. 1885 E XII 6; R VII 95.)

Ungehorsam gegen Anordnung der Kommunalverwaltung.

9. Die Dorfgemeinde P. hatte die Pflasterung der Dorfstraße beschlossen und den Gemeindevorsteher Str. mit der Ausführung beauftragt. Im Sommer 1888 hatte Str. diese Ausführung angeordnet; der mit derselben nicht einverstandene Fl. suchte durch einen, angeblich auf Befehl des Landrats an die Steinsetzer gerichteten Befehl die Arbeit zu verhindern. Aus § 110 bestraft, ergriff Fl. mit Erfolg Rev. Das RG. sagt nach Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen:

Die Zuständigkeit der Wegepolizeibehörden und der Verwaltungsgerichte bez. der öffentlichen, d. h. für den gemeinen Gebrauch bestimmten Wege, zu denen auch die Gemeindewege gehören (§ 37 Nr. 1 II 7 ALR.), wird durch die §§ 55—57 des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. Aug. 1883 (PrGS. S. 237) geregelt. Die Aufsicht über die öffentlichen Wege und deren Zubehörungen, sowie die Sorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehres in bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht, verbleibt in dem bisherigen Umfange den für die Wahrnehmung der Wegepolizei zuständigen Behörden. Sind dazu Leistungen erforderlich, so hat die Wegepolizeibehörde den Pflichtigen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit binnen einer angemessenen Frist aufzufordern und, wenn die Verbindlichkeit nicht bestritten wird, erforderlichenfalls mit den gesetzlichen Zwangsmitteln anzuhalten. Auch ist die zuständige Wegepolizeibehörde befugt, das zur Erhaltung des gefährdeten oder zur Wiederherstellung des unterbrochenen Verkehres Notwendige, auch ohne vorgängige Aufforderung des Verpflichteten, für Rechnung desselben in Ausführung bringen zu lassen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge ist, daß die Ausführung der vorzunehmenden Arbeit durch den Verpflichteten nicht abgewartet werden kann (§ 55 des Zuständigkeitsgesetzes). Die Wegepolizei wird im allgemeinen — abgesehen von Chausseen, bei denen sie den Regierungspräsidenten und den Landräten zusteht — Urt. des OVG. Entsch. Bd. 11 S. 204 — von der Ortspolizeibehörde verwaltet. Die Verwaltung der Ortspolizei gebührt aber nach dem oben

§§ 110, 111. Ungehorsam gegen Anordnungen der Kommunalverwaltung.

allegierten § 59 der Kreisordnung dem Amtsvorsteher, nicht dem Gemeindevorsteher.*) Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Vorschriften kann die hier in Frage stehende Anordnung des Gemeindevorstehers Str. als eine obrigkeitliche, in Ausübung der Staatsgewalt vorgenommene Anordnung i. S. des § 110 StrGB. nicht angesehen werden. Die Fürsorge für die Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege, zu welchen die hier in Rede stehende Dorfstraße zu rechnen ist, gehört, wie erwähnt, nach § 59 der Kreisordnung zu den Aufgaben der Polizei, welche für den Gemeindebezirk nicht vom Gemeindevorsteher, sondern vom Amtsvorsteher verwaltet wird. Wenn die Wegebaulast einer Gemeinde obliegt und demgemäß der Gemeindevorsteher als Organ der Gemeinde einen Wegebau betreibt, die dazu nötigen Gemeindelasten umlegt und für deren Leistung, ev. im Zwangswege, sorgt, so handelt es sich dabei überall um Akte der Kommunal- und nicht der Polizeiverwaltung. Auf solche Akte findet daher der § 132 des Landesverwaltungsgesetz. v. 30. Juli 1883, auf welchen sich die StrK. beruft, überhaupt keine Anwendung.**) Allerdings ist der Gemeindevorsteher nach § 46 II 7 ALR. und den §§ 21, 56 der Kreisordnung Obrigkeit des Gemeindebezirkes, sodaß seine in kommunalen Angelegenheiten auf „öffentlichrechtlichem" Gebiete erlassenen Anordnungen als obrigkeitliche anzusehen sind. Dies ist auch im § 34 des Zuständigkeitsgesetz. v. 1. Aug. 1883 anerkannt. Hätten daher die hier in Rede stehenden Gemeindebeschlüsse und die zu deren Ausführung von dem Gemeindevorsteher getroffenen Anordnungen kommunale Verpflichtungen öffentlichrechtlicher Natur, z. B. die Umlegung der von den einzelnen Mitgliedern der Gemeinde zufolge ihrer Kommunalzubehörigkeit zu dem Straßenbau zu leistenden Dienste und Beiträge oder die administrative Zwangsvollstreckung wegen Verweigerung dieser Dienste und Beiträge seitens einzelner Verpflichteter, betroffen, so könnte die Aufforderung zum Ungehorsam gegen solche Beschlüsse und Anordnungen des Gemeindevorstehers unter die Strafvorschrift des § 110 StrGB. fallen. Solche öffentlichrechtliche Anordnungen stehen hier aber nicht in Frage. Wie die StrK. feststellt, handelt es sich um Anordnungen, welche der Gemeindevorsteher Str. bez. der Pflasterung einer Dorfstraße, eines Gemeindeweges, auf Grund einer besonderen, ihm durch Gemeindebeschlüsse erteilten Ermächtigung getroffen hat. Die StrK. führt also — ebenso wie dies festgestellter maßen auch der Gemeindevorsteher Str. selbst zu seiner Legitimation dem Angekl. gegenüber gethan — die betr. Anordnung nicht auf eine in dieser Angelegenheit dem Gemeindevorsteher Str. gesetzlich zustehende obrigkeitliche Gewalt, sondern auf die besondere Ermächtigung durch die Gemeindebeschlüsse zurück. Diese Ermächtigung der Gemeinde als juristischer Person betraf aber eine rein dem Privatrechte angehörige Angelegenheit, nämlich die Uebertragung der Leitung der Herstellung der Gemeinde-Dorfstraße an den Gemeindevorsteher als Verwalter des Kommunalvermögens. (Urt. II 7. Juni 1889 E XIX 308.)

Begriff der geschützten Gesetze.

10. Der § 110 StrGB. bestraft denjenigen, der in dort näher bezeichneter Weise „zum Ungehorsam gegen Gesetze" auffordert. Daß unter Gesetzen nicht oder doch nicht ausschließlich Strafgesetze zu verstehen sind, ergiebt sich schon daraus, daß der Ungehorsam gegen Strafgesetze, die bewußte und gewollte Zuwiderhandlung gegen letztere, in der Regel in der Begehung strafbarer Handlungen besteht und die Aufforderung zu solchen durch § 111 besonders unter Strafe gestellt ist. Daß irgend eine andere Art von Gesetzen von dem Schutze des § 110 ausgeschlossen sein soll, läßt sich aus Wortlaut, Sinn und Zweck des § nicht entnehmen. Seinem Wortlaute nach stellt § 110 den Ungehorsam gegen Gesetze und gegen gewisse unter bestimmten Voraussetzungen den Gesetzen gleich zu erachtende Verordnungen und Anordnungen unter Strafe, ohne — im Gegensatze zu den Verordnungen und Anordnungen — die Gesetze, die er schützt, irgendwie näher zu kennzeichnen. Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ist hiernach die Autorität des Gesetzes an sich. Diese wird in gleichem Maße verletzt, welchen Inhalt das Gesetz auch haben, welchem Gebiete es auch angehören mag. (Vgl. Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 19 S. 566.) Gerade in ihrer Eigenschaft als Gesetzgeber soll die Staatsgewalt durch die Vorschrift des § 110 geschützt werden; die vollziehende Gewalt, die richterliche Gewalt, die sich in Handlungen einzelner Organe des Staates äußern, finden ihren Schutz durch eine Reihe besonderer Strafvorschriften (§§ 113 ff., 129, 137 StrGB.), die gesetzgebenden Versammlungen und deren Mitglieder persönlich durch §§ 105, 106 StrGB., die gesetzgebende Gewalt als solche nur durch § 110. Wenn aber der Staat als Gesetzgeber überhaupt eines besonderen Schutzes bedarf, so ist nicht abzusehen, warum dieser auf irgend welche einzelne Richtungen der gesetzgeberischen Thätigkeit beschränkt werden sollte. Während die sonstigen Einzelbestimmungen des StrGB. den verschiedensten Rechtsgebieten, dem Vermögensrechte wie dem Familienrechte, dem Rechte des Staatsoberhauptes wie den politischen Rechten des Einzelnen, durch ihre Strafsatzungen einen verstärkten Schutz geben, schützt § 110 das Gesetz an sich. Das Bedürfnis dieses allgemeinen Schutzes ist am erkennbarsten gerade bei jenen Gesetzen, deren Verletzung nicht unter besonderen strafrechtlichen Schutz gestellt ist. Damit, daß einem Gesetze der verstärkte strafrechtliche Schutz

*) Vgl. v. Brauchitsch, a. a. O. Bd. 1 S. 293 f., Bd. 3 S. 253 f. **) Vgl. oben cit. Urt. des OVG. v. 14. Okt. 1882.

§§ 110, 111.

Begriff der geschützten Gesetze.

nicht gewährt ist, ist allerdings anerkannt, daß seine Verletzung im Einzelfalle das Interesse des Staates selbst nicht in dem Maße berührt, als die Verletzung der durch das Strafgesetz geschützten Gesetze. Auch die Aufforderung des Einzelnen zur Nichtbefolgung derartiger strafrechtlich nicht geschützter Gesetze schädigt das Ansehen des Staates nicht, ist in ihrer beabsichtigten oder eingetretenen Wirkung der Regel nach nur gegen ein bestimmtes Recht, sei es des Einzelnen, sei es des Staates gerichtet. So wird z. B. die Steuerverweigerung eines Einzelnen oder die individuelle Aufforderung zu solcher zwar das Finanzinteresse des Staates schädigen oder gefährden, aber nicht seine Autorität als Gesetzgeber beeinträchtigen. Anders liegt die Sache bei öffentlicher Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze; durch diese wird die Achtung vor dem Gesetze als solchem, das Ansehen der gesetzgebenden Gewalt untergraben. Der Widerstand gegen die Staatsgewalt in ihrer Eigenschaft als Gesetzgeber erfüllt den Thatbestand des § 110, ohne daß es darauf ankommt, ob dadurch noch andere Pflichten gegen den Staat verletzt werden, Pflichten, die überdies — abgesehen von der Steuerpflicht — meist durch besondere Strafgesetze geschützt sind. Ist es der anerkannte Zweck des § 110, die unpersönlichen Grundlagen der bestehenden Rechtsordnung zu schützen (E V 72, X 296), so leuchtet ein, daß letztere durch eine öffentliche Aufforderung, gewisse civilrechtliche Pflichten nicht zu erfüllen (man denke z. B. an die Agitation der irischen Landliga gegen Zahlung der Pächte), unter Umständen schwerer gefährdet werden kann als durch eine gleiche Aufforderung zum Ungehorsam gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, etwa zum Nichtbesuche der Fortbildungsschulen, zur Nichtbeachtung der Polizeiverordnungen über die Beseitigung der Ofenklappen (E IV 106) oder über die Polizeistunde. (Vgl. E X 296.) Der strafrechtliche Ungehorsam gegen das Gesetz ist aber nicht ohne weiteres mit der civilrechtlichen Verletzung des Gesetzes gegeben. Die bloße Nichterfüllung einer civilrechtlichen Verpflichtung, insbes. eines Vertrages, die auf Zahlungsunvermögen oder auf entgegenstehenden Einreden beruhen kann, begründet den Klaganspruch des Verletzten auf Erfüllung oder Entschädigung, bildet aber nicht das Thatbestandsmerkmal des Ungehorsams. Wenn zur Erfüllung des letzteren auch das blos passive Verhalten genügt, so muß dieses doch bewußt und gewollt gegen das Gesetz selbst gerichtet sein. Dabei ist aber nicht ausgeschlossen, daß sich dieses Verhalten in der äußeren Gestaltung seiner einzelnen Bethätigung zunächst gegen ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu bestimmten Personen richtet. So richtet sich in dem vorhin erwähnten Falle der irischen Landliga die Weigerung der Pachtzahlung seitens eines bestimmten Pächters zunächst gegen seinen Verpächter, verletzt dessen Vertragsrecht, begründet die Civilklage auf Zahlung oder Entsetzung, berührt aber noch in keiner Weise die Grundlagen der Rechtsordnung. Wohl aber werden diese Grundlagen erschüttert, wenn sämtliche Pächter einer gewissen Landschaft nicht aus Zahlungsunvermögen des Einen, aus rechtlich begründeten Einreden des Anderen, sondern einer gemeinsamen Anregung folgend in bewußtem Gegensatze gegen das Gesetz die Pachtzahlung verweigern. Bleibt nun auch die Handlung des Einzelnen, soweit sie nicht ein besonderes Strafgesetz verletzt, straffrei, so tritt doch das Strafgesetz dem öffentlichen Anreize zu solchem Verhalten wegen der darin liegenden Gefährdung der Rechtsordnung durch die Strafvorschrift des § 110 entgegen. (Urt. IV 3. Dez. 1889 E XX 65.)

Schutz der civilrechtlichen Normen.

11. Rechtsirrtümlich ist die Auffassung der Vorinstanz, daß zu den „Gesetzen" i. S. des § 110 civilrechtliche Vorschriften überhaupt nicht zu rechnen seien. Gestützt wird diese Ansicht darauf, daß die Nichtbeachtung zwingender Vorschriften des Civilrechts den Bestand derselben nicht alteriere, und daß der Staat sich gegen die Nichtachtung subjektiver auf civilrechtlichen Vorschriften beruhender Rechte so lange gleichgiltig verhalte, als nicht der Verletzte seinen Rechtsschutz anrufe. Darin liegt eine Verkennung der im § 110 enthaltenen Rechtsnorm. Allerdings wird weder durch eine Nichtbefolgung einer civilrechtlichen Vorschrift noch durch die Aufforderung zu solcher Nichtbefolgung der Bestand, d. h. die objektive Existenz der betreffenden Vorschrift, erschüttert. Dasselbe gilt aber von jedem anderen Gesetze auch. Völlig unerheblich ist auch, daß der Staat gegen die Verletzung subjektiver Privatrechte nur auf Anrufen des Verletzten einschreitet. Denn hier steht nicht zur Erörterung, ob der Staat gegen die Bergarbeiter einzuschreiten hatte, welche, ohne sich an die Kündigungsfrist zu halten, die Arbeit niederlegten, sondern es fragt sich, ob eine öffentlich vor einer Menschenmenge erfolgte Aufforderung, einer civilrechtlichen Vorschrift den Gehorsam zu verweigern, strafbar sei. Diese Frage ist aber zu bejahen. Die Strafbestimmung des § 110 beruht auf dem Gedanken, es bestehe ein öffentliches Interesse daran, daß nicht die Achtung vor dem Gesetze und vor der Autorität der Obrigkeit erschüttert, der gesetzliche Sinn im Volke untergraben und dadurch Veranlassung zu Störungen der Rechtsordnung gegeben werde. Eine Verletzung dieses öffentlichen Interesses findet das Strafgesetz in öffentlich vor einer Menschenmenge ergehenden Aufforderungen zum Ungehorsam gegen Gesetze und gegen Anordnungen der Obrigkeit, und stellt deshalb solche Aufforderungen unter Strafe, gleichviel, ob das

§§ 110, 111. Schutz der civilrechtlichen Normen.

einzelne Gesetz, zu dessen Nichtbefolgung aufgereizt wird, an sich dem Schutze öffentlicher oder privater Interessen dient. Auch die Vorgeschichte des § 110 StrGB. gewährt nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß civilrechtliche Normen nicht zu den Gesetzen i. S. des § 110 zu zählen seien. Wenn der erste Richter weiter den Satz aufstellt, daß der dispositive Charakter der im § 81 des preuß. Berggesetzes enthaltenen Vorschrift „einen Ungehorsam dagegen" ausschließe, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Anschauung frei von Rechtsirrtum ist. Denn nach dem festgestellten Sachverhalte handelte es sich bei der unzeitigen Niederlegung der Arbeit durch die Bergarbeiter um eine Nichtbefolgung der im § 270 I 5 ALR.*) enthaltenen Vorschrift, wie sich aus folgendem ergiebt. Der erste Richter geht von dem Satze aus, daß bei allen Masseneinstellungen der Arbeit es sich thatsächlich nicht um eine Auflösung des Dienstmietvertrages handle, daß vielmehr in allen solchen Fällen sowohl der Arbeitgeber, als der Arbeiter den Willen habe, den Dienstmietvertrag fortbestehen zu lassen. Hieraus folgert die StrK., daß die Aufforderung zur Arbeitseinstellung nicht als Aufforderung zum Ungehorsam gegen § 81 des Berggesetzes könne angesehen werden, da dieser nur einer Auflösung des Vertrages ohne vorherige rechtzeitige Kündigung entgegenstehe. Zunächst ist es schon unerfindlich, daß bei allen Masseneinstellungen weder Arbeitgeber, noch Arbeiter das Vertragsverhältnis auflösen, beide Teile vielmehr den Vertrag fortbestehen lassen wollen. Offenbar ist die Frage, welcher Wille bei dem Arbeitgeber und den Arbeitern vorhanden war, nur nach der konkreten Sachlage zu entscheiden. Wäre aber auch im einzelnen Falle festzustellen, daß beide Teile die Auflösung des Vertrages nicht wollten, und daß die Arbeiter nur durch zeitweise Nichterfüllung ihrer Vertragspflicht die Durchsetzung ihrer Forderung zu erstreben beabsichtigten, so würde in solchem Verhalten — wie der erste Richter selbst mit Recht hervorhebt — eine thatsächliche Nichtbeachtung der im § 270 I 5 ALR. enthaltenen Vorschrift liegen, daß Verträge ihrem ganzen Inhalte nach erfüllt werden müssen. Aber auch dann, wenn die Arbeiter im konkreten Falle bei der Niederlegung der Arbeit ohne rechtzeitige vorherige Kündigung den Willen hatten, sofort und definitiv das Vertragsverhältnis völlig aufzulösen, würde ebenfalls eine Nichtbefolgung jener Vorschrift des § 270 a. a. O. vorliegen; denn § 81 des Berggesetzes ergänzt den nicht anderweit geäußerten Willen des Arbeitgebers und des Arbeiters dahin, daß der Vertrag von keiner Seite ohne vorherige vierzehntägige Kündigung thatsächlich aufgelöst werden kann. Es wird demnach der Vertrag, wie er sich unter Hinzunahme der im § 81 des Berggesetzes enthaltenen Vorschrift darstellt, nicht vollständig erfüllt, wenn er ohne rechtzeitige Kündigung einseitig aufgelöst wurde. Der erste Richter lehnt nun die Folgerung, daß die Aufforderung zur unzeitigen Einstellung der Arbeiten eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Vorschrift des § 270 I 5 ALR. enthalte, mit der Erwägung ab, daß die Strafvorschrift des § 110 auf die Nichterfüllung eines Vertrages keine Anwendung finde und der § 270 a. a. O. nicht Gehorsam fordere, sondern eine allgemeine Vorschrift gebe. Der letztere Grund ist jedoch als zutreffend nicht anzuerkennen; die im § 270 aufgestellte Rechtsnorm fordert nach Fassung und Inhalt Gehorsam; die Allgemeinheit der Vorschrift kann ihrer bindenden Wirksamkeit nicht im Wege stehen. Was aber jene erste Erwägung betrifft, so liegt ihr insofern ein richtiger Gedanke zu Grunde, als nicht jede Aufforderung zu einem vertragswidrigen Handeln oder Unterlassen eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz i. S. des § 110 StrGB. enthält, wenn auch die Befolgung der Aufforderung mit logischer Notwendigkeit einen Ungehorsam gegen das Gesetz in sich schließt. Notwendige Voraussetzung des § 110 ist, daß die Aufforderung gegen das Gesetz schlechthin sich richtet, daß zu einer vollständigen Mißachtung des Gesetzes aufgefordert wird. Dahin hatte sich die Prüfung des ersten Richters zu wenden, und es waren deshalb der Sinn und die Bedeutung der Aeußerung des Angekl. zu prüfen und zu erörtern, ob sie erkennbar und nach der Absicht des Angekl. dahin abzielte, den Entschluß in Anderen hervorzurufen, der Vorschrift des § 81 des Berggesetzes bezw. des § 270 I 5 ALR. schlechthin und überhaupt Ungehorsam entgegenzusetzen, oder ob nur zu einem konkreten vertragswidrigen Verhalten aufgefordert wurde. (Vgl. E IX 72.) (Urt. IV 28. Nov. publ. 3. Dez. 1889 E XX 150.)

Aufforderung zur Begehung eines bestimmten Delikts.

12. Die Annahme der Vorinstanz, Angekl. S. habe sich aus § 110 StrGB. strafbar gemacht, erscheint unhaltbar. Denn gegen S. ist thatsächlich nicht mehr festgestellt, als daß er „in der Versammlung den Antrag stellte, es solle sofort zur Bestreitung der Reisekosten für den Delegierten K. gesammelt werden". Hierdurch aber hat S. lediglich zur Begehung einer einzelnen, konkret vollkommen bestimmten strafbaren Handlung aufgefordert und sich demnach ausschließlich gegen § 111, nicht gegen § 110 StrGB. vergangen. Soll das Verhalten des Einzelnen den Verbotsnormen der §§ 110, 111 StrGB. nicht in Verwirrung geraten und [illegible]0 das Gesetz [illegible]ntlich vor einer Menschenmenge" erfolgten Anstiftung zur Verübung ein[illegible]n gerade bei [illegible]tes nicht stets gleichzeitig Aufforderung zum „Ungehorsam gegen [illegible]ß gestellt [illegible]

*) Wenn [illegible]GB. eine dem § 270 ähnliche Bestimmung nicht enthält, so wird dies doch für die Zukunft keinen Unterschied [illegible]n, da jedes bürgerliche Gesetz von dem Prinzip ausgeht, daß Verträge zu erfüllen seien.

Brau[illegible]

Gesetze" erkannt werden, so wird daran festzuhalten sein, daß, sobald Aufforderung lediglich zur Verübung einer konkreten (deliktischen) Handlung in Frage steht, ausschließlich § 111, nicht aber § 110 StrGB. anwendbar wird, weil § 110 StrGB. nicht eine vereinzelte deliktische Unbotmäßigkeit gegen eine Rechtsnorm, sondern grundsätzliche Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung als solche, allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmäßigkeit schlechthin zum Gegenstande hat. (Vgl. E X 300; R VI 605.) Angekl. S. hat erwiesenermaßen nicht der Polizeiverordg. v. 3. Juni 1867 als solcher die Beachtung abgesprochen oder jedes Kollektieren für erlaubt erklärt, sondern sich darauf beschränkt, zu einer konkreten Uebertretung dieser Verordg. aufzufordern. Deshalb entfällt Aufforderung zum „Ungehorsam gegen eine rechtsgültige Verordnung". Ebensowenig erfüllt aber auch die Handlung des S. das Merkmal der Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine „von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung". Denn das Verbot des Amtsvorstehers D., keine verbotenen Kollekten zu veranstalten, enthielt nichts als die konkrete exekutive Amtshandlung eines polizeilichen Vollzugsorganes, die Ausführung einer ihm vom vorgesetzten Landratsamte gewordenen Weisung und das gebotene Einschreiten gegen die Verübung einer einzelnen strafbaren Handlung. Das Verbot des Kollektierens beruhte nicht auf „Anordnung" des Amtsvorstehers, sondern auf der Regierungsverordg. v. 3. Juni 1867. Die „obrigkeitlichen Anordnungen", welche § 110 StrGB. im Auge hat, müssen begrifflich eine weitergehende Bedeutung haben, als sie einer vereinzelten Exekutivmaßregel i. S. des § 113 StrGB. beiwohnt; sie müssen eine nicht auf einen Fall oder ein Moment beschränkte, sondern eine das allgemeine Verhalten regelnde behördliche Maßnahme darstellen. (Vgl. E VIII 321; R V 605.) (Urt. III 4. Dez. 1890 E XXI 192.)

§§ 110, 111. Aufforderung zur Begehung eines bestimmten Delikts.

13. Das RG. hat bereits ausgesprochen (E XX 63, 150), daß durch die Vorschrift des § 110 StrGB. nicht allein die Autorität der Strafgesetze, sondern auch diejenige der Gesetze des Civilrechtes geschützt werde. Auch letztere sind zur Unterstützung des Rechtes in seinem Kampfe mit dem Unrechte berufen, und es ist darum nicht einzusehen, warum nicht auch sie dieses Schutzes teilhaftig sein sollten. Allerdings übernimmt im Strafrechte der Staat selbst diesen Kampf mit dem Unrechte, während er im Civilrechte die Durchführung desselben den Interessenten nur ermöglicht, und es zieht die Verletzung des Strafrechtes eine Strafe nach sich, während die Verletzung des Civilrechtes regelmäßig nur die Pflicht zum Schadensersatze begründet, welcher keine Strafe ist. Immerhin besteht aber zwischen dem kriminellen und dem Privatunrechte keine prinzipielle Verschiedenheit, sondern es hängt lediglich von den Bedürfnissen der Rechtsordnung ab, ob die Verletzung eines Rechtes Strafe oder anderweite Nachteile zur Folge haben soll, sodaß begrifflich eine Grenzlinie innerhalb des Unrechtes nicht zu bestimmen ist. Insbes. besteht auch keine wesentliche Verschiedenheit innerhalb des Unrechtes, je nachdem eine von dem Civilgesetze unmittelbar auferlegte oder eine durch Vertrag übernommene Pflicht verletzt wird. Denn in beiden Fällen war der Wille des Gesetzes mit der nämlichen Bestimmtheit dahin gerichtet, daß die Pflicht erfüllt werden solle, und es enthält darum auch die Verletzung einer lediglich vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit eine Verletzung des staatlichen Willens. Daß man, abgesehen von Alternativobligationen, rechtlich die Wahl habe, ob man die vertragsmäßig übernommene Pflicht erfüllen oder Schadensersatz leisten wolle, ist daher so wenig zutreffend, als daß man eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen dürfe, wenn man nur bereit sei, diese Strafe für dieselbe zu übernehmen. Demgemäß werden denn auch von den §§ 774, 775 CPO. Strafen angedroht, um die Erfüllung civilrechtlicher Verbindlichkeiten herbeizuführen. Hieraus aber ergiebt sich, daß die Anwendbarkeit des § 110 StrGB. selbst dann nicht ausgeschlossen sein würde, wenn die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Civilgesetze mit der Aufforderung zum Ersatze des Schadens verbunden worden sein sollte, und dieser Schadensersatz auch geleistet werden könnte. In dem vorliegenden Urt. wird nun anerkannt, daß die Angekl. in einer öffentlichen Versammlung der Arbeiter von Schuhfabriken zur sofortigen Niederlegung der Arbeit aufgefordert haben, durch welche die §§ 122, 134 GewO. und Art. 1134 Code civil verletzt worden sein würden. Allein dasselbe hat die Angekl. freigesprochen, weil ihre Absicht nur dahin gerichtet gewesen sei, die Arbeiter der Schuhfabriken zu einem konkreten vertragswidrigen Verhalten aufzufordern, um die Arbeitgeber zur Nachgiebigkeit gegenüber den gestellten Lohnforderungen zu zwingen, sie jedoch keineswegs die Autorität eines Gesetzes hätten mißachten wollen. Da jedoch das Urt. noch weiter anzunehmen scheint, den Angekl. sei die Vorschrift des Gesetzes, nach welcher der Niederlegung der Arbeit eine 14tägige Kündigung vorauszugehen habe, bekannt gewesen, so erweist sich deren Freisprechung als unhaltbar. Denn ihre betr. Aeußerungen erfolgten dann mit dem Bewußtsein, daß sie auf die Verletzung eines Gesetzes abzielten, mit dem Bewußtsein also, daß sie zum Ungehorsam gegen das Gesetz aufforderten, und mehr ist subjektiv zur Anwendung des § 110 StrGB. nicht erforderlich. Denn derselbe giebt in keiner Weise zu erkennen, daß er die direkte Absicht, Ungehorsam gegen das Gesetz

Aufforderung zur Niederlegung der Arbeit ohne Kündigung.

§§ 110, 111. Aufforderung zur Niederlegung der Arbeit ohne Kündigung.

zu bethätigen, zu seiner Anwendung verlange, und es ist darum auch das Motiv, aus welchem die Aufforderung zum Ungehorsam erfolgt, ohne Bedeutung. Neben dem bezeichneten Bewußtsein genügt es also, wenn nur die Vorschrift des Gesetzes überhaupt hätte erfüllt werden können, und sonach die Aufforderung, sie nicht zu erfüllen, eine rechtswidrige war. (Urt. I 3./15. Jan. 1891 E XXI 304.)

Desgl.

14. Was zunächst den aus § 408 I 5 ALR. entnommenen Einwand anbetrifft, so ist dem Beschwerdeführer allerdings zuzugeben, daß nach der Auslegung, welche diese Gesetzesbestimmung in der Praxis, insbes. auch derjenigen des RG. (Entsch. des RG. in Civils. Bd. 21 S. 232 ff.) gefunden hat, bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, jeder der Kontrahenten — also auch derjenige, welcher die Handlungen zu leisten hat (der Arbeiter) — das Recht hat, auf seine Gefahr, von dem Vertrage abzugehen. Allein die Rev. übersieht, daß dieses Recht gesetzlich doch nur demjenigen eingeräumt ist, „welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solchergestalt nicht leisten könne". Die Geltendmachung des Rücktrittsrechtes setzt also mindestens die Behauptung des Zurücktretenden voraus, daß der andere Teil die Erfüllung nicht vertragsmäßig geleistet habe oder nicht leisten könne. Angekl. hat nun nach der getroffenen Feststellung keineswegs etwa nur diejenigen Arbeiterinnen, welche in der Lage seien, eine derartige Behauptung aufstellen zu können, aufgefordert, von dem mit dem Arbeitgeber geschlossenen Vertrage zurückzutreten, sondern er hat vielmehr nach Annahme des Vorderrichters eine Aufforderung ergehen lassen des Inhalts, daß die Arbeiterinnen im bewußten Gegensatze zu der gesetzlichen Bestimmung des § 270 I 5 ALR.*) am 1. Mai 1890 ihre Arbeit einstellten, nicht etwa, daß sie in Ausübung des ihnen nach § 408 a. a. O. zustehenden Rücktrittsrechtes von dem geschlossenen Arbeitsvertrage abgehen sollten. Hiernach würde aus dieser letzteren Gesetzesvorschrift, selbst wenn derselben gegenüber den Vorschriften der GewO., wo diese Anwendung findet, noch Bedeutung zukommen sollte, kein Grund gegen die Anwendung des § 110 StrGB. auf den vorliegenden Fall entnommen werden können. Prinzipiell macht die Revisionsschrift für die von ihr vertretene Ansicht, daß unter den Begriff „Gesetze" i. S. des § 110 StrGB. „Civilgesetze" überhaupt nicht fielen, zwei Gründe geltend, die jedoch beide nicht stichhaltig sind. Es wird zunächst auf die Strafandrohung des § 110 StrGB. im Vergleich zu derjenigen des § 111 das. hingewiesen und ausgeführt, es würde widersinnig sein, daß auf den Ungehorsam gegen „Civilgesetze" eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren eintreten könne, während der im § 111 bedrohte Ungehorsam gegen Strafgesetze höchstens mit einer Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre belegt werden könne. Hierbei bleibt jedoch außer Betracht, daß § 111 zwei Strafandrohungen enthält, je nachdem die Aufforderung eine strafbare Handlung oder wenigstens einen strafbaren Versuch derselben zur Folge hat (Abs. 1), oder die Aufforderung ohne Erfolg bleibt (Abs. 2); in jenem Falle ist der Auffordernde „gleich dem Anstifter" zu bestrafen. Gerade weil die Aufforderung im Falle des § 111 a. a. O. auf Begehung einer strafbaren Handlung gerichtet ist, ließ sich in dieser Weise hinsichtlich der Strafbarkeit der Aufforderung ein Unterschied statuieren. Für die aus § 110 StrGB. strafbaren Aufforderungen ist es aber bloßer Strafzumessungsgrund, ob die Aufforderung Erfolg hatte oder nicht; daraus erklärt sich, daß im Höchstbetrage eine höhere Gefängnisstrafe zugelassen ist; eine über ein Jahr hinausgehende Gefängnisstrafe wird aber — nach dem Geiste des Gesetzes — hauptsächlich dann Anwendung zu finden haben, wenn die Aufforderung nicht ohne Erfolg geblieben ist. Des weiteren soll nach der Revisionsschrift die „Entstehungsgeschichte" des § 110 StrGB. klar ergeben, daß unter „Gesetzen" i. S. dieser Rechtsnorm Civilgesetze nicht zu verstehen seien; es korrespondiere dieser § mit § 87 preuß. StrGB.; die Materialien zu letzteren ließen aber erkennen, daß der „Ungehorsam gegen Gesetze" nur derartige Normen betreffe, welche ein Gebot oder Verbot der Staatsgewalt an die Staatsangehörigen aussprächen; es handle sich nur um einen unmittelbaren Anspruch des Staates auf Gehorsam, demnach um eine öffentliche Gehorsamspflicht, von der bei civilrechtlichen Beziehungen nicht die Rede sein könne. Es stellt sich jedoch der Ausspruch in den Gründen des Urt. d. RG. v. $\frac{28. \text{ Nov.}}{3. \text{ Dez.}}$ 1889, es gewähre die Vorgeschichte des § 110 StrGB. nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß civilrechtliche Normen nicht zu den Gesetzen i. S. des § 110 zu zählen seien, als richtig dar. (Wird weiter ausgeführt.) (Urt. II 28. Jan. 1891 E XXI 299.)

Desgl.

15. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß, nachdem ein Teil der in der H.'schen Tabaksfabrik in N. beschäftigten Arbeiter ohne vorherige Kündigung die Arbeit eingestellt und die vereinigten Tabaksfabrikanten in N. hierauf mit einer Aufkündigung und Entlassung ihrer Arbeiter geantwortet hatten, in den durch diese Vorgänge veranlaßten Arbeiterversammlungen zwar von einzelnen Rednern „Festhalten an der bestehenden

*) S. Anmerk. oben S. 142.

Arbeitseinstellung" dringend den Versammelten ans Herz gelegt, zu „weiteren kündigungslosen Arbeitseinstellungen aber nicht aufgefordert worden sei", und verneint deshalb die Anwendbarkeit des § 110 StrGB. Dem entgegen macht die Rev. des StA. geltend, zwischen widerrechtlicher Arbeitseinstellung und Beharren auf solcher Widerrechtlichkeit bestehe kein Unterschied, beides sei i. S. der vom RG. gebilligten Grundsätze (E XX 63, 150) der gleiche „Ungehorsam gegen das Gesetz", und somit falle auch die festgestellte Aufforderung oder Anreizung, zum „Festhalten an der bestehenden Arbeitseinstellung" unter § 110 StrGB. Dieser Ausführung konnte nicht beigepflichtet werden. Denn geht man auch davon aus, daß das Thatbestandsmerkmal „Ungehorsam gegen das Gesetz" i. S. des § 110 StrGB. als Erfordernis eines als „Widerstand gegen die Staatsgewalt" qualifizierten Deliktes nicht auf die Beobachtung öffentlich-rechtlicher, eine unmittelbare Botmäßigkeitspflicht zwischen dem Staate und seinen Unterthanen erzeugender Normen zu beschränken, sondern auf alle, nur individuelle, der Einzelwillkür unterworfene Privatrechte festsetzende Normen des bürgerlichen Rechtes auszudehnen sei, so ist damit doch solcher „Ungehorsam" begrifflich noch nicht zum Delikte umgewandelt, und die Folgerung muß abgelehnt werden, daß alles, was strafrechtlich von fortgesetzten oder fortdauernden Delikten gelte, nun in gleicher Weise von jenem bürgerlichen Unrechte gelten müsse. Der Bruch eines bestehenden Arbeitsvertrages ist vollendet durch kündigungslose Arbeitseinstellung. Dieser Kontraktsbruch mag sich erneuern oder wiederholen können: daß er sich aber ins Unbemessene hinein fortsetze, erscheint begrifflich unhaltbar. Wollte man indessen auch von diesen Zweifeln absehen, so scheitert der Revisionsangriff doch an dem anderweiten, von der Revisionsschrift selbst anerkannten Bedenken, daß vorliegenden Falles nach dem ganzen Zusammenhange der Urteilsgründe nur von dem fortdauernd kontraktwidrigen Verhalten einer beschränkten Personenzahl gegen einen einzelnen Arbeitgeber, also von einer konkret eng begrenzten Nichterfüllung bestimmter rechtlicher Verpflichtungen, nicht aber von Ungehorsam „gegen das Gesetz" als solchem die Rede sein kann. Daß hieran die dem § 110 StrGB. gegebene extensive Auslegung ihre Schranken zu finden habe, ist vom RG. klar und unzweideutig ausgesprochen worden (s. oben). Ob nicht unter irgend welchen Umständen eine zu einer vereinzelten konkreten Rechtsverletzung provozierende Aeußerung gleichzeitig objektiv wie subjektiv Auflehnung gegen das ganze Gesetz überhaupt einschließe, mag im Einzelfalle Sache thatsächlicher Auslegung sein. Daß aber, sobald „nur zu einem konkreten kontraktswidrigen Verhalten" aufgefordert wird, der § 110 StrGB. unanwendbar werden soll, darüber kann angesichts der jedes Mißverständnis ausschließenden Sätze der erwähnten Rechtspr. d. RG. kein Zweifel obwalten. Ueberdies zwingt noch ein zweiter Grund zum Festhalten an der hier vertretenen Unterscheidung. Das ist das Verhältnis der §§ 110, 111 StrGB. zu einander. Man wird nicht behaupten wollen, daß die Norm des § 110 StrGB. etwa ausschließlich das sog. bürgerliche oder straflose Unrecht in der grenzenlosen Unbestimmtheit dieses Begriffes im Auge habe. Ist dies aber nicht der Fall und bezieht sich § 110 StrGB. zweifellos auch auf Ungehorsam gegen Strafgesetze, dann muß innerhalb des letztbezeichneten Gebietes mit Notwendigkeit der Unterschied zwischen der Verbotsnorm des § 110 und derjenigen des § 111 lediglich darin gesucht werden, daß die letztere die Aufforderung zur Begehung konkreter strafbarer Handlungen, die erstere die Provokation zur Auflehnung gegen das Strafgesetz überhaupt zur grundsätzlichen Mißachtung desselben schlechthin in allen seinen Erscheinungsformen bestrafen wolle. Soll jede Aufforderung zur Begehung eines konkreten Deliktes stets zugleich Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Strafgesetz als solches einschließen, dann bliebe unverständlich, welche Bedeutung § 111 StrGB. mindestens im Abs. 1 hat, und an welche Fälle der Gesetzgeber hierbei gedacht haben könnte. Muß man aber an jener Unterscheidung des Anwendungsgebietes beider §§ auf dem Boden des den Strafgesetzen schuldigen Gehorsames festhalten, dann ist nicht abzusehen, wie zu gunsten der Normen des Privatrechtes andere Grundsätze Raum finden sollen. Vorliegendenfalls steht nur die fortdauernde Kontraktwidrigkeit einiger ganz bestimmter Arbeiter nur der H.'schen Tabaksfabrik in Frage, und nur an diese konnte sich die Ermahnung richten, bei dem Ausstande zu beharren, insoweit hierin Aufforderung zur Fortsetzung eines kontraktwidrigen Verhaltens enthalten sein soll. Ueber dieses konkret begrenzte Arbeitsvertragsverhältnis und diesen vereinzelten Kontraktbruch hinaus kann von Aufforderung zum „fortgesetzten Kontraktbruche" nicht gesprochen werden, und verliert eine derartig unterstellte Aufforderung jeden Sinn. Dann aber mag man das Unbotmäßigkeit gegen die Herren der H.'schen Tabaksfabrik nennen; Ungehorsam gegen das Gesetz ist es nicht. Von der Rev. werden endlich zwei Gesichtspunkte übersehen, welche vorliegendenfalls dem Rechtsangriffe vollends die Begründung entziehen. Will man einmal den Thatbestand eines „Ungehorsams" gegen Normen des Privatrechtes unterstellen, dann müssen diese Normen auch in vollem Umfange beachtet werden. Geht man also davon aus, sei es § 270 I 5 ALR. — trotz des auf Arbeitsverträge allein anwendbaren, ein einseitiges Rücktrittsrecht auch des

§§ 110, 111. Beharren auf Arbeits-Einstellung.

§§ 110, 111. Beharren auf Arbeits-Einstellung.

Arbeiters anerkennenden § 408 I 5 ALR. (E XXI 114) — oder § 122 GewO., oder irgend ein sonstiges Gesetz konstituiere eine Verpflichtung des Arbeiters, nicht ohne Kündigung die Arbeit einzustellen, und fortdauernde Arbeitseinstellung sei fortdauernder Ungehorsam gegen das ihn zur Kündigung verpflichtende Gesetz, so ist doch ohne weiteres klar, daß solche kontraktwidrige Arbeitseinstellung immer nur die gesetzliche Kündigungsfrist von 14 Tagen hindurch als ein rechtswidrig fortdauernder Kontraktbruch bezeichnet werden kann. Nach Ablauf der 14 Tage von Beginn der thatsächlich durch Arbeitseinstellung geschehenen Aufkündigung an gerechnet, ist das Arbeitsverhältnis rechtlich aufgelöst, und von da ab kann allenfalls von Wiederaufnahme der Arbeit durch Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages, nicht aber mehr von einer fortdauernden kontraktlichen Verpflichtung, die Arbeit fortzusetzen, bezw. von fortdauernder Kontraktswidrigkeit die Rede sein. Da vorliegendenfalls feststeht, daß am 21. März 1890 der kündigungslose Ausstand begonnen hat, konnten die in den Versammlungen v. 6. u. 12. April 1890 gehaltenen Reden sich unter allen Umständen nicht mehr auf ein „Beharren bei der widerrechtlichen Arbeitseinstellung" beziehen. Zum zweiten würde aber auch die fragliche Kontraktwidrigkeit der ohne Aufkündigung fortgebliebenen Arbeiter der H.'schen Tabakfabrik in demselben Augenblicke ihr Ende erreicht haben, sobald, wie feststeht, die Arbeitgeber, nunmehr auch ihrerseits von ihrem Rechte Gebrauch machend, das Arbeitsverhältnis lösten. (Urt. III 2. Febr. 1891 E XXI 355.)

Ungehorsam gegen das Gesetz als solches bei Arbeits-Einstellung.

16. Wie die Urt. des RG. v. 3. Dez. 1889, $\frac{28. \text{ Nov.}}{3. \text{ Dez.}}$ 1889 u. 2. Febr. 1891 (E XX 68, 154, XXI 355) übereinstimmend ausführen, wird der Begriff des „Ungehorsams gegen Gesetze" i. S. des § 110 StrGB. nicht schon durch jedes konkrete gesetzwidrige Verhalten, sondern erst dann erfüllt, wenn die Art des Handelns oder die Umstände, unter denen es erfolgt, ergeben, daß das Gesetz schlechthin und überhaupt, seine Autorität und bindende Kraft, mißachtet und verneint wird. Es setzt also der „Ungehorsam" eine durch Handeln bethätigte Mißachtung des Gesetzes voraus, aber nicht umgekehrt ist jede konkrete gegen das Gesetz verstoßende Handlung ein Ungehorsam i. S. des § 110, d. h. eine äußerlich bethätigte Weigerung, die Autorität des Gesetzes überhaupt anzuerkennen. Eine Nichtbefolgung des Gesetzes, welche nicht in diesem Sinne geschieht, ist nicht eine bewußte Auflehnung gegen das Gesetz als solches, wie sie der § 110, der die Grundlagen der öffentlichen Rechtsordnung, die gesetzgebende Gewalt schützen will, voraussetzt. Zwischen dieser Auffassung und den Ausführungen des E XXI 304 veröffentlichten Urt. besteht kein grundsätzlicher Unterschied, wie auch am Schlusse des letztgedachten Urt. hervorgehoben wird. Denn daß zum subjektiven Thatbestande des § 110 nicht die Absicht des Auffordernden gehöre, Ungehorsam zu bethätigen, und das Motiv des Auffordernden ohne Bedeutung sei, nimmt auch der erkennende Senat an. Wenn in dem Urt. v. $\frac{28. \text{ Nov.}}{3. \text{ Dez.}}$ 1889 (E XX 150) gesagt ist: „es war deshalb zu prüfen und zu erörtern, ob die Aeußerung des Angekl. dahin abzielte, den Entschluß in Anderen hervorzurufen, der Vorschrift des § 81 des Berggesetzes bezw. des § 270 ALR. I 5 schlechthin und überhaupt Ungehorsam entgegenzusetzen, oder ob nur zu einem konkreten vertragswidrigen Verhalten aufgefordert wurde", so ist hier, wie der ganze Zusammenhang der Ausführung ergiebt, das Wort „Absicht" nicht in einer besonderen technischen Bedeutung, sondern i. S. des allgemeinen Sprachgebrauches — wie auch z. B. im § 266 StrGB. — als Bezeichnung für bewußt gewolltes Handeln gebraucht. Im übrigen schließen die Ausführungen des cit. Urt. und des Urt. v. 3. Dez. 1889, wie auch das Urt. des RG. v. 2. Febr. 1891 (E XXI 355) hervorhebt, jedes Mißverständnis darüber aus, daß nach Ansicht des erkennenden Senates der § 110 nur dann Anwendung findet, wenn der Thäter mit Bewußtsein dazu aufgefordert hat, dem Gesetze schlechthin den Gehorsam zu verweigern und diese Auflehnung handelnd zu bethätigen, nicht aber, wenn nur zu einem konkreten gesetzwidrigen Thun aufgefordert wurde. Geht man von dieser Auffassung aus, so erweist sich die Verurteilung des Angekl. als unhaltbar. Denn nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Angekl. nur die Belegschaft der Zeche Baaker-Mulde, also eine Anzahl bestimmter Personen zu einem Festhalten an dem bereits erfolgten Ausstande, also zu einer konkreten, engbegrenzten Nichterfüllung bestimmter privatrechtlicher Verpflichtungen einem einzelnen Arbeitgeber gegenüber aufgefordert. Der ganze Zusammenhang der Urteilsgründe ergiebt, daß im vorliegenden Falle von einer Aufforderung zu einer thätlichen Auflehnung gegen das Gesetz als solches, zu einem „Ungehorsam gegen die Gesetze" in dem oben entwickelten Sinne nicht die Rede sein kann. (Urt. IV 27. Okt. 1891 E XXII 185.)

Aufforderung zu einer strafbaren Handlung.

17. Der § 111 a. a. O. erfordert erstens eine auf die im § 110 StrGB. bezeichnete Weise erfolgte Aufforderung, zweitens eine strafbare Handlung, zu der aufgefordert worden. Die letztere muß an sich und unabhängig von der Aufforderung zu eins einen strafbaren Thatbestand voll ausfüllen und muß auch bestimmt festgestellt werden, da von

der für sie angedrohten Strafe die Straffestsetzung gegen den Auffordernden abhängig ist. Das Urt. hat nun, da es sich auf § 17 des Vereinsges. stützt, anscheinend die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert worden, in der Aufforderung zu der mangels behördlicher Genehmigung straffälligen Versammlung unter freiem Himmel bezw. zu dem öffentlichen Aufzuge ersehen. Da indes für die Strafbarkeit dieser Handlung nach § 17 Abs. 2 des Vereinsges. notwendig erfordert wird, daß zu der Versammlung bezw. zu dem Aufzuge aufgefordert worden und erst durch die Aufforderung die Straffälligkeit bewirkt wird, so fehlt es für denjenigen Thatbestand, den der § 111 a. a. O. unter Strafe stellt, an dem dort noch besonders vorgesehenen Merkmale der Aufforderung zu der strafbaren Handlung. Denn diejenige Aufforderung, welche zu dem Thatbestande des § 17 des Vereinsges. gehört, kann nicht gleichzeitig ohne weiteres in den Thatbestand des § 111 a. a. O. hineingezogen werden. Nur dann würde ein Zusammenfluß beider Thatbestände vorliegen, wenn die Angekl. in der im § 110 StrGB. vorgezeichneten Weise aufgefordert hätten, dritte Personen zu einer Versammlung oder zu einem Aufzuge vor Eingang der obrigkeitlichen Erlaubnis aufzufordern. Eine derartige Aufforderung zur Aufforderung, die sich übrigens bei der Verschiedenartigkeit der Qualifikation der Aufforderung in § 111 a. a. O. u. der in § 17 des Vereinsges. auch denken läßt und rechtlich ebenso zulässig ist wie die Anstiftung zur Aufforderung i. S. des § 111 a. a. O., hat indes der Vorderrichter nicht festgestellt, ebensowenig — was ebenfalls den Thatbestand des § 111 a. a. O. erfüllt hätte —, daß die Angekl. aufgefordert haben, als Ordner, Leiter oder Redner in der gekennzeichneten Versammlung bezw. bei dem Aufzuge thätig zu sein, und konnte daher weder Abs. 1 noch Abs. 2 des § 111 a. a. O. auf die getroffene Feststellung angewendet werden. Wollte man ferner aus letzterer entnehmen, daß die Angekl. nur zu der in § 17 Abs. 1 des Vereinsges. selbständig vorgesehenen strafbaren Handlung der Teilnahme an der Versammlung bezw. dem Aufzuge aufgefordert haben, dann würde doch bei Verwendung des § 111 a. a. O. die Angekl., welche letztere nach dieser Bestimmung „gleich dem Anstifter" zu bestrafen, in Gemäßheit des § 48 StrGB. nur diejenige niedrigere Strafe treffen, die in § 17 Abs. 1 des Vereinsges. für die Teilnahme normiert ist. Vgl. Urt. des RG. v. 21. Dez. 1880 E III 145. (Urt. I 2./20. Juni 1892 E XXIII 172.)

§§ 110, 111. Aufforderung zu einer strafbaren Handlung.

18. Urt. I 1. Juni 1893 E XXIV 189 giebt nur eine Rekapitulation der früheren Urt.

19. Der Angekl. hat zur Begründung seiner Rev. sich nur darauf gestützt, daß durch die im 7. Abschn. des II. Teiles des RStrGB. enthaltenen Vorschriften die Materie der strafrechtlichen Ahndung der eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung darstellenden Delikte erschöpfend geordnet worden sei, und daß daher für alle partikularrechtlichen Bestimmungen, durch welche die öffentliche Ordnung aufrechterhalten oder vor Angriffen bewahrt werden solle, kein Raum mehr sei. Dieser Einwand ist haltlos. Die Ansicht des Beschwerdeführers müßte zu dem Satze führen, daß durch den cit. 7. Abschn. des II. Teiles des RStrGB. die gesamte partikularrechtliche Polizeigesetzgebung, soweit sie den Schutz der öffentlichen Ordnung bezweckt und um dieses Zweckes willen auf den verschiedenartigsten Gebieten und in der mannigfachsten Weise Anordnungen über das in dem bestimmten Einzelfalle zu bethätigende Verhalten der Staatsbürger getroffen hat, außer Wirksamkeit gesetzt sei oder doch mindestens strafrechtlichen Schutzes entbehre. Daß jenem Abschnitte des RStrGB. diese Tendenz nicht beiwohnt, daß vielmehr hierin nur eine Anzahl genau begrenzter Vergehen zusammengefaßt sind, welche nicht einmal den gleichen wesentlichen Charakter an sich tragen, sondern nur ganz im allgemeinen als wider die öffentliche Ordnung gerichtet bezeichnet werden dürfen, daß daher durchaus nicht gesagt werden kann, der fragliche Abschnitt des RStrGB. beabsichtige die Materie der Vergehen wider die öffentliche Ordnung erschöpfend zu ordnen, ergiebt sich von selbst bei einer Betrachtung der hierher gehörigen §§ des RStrGB. und andererseits vielfacher sonstiger Normen des RStrGB., insbes. derer im 29. Abschn. des II. Teiles. (Urt. III 12. März 1894 E XXV 288.)

Geltung der Landesgesetze.

Aufforderung von Soldaten zum Ungehorsam (§ 112 StrGB.).*)

§ 112.

1. Es ist entschieden unrichtig, wenn die Urteilsgründe den Begriff des „Befehls" derart erweitert wissen wollen, daß alle allgemeinen militärischen „Anordnungen", die Kriegsartikel, die Kriegs- und Militärstrafgesetze u. s. w. darunter gefaßt werden könnten. Der § 112 StrGB. ist nahezu wörtlich dem § 88 des vorm. preuß. StrGB. entlehnt, und dieser wieder enthält eine wesentliche Wiederholung des preuß. Ges. v. 19. Nov. 1849 (GS. S. 417). Nun ist das letztere Gesetz, wie die ihm vorausgegangene oktroyierte Verordg. v. 23. Mai 1849 (GS. S. 180) offensichtlich nur aus dem Bestreben hervor-

Befehl der Oberen.

*) Siehe Vorbemerkung oben S. 135.

§ 112. Befehl der Oberen.

gegangen, gegenüber den damaligen Zeitverhältnissen im Interesse der Aufrechterhaltung militärischer Disziplin und Ordnung den Aufreizungen der Soldaten zu Subordinationswidrigkeiten entgegenzutreten. Eine etwa dahin gehende Absicht, jeden Versuch der Anstiftung zu einer militärgesetzlich strafbaren Handlung eines Soldaten unter Strafe zu stellen, hat erkennbar nicht vorgewaltet. Für die Ahndung derartiger Delikte ist in Strafvorschriften der §§ 110, 111 StrGB. Vorsorge getroffen. Daraus aber folgt, daß der Begriff „Befehl" hier in einem engeren Sinne verstanden werden muß. Daß dem Soldaten verboten ist, Handlungen zu begehen, welche nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt werden, oder welche militärische Verbrechen oder Vergehen darstellen, folgt aus der allgemein verbindlichen Zwangsnatur dieser Normen. Die Befehle der Oberen können diesen Verbotsgesetzen nichts an Kraft hinzufügen, noch abnehmen. Auch die Kriegsartikel (BGBl. 1867 S. 308 ff.) enthalten wesentlich eine Zusammenfassung der allgemein militärischen Pflichten der Soldaten bez. ihres Verhaltens im Dienst unter Hinweis auf die Strafen für Pflichtverletzungen und die Belohnungen für treue Pflichterfüllung; vielfach (Artt. 47, 48 u. a.) wird lediglich auf die allgemeinen Strafgesetze verwiesen. Daher kann der Umstand, daß ein Gebot oder Verbot sich in diesen durch den Fahneneid den Soldaten verpflichtenden Kriegsartikeln befindet, nicht dahin verwertet werden, das Vorhandensein eines Befehls i. S. des § 112 StrGB. vorauszusetzen. Es muß vielmehr eine bestimmte konkrete Handlung oder Unterlassung in Frage stehen, welche als unmittelbar zu thun oder nicht zu thun dem Soldaten befohlen worden ist, und die Nichtbefolgung des Befehls muß als aktuelle Verweigerung des Gehorsams, als positive Auflehnung gegen den Oberen in demselben Sinne hervortreten, wie § 99 Milit-StrGB. v. 20. Juni 1872 gleichartige Aufreizungen, von Soldaten verübt, ahndet. Allgemeine Gebote oder Verbote, welche ein für allemal das militärische Verhalten des Soldaten zu regeln bestimmt sind, und auf allgemein verbindlichen gesetzlichen Normen beruhen, lassen sich als militärische „Befehle" i. S. des § 112 StrGB. rechtlich nicht qualifizieren. Dieses Begriffserfordernis wird aber nicht erfüllt durch die festgestelltermaßen den Soldaten der Garnison H. anscheinend auf Grund Art. 34 der Kriegsartikel erteilte Instruktion, wonach es zu den Pflichten der Posten gehört, keinerlei Geschenke, Getränke oder dergleichen anzunehmen. Der Füsilier W. würde, wenn er auf Aufforderung des Angekl. den ihm angebotenen Rum getrunken hätte, lediglich gegen die Kriegsartikel oder die sonst allgemein angeordneten militärischen Verhaltungsregeln verstoßen, nicht aber einem „Befehle" eines bestimmten Oberen durch die That Ungehorsam entgegengesetzt haben. Der Versuch des Angekl., den Soldaten zur Begehung eines derartigen gewöhnlichen Disziplinarvergehens anzureizen, fällt nicht unter die Strafbestimmung des § 112 StrGB. (Urt. III 24. Juni 1882 R IV 616.)

Befehl in Dienstsachen.

2. Bei Gelegenheit eines von dem Flugtaubenverein W. zu B. am 22. Sept. 1894 veranstalteten Tanzvergnügens, an welchem die Teilnahme gegen Lösung einer Eintrittskarte auch Nichtmitgliedern gestattet war, ließ Angekl. „diejenigen Personen, welche zum Herbst 1894 zum Eintritt in das Heer bestimmt wären", vortreten und hielt, als etwa „zwölf zukünftige Rekruten" vorgetreten waren, an diese eine Ansprache, in der er sie aufforderte, nach ihrem bevorstehenden Eintritt in das Heer die sozialdemokratischen Lehren während ihrer Dienstzeit unter ihren Kameraden zu verbreiten. Festgestellt ist in dem Urt., daß zufolge Ermächtigung des preuß. Kriegsministeriums sämtliche von diesem Ministerium ressortierenden Generalkommandos, mit Ausnahme desjenigen des 16. Armeekorps, an alle ihnen unterstellten Unteroffiziere und Mannschaften im Jan. u. Feb. 1894 einen Befehl erlassen haben, in welchem diesen u. a. jede Dritten erkennbar gemachte Bethätigung revolutionärer oder sozialdemokratischer Gesinnung, insbesondere durch entsprechende Ausrufe, Gesänge oder ähnliche Kundgebungen, dienstlich verboten worden ist.

Die gegen die Freisprechung eingelegte Rev. des StA. ist begründet. Zunächst kann der erstrichterlichen Auslegung des § 92 Milt.-StrGB. nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß nicht alle Befehle eines militärischen Vorgesetzten „Befehle in Dienstsachen" sind; unzutreffend ist jedoch die in dem angefochtenen Urt. ausgesprochene Ansicht, daß unter Befehlen der letzteren Art nur solche verstanden werden könnten, die „sich auf spezielle Dienstverrichtungen, wie z. B. Wachtinstruktion beziehen". In Uebereinstimmung mit der Erläuterung in den Mot. zu § 47 Milt.-StrGB. (§ 58 des Entw.) ist der Unterschied zwischen Dienstbefehl und Befehl in Dienstsachen darin zu finden, daß unter ersterem jeder Befehl eines militärischen Vorgesetzten verstanden wird, letzterer nur derjenige Befehl eines dienstlich Vorgesetzten ist, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft. Ohne Belang ist es indes, ob der Befehl für einen bestimmten, d. h. einzelnen Fall gegeben, oder ob er ein allgemeiner ist (vgl. Druckf. des Reichst. 1872 Nr. 5 S. 80, 81). Befehl in Dienstsachen ist danach der Befehl eines militärischen Vorgesetzten, welcher die Ausführung oder Unterlassung einer bestimmten Diensthandlung bezweckt oder behufs Ausführung allgemeiner dienstlicher Anordnungen oder Instruktionen erlassen wird. Die oben erwähnten Befehle der Generalkommandos sind erlassen, um, wie aus ihrem Inhalte hervorgeht, die militärische Disziplin zu wahren und die Befolgung der Vorschriften, welche die militärischen Pflichten zum Gegenstande haben, zu sichern. Diese Vorschriften, welche insbes. in Art. 1, 2 der Kriegsartikel enthalten sind, betreffen keineswegs nur das außerdienstliche, sondern vorzugsweise das dienstliche Verhalten des Soldaten, also eine dienstliche An-

gelegenheit. Jene Befehle sind daher, wie einem Zweifel nicht wohl unterliegen kann, als Befehle in Dienstsachen anzusehen. Dagegen ist anzuerkennen, daß eine nach § 111 StrGB. strafbare Aufforderung zur Nichtbefolgung der erwähnten Befehle nicht vorliegen würde, wenn der Angekl. von ihrer Existenz keine Vorstellung gehabt hätte, da in solchem Falle von einem Vorsatze, zum Ungehorsam aufzufordern, keine Rede sein könnte. Indes ist der Vorsatz mit Unrecht schon durch die Nichtkenntnis der in dem Urt. erwähnten Erlasse der Generalkommandos für ausgeschlossen erachtet. Ob der Angekl. gerade diese Erlasse kannte oder nicht, ist nicht ausschlaggebend; der in dem erwähnten Strafgesetze erforderte Vorsatz würde vielmehr auch dann anzunehmen sein, wenn der Angekl. mit der Möglichkeit, daß derartige Befehle erlassen seien, gerechnet und außerdem — was allerdings hinzukommen müßte — das Bewußtsein gehabt hätte, zu ihrer Nichtbefolgung aufzufordern (vgl. E VII 113). (Urt. II 8. Nov. 1895 E XXVII 407.)

§ 112. Befehl in Dienstsachen.

Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens (§ 49a StrGB.).

§ 49a.

Der § 49a umfaßt sehr verschiedene Schuldformen, welche sich teils als erfolglose Versuche zur Anstiftung, teils als das Erbieten zur Begehung eines Verbrechens, oder als das Eingehen auf diese Versuche einer Willenseinigung darstellen, wobei jedoch auch im letzteren Falle es nicht zu einem strafbaren Versuch gekommen sein darf. Die Praxis hat sich bis jetzt nur mit der Aufforderung und dem Erbieten zu befassen gehabt. Unter diesen beiden Stichwörtern sind auch die Urt. eingereiht.

Das RG. hatte sich hauptsächlich mit der Frage zu beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen eine mündliche Aufforderung mit Gewährung eines Vorteils verknüpft erscheint. Die Annahme, daß die Aufforderung bei Vorliegen der übrigen Begriffsmerkmale strafbar sei, auch wenn die That, auf deren Begehung die Aufforderung gerichtet ist, nicht realisierbar war, hängt nicht nur mit der Stellung des RG. zur Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt zusammen, sondern insbesondere damit, daß das RG. die Delikte aus § 49a als selbständige, mit der Hauptthat nicht verknüpfte ansieht.

1. Da die Aufforderung lediglich mündlich geschah, mußte sie, um unter die Strafbestimmung des § 49a StrGB. zu fallen, an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft sein. Diese Bestimmung wurde in das Gesetz aufgenommen, damit eine größere Sicherheit dafür erreicht werde, daß nur eine ernste und sich als ernst gemeint auch demjenigen, an welchen sie gerichtet worden, darstellende Aufforderung zur Strafe gezogen werde; das Mittel hat hierfür das Gesetz in der Vorschrift erblickt, daß die Aufforderung zum Verbrechen entweder schriftlich, oder, wenn nicht schriftlich, unter Gewährung eines Vorteiles ausgedrückt sein müsse. Dabei ist es jedoch für genügend gehalten, wenn ein Vorteil auch nur versprochen oder in solcher Weise in Aussicht gestellt worden sei, daß dadurch sowohl die Ernstlichkeit des Willens des Auffordernden, als auch die Möglichkeit einer Einwirkung auf den Willen des Aufgeforderten sich kund gegeben habe. Die vorigen Richter haben in Beziehung auf dieses Thatbestandsmerkmal festgestellt, vom Angekl. sei der Aufforderung zur Verübung des Verbrechens hinzugefügt: es werde übrigens gut bezahlt; und nachher abermals mit der Frage, warum die T. es denn nicht gethan habe, die Bemerkung verbunden: es werde doch gut bezahlt und sei eine Kleinigkeit. In der Annahme, daß der erwähnten Anforderung des Gesetzes hierdurch Genüge geschehen, ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Insbes. verlangt das Gesetz nicht, daß der Auffordernde sich selbst mit ausdrücklichen Worten als die Person bezeichnet haben müsse, welche den Vorteil gewähren oder für dessen Gewährung einstehen wolle, wenn nur das Versprechen oder Anbieten desselben in der vorhin gekennzeichneten Art erfolgte. Im gegenwärtigen Fall lag es in der Natur der Verhältnisse, daß die T. ihre Bezahlung nicht sowohl aus dem Vermögen des Angekl., als aus dem Vermögen der an der Abtreibung persönlich interessierten Personen erwarten, zugleich aber, daß diese Erwartung ihr als eine wohlbegründete erscheinen mußte, da die Aufforderung durch einen Arzt an sie gerichtet wurde, welcher zu einem solchen Schritt nicht wohl ohne die eigene Ueberzeugung, daß die Zusage der Bezahlung werde erfüllt werden, und ohne eigenes Interesse an der Erfüllung bewogen werden konnte, da die Nichterfüllung seine persönliche Sicherheit zu gefährden geeignet war. Demnach erscheint die Zusage der Bezahlung, wie der Angekl. sie der T. machte, als ein sehr wirksames Mittel, um die letztere zur Verübung des von ihr verlangten Verbrechens zu bewegen, ungeachtet sie hinsichtlich des Betrags und derjenigen Personen, welche demnächst zahlen würden, unbestimmt gehalten war. Das Gesetz hat durch seine Ausdrucksweise, indem es ganz allgemein von der Anknüpfung der Aufforderung an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art spricht, den Gerichten die Weisung gegeben, sich von jeder einschränkenden Auslegung fern zu halten, und nur das Vorhandensein der oben gedachten, aus der Absicht des Gesetzes hervorgehenden Kriterien zu beachten. (Urt. III 2. Juli 1880 R II 153.)

Anbieten von Zahlung ohne Bezeichnung des Betrages und des Schuldners.

2. Nach der Feststellung des ersten Richters hat Angekl. die Ida B. zur vorsätzlichen Abtreibung ihrer Leibesfrucht, also zur Begehung eines Verbrechens aufgefordert. Wie weiter festgestellt wird, ist die Aufforderung mündlich erfolgt und nicht an die Gewährung von Vorteilen geknüpft. Gleichwohl erachtet der erste Richter den Angekl. aus

Mündliches Auffordern zu Verbrechen unt. Anbieten der Mittel.

§ 49a. Mündliches Auffordern zu Verbrechen unt. Anbieten der Mittel.

§ 49a StrGB. für strafbar, weil derselbe die B. nicht blos mündlich, sondern auch durch Hingabe der Abtreibungsmittel, also auch durch Handlungen zur Begehung des Verbrechens aufgefordert habe, mithin hier eine „lediglich" mündlich ausgedrückte Aufforderung i. S. des § 49a StrGB. nicht vorliege. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Der durch Gesetz v. 26. Febr. 1876 dem StrGB. eingefügte § 49a enthält eine Ausnahme von dem im § 48 StrGB. ausgesprochenen Grundsatze, daß die mißlungene Anstiftung zu einer strafbaren Handlung straflos sei. § 49a erklärt denjenigen für strafbar, welcher einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, ferner denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen erbietet, und endlich auch denjenigen, welcher solche Aufforderung oder solches Erbieten annimmt. Von dieser Ausnahme macht das Gesetz wieder eine Ausnahme, stellt also insoweit die Regel wieder her, indem es in § 49a Abs. 3 bestimmt: Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, so wie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist. Das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern" steht hier im Gegensatz zu der schriftlichen Aufforderung und bezeichnet nichts Anderes als das „nicht schriftlich ausgedrückte Auffordern". Es ergiebt sich dies aus der Entstehungsgeschichte und dem richtig verstandenen Sinn und Zweck dieser Bestimmung. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren nur die schriftliche Aufforderung und das schriftliche Erbieten zur Begehung eines Verbrechens unbedingt, das mündliche Auffordern und Erbieten aber nur dann bestraft werden sollte, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft wird. Es fragt sich, ob diese Absicht in genügender Weise im Gesetz zum Ausdruck gebracht ist. Die Frage war nach dem Sinn und Zweck der in Rede stehenden Bestimmung zu bejahen. Jedes Auffordern und Erbieten setzt begriffsmäßig eine Willensäußerung voraus; eine solche kann nur in dreifacher Weise geschehen, durch die Schrift, die Sprache und durch symbolische Handlungen. Von diesen drei möglichen Formen bilden die beiden ersten so sehr die Regel, daß, wenn im täglichen Leben von einer mündlichen Mitteilung im Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform gesprochen wird, man unter dieser anderen nur die Schrift versteht. In diesem Sinn ist auch das „lediglich mündlich" ausgedrückte Auffordern im § 49a zu verstehen. Daß der Gesetzgeber mit dem „lediglich mündlich" nur den Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform hat bezeichnen wollen, folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, und daß unter diesem Gegensatz nur die Schrift und nicht etwa auch die symbolischen Handlungen zu verstehen sind, ergiebt sich aus dem Sinn und Zweck jener gesetzlichen Bestimmung. Derselbe kann füglich nur darin bestehen, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers der Beweis einer blos mündlichen Aufforderung, insbes. aber der Beweis der Ernstlichkeit der Absicht zu unsicher sei, um darauf eine Verurteilung des Beschuldigten bauen zu können. Wenn auch vielleicht die innere Berechtigung dieses Bestimmungsgrundes in Zweifel gezogen werden kann, so ist doch nicht außer acht zu lassen, daß § 49a eine Ausnahme von dem im § 48 enthaltenen Prinzip bildet und daher jede Beschränkung des § 49a die Abweichung von der Regel des § 48 verringerte, sowie ferner, daß auch das auf Anregung der deutschen Regierung entstandene belgische Gesetz v. 7. Juni 1875 über denselben Gegenstand einen fast wörtlich mit dem Abs. 3 des § 49a übereinstimmenden Passus enthielt und es nicht angemessen erscheinen mochte, lediglich aus systematischen Gründen weiter zu gehen, als man in Belgien gegangen war. Wie dem aber auch sein möge, so ist ein anderer als der angegebene gesetzgeberische Grund nicht erkennbar. Hat man aber davon auszugehen, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß auch eine an die Gewährung von Vorteilen nicht geknüpfte Aufforderung durch symbolische Handlungen nach der Meinung des Gesetzgebers straflos zu lassen ist, da bei dieser die Bedenken, welche dazu geführt haben, die mündliche Aufforderung straflos zu lassen, noch in höherem Maße zutreffen. Hiernach ist unter dem „lediglich mündlich" ausgedrückten Auffordern eine im Gegensatz zur schriftlichen „nur mündlich" erklärte Aufforderung zu verstehen. Der erste Richter faßt das „lediglich" in dem Sinne auf, daß, wenn noch irgend etwas zu der mündlichen Aufforderung hinzutrete, wenn also beispielsweise wie hier mit der Aufforderung zugleich die Mittel zur Begehung des Verbrechens gegeben würden, die Aufforderung nicht „lediglich" mündlich ausgedrückt sei. Dies ist unrichtig, wie sich daraus ergiebt, daß der Gesetzgeber das mündliche Auffordern bezw. Erbieten nur in dem einen Fall strafen will, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft ist, in dem Gewähren oder Versprechen von Vorteilen allein also das ihm zum Erreichen einer unzweideutigen und ernstlichen Absicht genügend scheinende Bekräftigungsmittel bei nur mündlicher Aufforderung gefunden hat. In allen anderen Fällen bleibt das mündliche Auffordern straflos. (Urt. II 12. Nov. 1880 E III 30; R II 499.)

Anbieten der Heirat als Vorteil.

3. Die Verurteilung des Angekl., wegen erfolgloser Verleitung zu dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, ist auf die thatsächliche Feststellung gestützt worden, daß

§ 49a. Anbieten der Heirat als Vorteil.

seine desfalls an die B. gerichtete Aufforderung mit dem ausdrücklichen Versprechen verbunden gewesen sei, er werde sie heiraten, wenn sie das Mittel nehme und die Abtreibung bewirke, und daß unter den vorgelegenen Umständen die Eingehung der Heirat die Gewährung von Vorteilen sowohl in betreff der Ehrenrettung wie der Vermögenslage der B. in sich geschlossen haben würde. Die Rev. des Angekl. findet hierin eine Verletzung des § 49a StrGB., indem das Versprechen, die Aufgeforderte heiraten zu wollen, derselben noch nichts gewähre, und die Ehe als ein sittliches Verhältnis nicht unter den Begriff des Vorteils oder Nachteils gebracht werden könne. Nun hat jedoch das angegriffene Urt. den Begriff der Ehe keineswegs verkannt, wenn es annahm, daß unter den vorliegenden Verhältnissen die ökonomische Lage der B. durch die Eingehung der Ehe verbessert worden sein würde, und daß eine solche Verbesserung zu den Vorteilen irgend welcher Art zu rechnen ist, von deren Gewährung § 49a StrGB. die Verhängung der Strafe abhängig gemacht hat, kann nicht zweifelhaft sein. Es ist aber auch die betr. Stelle des § 49a nicht dahin zu verstehen, daß die Gewährung eines Vorteils eine bereits realisierte sein müsse, und vielmehr die Gewährung eines Vorteils auch schon dann anzunehmen, wenn, wie vorliegend, die Realisierung desselben durch Versprechen in bestimmte Aussicht gestellt wird. (Urt. I 25. Nov. 1880 E III 63; R II 564.)

Versprechen, etwas zu geben, als Vorteil.

4. In dem festgestellten Versprechen des Angekl., dem G. „etwas dafür zu geben", konnte, wenn auch die Art und Größe der in Aussicht gestellten Gabe nicht feststeht, ohne Rechtsirrtum ein zum Zwecke der Einwirkung auf den Willen des G. gegebenes Versprechen „der Gewährung eines Vorteiles irgend welcher Art" i. S. des § 49a, nämlich das Versprechen der Verbesserung der vermögensrechtlichen oder der sonstigen Lage des G. gefunden werden. Die Frage, ob der in Aussicht gestellte Vorteil nach den konkreten Verhältnissen geeignet war, auf den Willen des Aufgeforderten einzuwirken, konnte zwar bei der thatsächlichen Beurteilung, insbes. bei der Entscheidung darüber, ob die Aufforderung zur Begehung des betr. Verbrechens eine ernstlich gemeinte war, von Wichtigkeit sein, allein als Thatbestandsmerkmal ist eine nach den konkreten Umständen zutreffende Tauglichkeit des Versprechens zur Beeinflussung des Willens des Aufgeforderten vom Gesetze nicht hervorgehoben. Eine diesfallsige Feststellung war hiernach nicht erforderlich. (Urt. I 2. Jan. 1882 E VI 2.)

Drangeld als Vorteil.

5. Die StrK. hat festgestellt, daß der Beschwerdeführer W. in Gemeinschaft mit dem Mitangekl. H. den Taglöhner N. zur Verübung eines Verbrechens des Raubes i. S. des § 251 StrGB. oder doch zur Teilnahme hieran mündlich aufgefordert und daß er ihm hierbei einen bestimmten Anteil an der Beute in Aussicht gestellt habe, während H. in Uebereinstimmung mit W. dem N., um ihn sicher anzulocken und zu gewinnen, mit den Worten „Geld haben wir genug" einen Geldbeutel und eine Schweinsblase mit vielem Gelde zeigte, sowie daß schließlich W. dem N. 1 Mk. und zwar nicht blos zur Bestreitung der vorläufigen Auslagen, sondern auch als „Drangeld", damit er nicht mehr zurücktönne, gegeben, sohin vermögensrechtliche Vorteile in Aussicht gestellt und sofort gewährt habe. Die Rev. bestreitet, daß hiermit dem Erfordernisse der Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art i. S. des § 49a StrGB. genügt sei; jedoch mit Unrecht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der nach § 49a zu gewährende Vorteil in einem Anteile an dem aus der Verübung des Verbrechens selbst sich ergebenden Gewinne bestehen könne und nicht vielmehr außerhalb des Verbrechens liegen müsse. Es ist hier auch nicht näher darauf einzugehen, ob ein zugesagter Anteil an der Beute aus dem Verbrechen nicht wenigstens dann als Vorteil i. S. des § 49a StrGB. angesehen werden kann, wenn er den dem Aufgeforderten voraussichtlich zufallenden Verbrechergewinn übersteigt . . . Dagegen ist dem Erfordernisse der Gewährung eines Vorteils durch die konstatierte Verabreichung eines „Drangeldes" unzweifelhaft genügt . . . Das vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellte durch die Gewährung von Vorteilen zu erhärtende Erfordernis der Ernstlichkeit des Willens ist gerade durch die hier für den gebotenen Vorteil gewählte Form der „Drangabe" in hervorragender Weise gewährleistet. Es entspricht einer weit verbreiteten Gewöhnung der Bevölkerung bei Abschluß von Rechtsgeschäften der verschiedensten Art, insbes. bei jeder Art des Dingens zu einem Dienste oder einer Leistung die Ernstlichkeit des Willens und das Zustandekommen der Willenseinigung der Kontrahenten durch eine „Dran- oder Draufgabe" zu bestärken und erachten sich die vertragschließenden Teile regelmäßig durch die Gewährung oder Empfangnahme dieser Gabe in besonders bindender Weise verpflichtet. Ein in Form eines „Drangeldes" gewährter, wenn auch geringfügiger Geldbetrag erscheint daher auf Grund dieser Auffassung zur Manifestierung der Ernstlichkeit des Willens und damit zur Erreichung des vom Gesetze erstrebten Zweckes in hervorragendem Maße geeignet. (Urt. I 23. Febr. 1882 E VI 67; R IV 191.)

6. Es wird erwiesen erklärt. Aus einer Unterredung mit dem Freistellenbesitzer S., welche dessen angeblich schwangere Schwägerin betraf, entnahm die Angekl., S. wünsche

§ 49a. Aufforderung zur Teilnahme an einem vom Thäter nicht beabsichtigten Verbrechen.

durch sie sich oder seiner Schwägerin ein Mittel behufs vorsätzlicher Abtreibung der Leibesfrucht der letzteren zu verschaffen. Zwar hegte weder S. noch dessen Schwägerin solche Absicht oder S. die Absicht, seiner Schwägerin zur Begehung dieser That durch Beschaffung von Abtreibungsmitteln wissentlich Beihilfe zu leisten, noch hat S. die Angekl. zur Beschaffung von solchen aufgefordert, die Angekl. glaubte jedoch — irrigerweise — S. habe sie zur Verwirklichung jenes (von ihr unterstellten) Vorhabens um Beschaffung eines Mittels der bezeichneten Art gegen Entgelt angegangen. Deshalb forderte Angekl. die W. mündlich unter dem Anfügen, S. müsse dafür 6 Thaler geben, die sie sich teilen wollten, auf, ihr das berührte, zu dem angegebenen, beiden bekannten, Zwecke zu verwendende Mittel zu verschaffen, und zwar in der Absicht und in der Annahme (der Angekl.), daß dieses Mittel demnächst von dem S., bezw. dessen Schwägerin, zur Abtreibung benutzt werden würde. Hierin findet die StrK. eine von der Angekl. an die W. ergangene, an die Gewährung von Vorteilen für letztere geknüpfte — von dieser abgelehnte — Aufforderung zur Teilnahme an einem nach StrGB. § 218 strafbaren Verbrechen „indem die W., wenn sie, wissend, um was es sich handelte, das betr. Abtreibungsmittel dem S., bezw. dessen Schwägerin, verschafft und diese mittels desselben die Frucht der letzteren vorsätzlich abgetrieben hätten, diesen Personen zur Begehung des Verbrechens“ — nach § 218 — „gemäß StrGB. § 49, also dem Thäter, durch That wissentlich Hilfe geleistet hätte“. Mit Unrecht erachtet Angekl. durch diese beweislichen Annahmen, welchen das Vorgericht bei der Strafbestimmung die Erwägung anfügt, daß die Aufforderung „von vornherein einen realen Erfolg nicht habe haben können“, die Anwendbarkeit des StrGB. § 49a ausgeschlossen. Die deshalbige, oben erwähnte Ausführung der Rev. verkennt den Grundgedanken und das Wesen des § 49a StrGB. . . . Die W. war ernstlich mündlich von der Angekl. aufgefordert worden, einem Thäter zur Begehung des in StrGB. § 218 vorgesehenen Verbrechens durch die That Hilfe zu leisten, also an diesem Verbrechen i. S. des StrGB. § 49a teilzunehmen. Mit dieser Aufforderung war zugleich ein der Aufgeforderten mitzufließender Geldvorteil in Aussicht gestellt, so daß die StrK. ohne Gesetzesverletzung annehmen durfte, es sei die Aufforderung von der Angekl. an die Gewährung von Vorteilen für die Aufgeforderte geknüpft worden (vgl. E III 63; VI 2 67; R II 564; IV 191). Hieraus erhellt, daß die Rev. auf dem verfehlten Gesichtspunkte beruht, es müsse die Aufforderung nach § 49a StrGB., um strafbar zu werden, die Natur einer Teilnahme in der — ungeänderten — Bedeutung des StrGB. §§ 48, 49 (vgl. § 50), welche die objektive Existenz einer strafbaren Hauptthat voraussetzen, haben. Der Begriff der durch § 49a StrGB. bedrohten Aufforderung tritt nach dem Obigen vielmehr gerade beim Mangel eines wirklich begangenen Verbrechens, bezw. einer hierzu geleisteten Beihilfe, ein. Die Aufforderung muß — in Anwendung auf den vorliegenden Fall — nur eine von dem Angekl. gewollte, bewußte Teilnahme des Aufgeforderten an einem künftig nach der Meinung des Angekl. statthabenden Verbrechen eines Andern zum Gegenstand nehmen. (Urt. I 16. April 1883 E VIII 229; R V 245.)

Verschiedenheit des gebotenen Vorteils und des Verbrechensgewinns.

7. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. hat Angekl. den Julius L. mündlich aufgefordert, nachgemachtes Geld sich zu verschaffen und solches in Verkehr zu bringen, und hat diese Aufforderung zur Begehung des im § 147 StrGB. vorgesehenen Verbrechens an das Versprechen geknüpft, dem L. gegen Barzahlung von 300 Mk. 200 Thaler falsches Geld zur beliebigen Verausgabung einzuhändigen. Hierin erblickt die Vorinstanz eine „Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art“ i. S. des Abs. 3 des § 49a StrGB. und hat dementsprechend auf Grund der letztgedachten Strafvorschrift den Angekl. verurteilt. Diese Gesetzesanwendung ist rechtsirrtümlich. Zwar kann dem Urt. darin beigepflichtet werden, daß schon das mündliche Versprechen, wenn, wie thatsächlich angenommen worden, seine Verwirklichung in bestimmte und unmittelbare Aussicht gestellt worden, als die Verbrechensaufforderung mit zu gewährenden Vorteilen verknüpfend qualifiziert werden kann. Auch mag die fernere thatsächliche Annahme nicht zu beanstanden sein, daß auch falsches Geld, sei es seinem Substanzwerte nach, sei es als Mittel verbrecherischen Gewinns für den Besitzer desselben einen „Vorteil“ repräsentiert. Dagegen ist es unhaltbar und dem Sinne der Strafnorm widerstreitend, dasselbe falsche Geld, durch dessen Annahme der zur Münzhehlerei aufgeforderte L. das ihm zugemutete Verbrechen begehen sollte, zu gleicher Zeit als den ihm vom Auffordernden gewährten Vorteil zu bezeichnen. Als bei Emanierung des § 49a StrGB. gegenüber der ursprünglichen, jede Form der Aufforderung, bezw. der unternommenen Verleitung gleichmäßig pönalisierenden Fassung des Regierungsentwurfs beschlossen wurde, dem Vorbilde des belgischen Ges. v. 7. Juli 1875 Art. 1 Abs. 3 folgend das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern“ — „la proposition simplement verbale“ — nur dann unter Strafe zu stellen, „wenn die Aufforderung . . . an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist“ — „quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses ou subordonnée à des dons ou promesses“ — war es zweifellos die Absicht der Gesetzgebung, in dem Hervor-

§ 49a. Verschiedenheit des gebotenen Vorteils und des Verbrechensgewinns.

treten solcher die Aufforderung begleitender materieller Zuwendungen behufs Beeinflussung des Aufgeforderten das Merkmal einer ernsthaften, zu Opfern bereiten verbrecherischen Willensrichtung auf Seiten des Auffordernden zu erkennen. Daraus folgt mit begrifflicher Notwendigkeit, daß der Vorteil, welchen der Auffordernde dem Aufgeforderten dafür gewährt, daß der Letztere ein von jenem gewolltes Verbrechen begehe, eine selbständige, von der Verbrechensverübung unabhängige Natur bewahren muß, soll er der blos mündlichen Aufforderung etwas besonderes hinzufügen, was nicht schon in ihr selbst bezw. in dem Verbrechen, auf das sie sich richtet, mitenthalten ist. Derjenige Vorteil, welchen der Aufgeforderte erst durch die Begehung des Verbrechens realisiert, ist das Ergebnis seiner eigenen verbrecherischen Thätigkeit, nicht ein ihm vom Auffordernden für die Verbrechensverübung selbständig zugewendeter Gewinn. Andernfalls würde man zu der befremdlichen Konsequenz gelangen, bei einer großen Zahl von Verbrechen, deren Verübung der Regel nach auf gewinnsüchtigen Motiven ruht und deren erfolgreiche Begehung den Thätern regelmäßig Vorteile erbringt, die lediglich mündliche Aufforderung, sobald nur dabei die Verlockung mit diesen Verbrechensvorteilen eine Rolle gespielt hat, zur Herstellung des Thatbestandes des § 49a StrGB. genügen zu lassen und nur bei anders gearteten Verbrechen die durch besondere Verleitungsmittel qualifizierte Aufforderung zu verlangen. Eine solche Unterscheidung nach der Verbrechensart, zu der aufgefordert wird, liegt entschieden nicht i. S. der Strafnorm. (Urt. III 24. Jan. 1884 E X 3; R VI 45.)

Aufforderung zu einem Verbrechen an einem noch nicht existierenden Objekt und zur Beihilfe.

8. Der durch Ges. v. 26. Febr. 1876 in das StrGB. neu eingefügte § 49a bestraft, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, denjenigen, wer zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen einen Anderen auffordert oder sich erbietet, sowie denjenigen, wer eine solche Aufforderung oder ein solches Erbieten annimmt, sofern das Auffordern oder das Erbieten oder die Annahme eines solchen nicht lediglich mündlich ausgedrückt ist oder die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft ist. Die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift liegen nach den Feststellungen des Vorderrichters vor, auch wenn die Angekl. in Wirklichkeit nicht schwanger war; denn was die Angekl. von dem Zeugen v. T. gefordert hat — die Verabreichung eines von ihr bei sich anzuwendenden Abtreibungsmittels —, enthält objektiv wie subjektiv eine strafbare Handlung, und zwar ein Verbrechen. Allerdings konnte die Angekl., wenn sie nicht schwanger war, das vollendete Verbrechen gegen § 218 StrGB nicht begehen. Wohl aber würde die Angekl., wenn sie von dem Zeugen v. T. ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht erlangt und dasselbe bei sich zu diesem Zwecke angewendet hätte, nach den von dem RG. konstant befolgten Grundsätzen über den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln an absolut untauglichem Objekte (E I 439, 451; R I 819, II 56), auch wenn sie nicht schwanger war, des strafbaren Versuches vorsätzlicher Abtreibung ihrer Leibesfrucht sich schuldig gemacht haben (vgl. E VIII 198). Dasjenige, wozu die Angekl. den Zeugen v. T., und zwar auch schriftlich, aufgefordert hat, war daher die Teilnahme an einem von ihr zu begehenden Verbrechen. (Urt. II 11. Juli 1884 R VI 535.)

Versprechen von Vorteilen.

9. Wenn der Vorderrichter auf Grund der Thatsachen, sowie der weiteren, als nicht zweifelhaft bezeichneten Erwägung, daß in dem Anerbieten, dem G. den Neubau übertragen zu wollen, das Anerbieten eines Vorteils liege, als thatsächlich festgestellt bezeichnet, daß Angekl. durch zwei selbständige Handlungen Andere, nämlich Sch. und G., zur vorsätzlichen Inbrandsteckung seiner Schmiedewerkstatt, also eines Gebäudes in fremdem Eigentume, aufgefordert und die Aufforderung an die Gewährung von Vorteilen i. S. des § 49a StrGB. geknüpft habe, so kann diese Feststellung nicht beanstandet werden. Die Auslegung der Aeußerungen des Angekl. liegt auf thatsächlichem, der Nachprüfung des Revisionsgerichts unzugänglichem Gebiete. Die Feststellung, daß in den an die Zeugen gerichteten Worten die Aufforderung zum Inbrandsetzen eines fremden Gebäudes enthalten gewesen sei, kann daher mit der Rev. nicht angefochten werden. Das StrGB. bedroht nun in § 49a die mündliche Aufforderung zu Begehung eines Verbrechens allerdings nur unter der Voraussetzung mit Strafe, wenn dieselbe an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist. Die Gewährung von Vorteilen umfaßt aber, wie das RG. wiederholt anerkannt hat (E III 64, X 3; R II 565, VI 45; Urt. des III Straff. v. 2. Juli 1880, R II 153), auch das Versprechen von Vorteilen. . . . Dagegen giebt das angefochtene Urt. nach anderer Richtung hin Anlaß zu rechtlichen Bedenken, nämlich insofern, als in der an G. und Sch. gerichteten Aufforderung, seine, des Angekl., Schmiedewerkstatt, also ein Gebäude in fremdem Eigentum, in Brand zu setzen, die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens gefunden worden ist. Daraus, daß das Instanzgericht das Objekt der Brandstiftung nicht als einen der in § 306 StrGB. genannten Gegenstände, sondern als ein Gebäude in fremdem Eigentum bezeichnet, geht unzweifelhaft hervor, daß es die That, zu deren Begehung Angekl. aufgefordert hat, als einen Fall der in § 308 StrGB., und zwar der daselbst an erster Stelle vorgesehenen, sog. unmittelbaren Brand-

Brandstiftung an fremden Gebäuden.

§ 49a. Brandstiftung an fremden Gebäuden.

stiftung aufgefaßt hat. Das Gericht hat aber dabei übersehen, daß, wenn Sch. und G. die That, zu der sie aufgefordert wurden, begangen hätten, sie damit zwar eine Brandstiftung an einem ihnen, den Thätern, fremden Gebäude verübt, dies aber auf Aufforderung, also mit dem Willen und im Einverständnisse des Eigentümers des Gebäudes gethan haben würden. Die Annahme, daß sie damit das in der ersten Alternative des § 308 bedrohte Verbrechen begangen hätten, ist rechtsirrtümlich. . . . Daß die Voraussetzung mittelbarer Brandstiftung, § 308 Abs. 1 am Ende, vorgelegen habe, ist nicht festgestellt, und die Beurteilung und Feststellung, ob dies der Fall gewesen sein würde, gehört zur ausschließlichen Kompetenz des Thatrichters. (Urt. III 30. März 1885 E XII 138; R VII 208.)

Versprechen unbestimmter Vorteile.

10. Die Rev. behauptet, Philipp R. sei überzeugt gewesen, der Angekl. werde nie in die Lage kommen, ihm die versprochene Begünstigung zuteil werden zu lassen, und es könne in der Inaussichtstellung von Vorteilen, welche nie gewährt werden könnten, keine Gewährung von Vorteilen i. S. des § 49a StrGB. erblickt werden. Dieses Vorbringen ist unhaltbar. Das Urt. nimmt an, daß der Angekl., als er den R. zur Ermordung des Direktors W. aufforderte, demselben in Aussicht gestellt hat, er, Angekl., werde dann an das Regiment kommen, und dann solle R. ein besseres Leben haben, namentlich nicht mehr so früh, wie bis dahin, des Morgens seine Arbeit zu beginnen brauchen. Das gesetzliche Merkmal des § 49a StrGB., daß die Aufforderung an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft werden müsse, ist hiermit als vorhanden nachgewiesen. Der Ausdruck Gewährung in § 49a StrGB. bedeutet nicht das Darbieten einer objektiven Sicherheit dafür, daß der versprochene Vorteil demnächst auch werde realisiert werden, sondern es wird mit demselben lediglich das bloße Versprechen eines Vorteils verlangt, mag auch der Versprechende nicht gesonnen sein, sein Versprechen zu halten, und er sogar das Bewußtsein besessen haben, die Erfüllung desselben sei unmöglich. Ebensowenig ist zur Strafarbeit nach § 49a StrGB. erforderlich, daß ein seinem Betrage nach bestimmter Vorteil versprochen worden; daß derselbe zur Beeinflussung des Willens des Aufgeforderten geeignet gewesen, oder derselbe auch nur in den Glauben versetzt worden sein müßte, derselbe werde ihm auch wirklich zuteil werden. Es kommt überhaupt in keiner Weise darauf an, daß die Aufforderung sich intellektuell wirksam erwiesen habe, und es erfüllt sich vielmehr die Strafbarkeit nach § 49a ausschließlich in der Person des Auffordernden. Denn es kann nicht bestritten werden, daß die That des Auffordern zur Begehung eines Verbrechens als der mißlungene Versuch, dasselbe durch intellektuelle Wirksamkeit zu verursachen, anzusehen ist. Darum sind aber auch die Merkmale des § 49a StrGB. schon dann gegeben, wenn nur der ernstliche Wille des Auffordernden darauf gerichtet war, das Verbrechen solle ausgeführt werden, und er der Meinung war, die von ihm zu diesem Behufe geäußerte intellektuelle Thätigkeit werde sich wirksam hierfür erweisen, bezw. die von ihm dem Aufgeforderten in Aussicht gestellten Vorteile würden ihren Eindruck auf denselben nicht verfehlen. Das dem Philipp R. für den Fall der Ausführung des ihm angesonnenen Verbrechens in Aussicht gestellte bessere Leben ist aber ein Vorteil i. S. des § 49a StrGB., und da das Urt. annimmt, der ernstliche Wille des Angekl. sei darauf gerichtet gewesen, den R. durch den ihm in Aussicht gestellten Vorteil zur Ausführung des Verbrechens zu veranlassen, so muß er auch von der Tauglichkeit des von ihm zu diesem Zwecke gewählten Mittels überzeugt gewesen sein. (Urt. I 24. März 1887 E XV 359; R IX 191.)

Ernstlichkeit der Aufforderung. Vorsatz.

11. Die Rev. geht zunächst davon aus, es komme zur Erfüllung des Thatbestandes nicht nur darauf an, daß der Auffordernde die Aufforderung ernstlich gemeint, sondern auch darauf, daß der Aufgeforderte sie für ernstlich gemeint angesehen habe. Sie meint daher, daß die von der Vorinstanz festgestellte Thatsache, es habe H. die Aeußerung des Angekl. nur für eine Versuchung, nicht für eine ernstliche Aufforderung gehalten, auch dem Angekl. zu Gute kommen müsse. Dies soll die Vorinstanz verkannt und deshalb das Gesetz verletzt haben. Der Angriff geht fehl. Die ihm unterbreitete Ausführung ist auf eine unrichtige Auslegung des § gestützt. Derselbe bedroht die Aufforderung zu einem Verbrechen, insoweit sie sich als eine erfolglos gebliebene Anstiftung darstellt. Er erfordert nämlich als subjektives Schuldmoment, daß der Auffordernde will, es solle das Verbrechen, zu dessen Verübung er auffordert, auch durch den Aufgeforderten begangen werden, daß er beabsichtigt, durch die Aufforderung auf den Willen des Anderen einzuwirken und ihn zur Erfüllung derselben, also zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen, daß er also mit dem Anstifterwillen handelt. Er muß nicht nur diesen Willen gehabt, sondern auch von der Möglichkeit der Realisierung desselben, der Ausführung der That durch den Aufgeforderten überzeugt gewesen sein, somit die Aufforderung ernstlich gemeint haben. Ein ferneres Erfordernis des Thatbestandes ist es, daß die Aufforderung ihren Zweck nicht erfüllt hat, sondern ohne Erfolg geblieben ist. Denn wenn der § die Aufforderung nur mit Strafe bedroht, soweit das Gesetz nicht eine andere Strafe androht, so trifft er die Aufforderung nur dann, wenn der Aufgeforderte das bezeichnete Verbrechen weder aus-

§ 49a. Ernstlichkeit der Aufforderung.

geführt noch auszuführen versucht hat, weil in diesen Fällen die Thätigkeit des Auffordernden zu straſbarer Anstiftung wird und als solche unter die Strafandrohung des § 48 StrGB. fällt. Weshalb der Aufforderung der Erfolg versagt geblieben, ob objektive oder subjektive Hindernisse seinem Eintritt entgegenstanden, ist für die Thatsache der Erfolglosigkeit und somit auch für die Straſbarkeit der Aufforderung gleichgiltig, wenn nicht vielleicht aus der Art und Beschaffenheit des Hindernisses ein Schluß auf die Ernstlichkeit der Aufforderung gezogen werden kann. Jedenfalls aber ist die Thatsache, daß die Aufforderung die beabsichtigte Einwirkung auf die Willensbestimmung des Aufgeforderten nicht geübt, sei es, weil derselbe die That nicht verüben will oder weil er die Aufforderung für eine ernstliche nicht hält, nicht geeignet, dem Nichteintritt des Erfolges seine Wirkung zu entziehen. Hieraus ergiebt sich, daß zwar der Thatbestand des § nicht erfüllt wird, wenn der Auffordernde die Aufforderung nicht ernstlich gemeint hat, selbst wenn der Aufgeforderte sie für ernstlich gemeint hielt, daß jedoch nicht auch im umgekehrten Falle, wenn der Aufgeforderte die Aufforderung für keine ernstliche ansah, während der Auffordernde sie ernstlich meinte, der Begriff der erfolglosen Anstiftung versagt. (Urt. IV 20. Dez. 1887 R IX 743.)

Bewußtsein der Straſbarkeit.

12. Die StrK. geht von der thatsächlichen Annahme aus, daß Angekl., welcher das 20. Lebensjahr zurückgelegt, den prakt. Arzt Dr. B. brieflich, unter Beifügung einer Mk. als Honorar, ersucht hat, ihm ein Abtreibungsmittel für ein im fünften Monate schwangeres Mädchen, seine Braut, zu verschaffen, und daß er beabsichtigt habe, das Mittel zum Zwecke der Abtreibung in Anwendung zu bringen. Die StrK. hat hierin die schriftliche Aufforderung zur Teilnahme an einem Verbrechen gefunden und den § 49a StrGB. für anwendbar erklärt, was als rechtsirrtümlich sich nicht bezeichnen läßt. Gegenüber dem Verteidigungsbehelfe des Angekl., wonach er nicht gewußt haben will, daß er sich durch diese Aufforderung straſbar mache, führt die StrK. aus, daß der Thatbestand des § 49a zwar erfordere, daß zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem solchen aufgefordert worden sei, aber in subjektiver Richtung nicht verlangt werden könne, daß der Thäter die beabsichtigte Handlung als ein Verbrechen im technischen Sinne des Wortes kannte, vielmehr das Bewußtsein genüge, daß dieselbe straſbar sei. Von diesem Standpunkte aus ist festgestellt, daß das gedachte Bewußtsein dem Angekl. beigewohnt habe. Man kann der Revisionsbegründung zugeben, daß, wenn es für den § 49a erfordert würde, daß der Thäter, welcher zu einem Verbrechen oder zur Teilnahme an einem solchen aufgefordert hat, diese Aufforderung mit dem Bewußtsein erlassen habe, daß es sich dabei um ein Verbrechen oder, wie vorliegend, um die Beihilfe zu einem solchen handle, die bloße Kenntnis der Straſbarkeit ohne gleichzeitiges Wissen, daß die Strafe diejenige eines Verbrechens sei, für den Beweis des Dolus nicht ausreichen würde. Die von der StrK. hervorgehobenen praktischen Rücksichten würden an dem Inhalte des Gesetzes nichts zu ändern vermögen, und wenn dasselbe den Beweis verlangte, daß die Aufforderung auf ein Verbrechen gerichtet war, so würde nicht an dessen Stelle der Beweis irgendwelcher anderen straſbaren Handlung gesetzt werden können. Aber im vorliegenden Falle bedurfte es überhaupt keines Beweises für die Kenntnis des Angekl. von der Eigenschaft der von ihm beabsichtigten Handlung als einer straſbaren oder einer als Verbrechen straſbaren. Hat, wie feststeht, Angekl., wenn er auch die Straſbarkeit der Abtreibung der Leibesfrucht und folgeweise der Beihilfe zu derselben kannte, nicht gewußt, daß seine Aufforderung an Dr. B. als Aufforderung zu einem Verbrechen den Straſbestimmungen des § 49a unterliege, so befand er sich in Unkenntnis des auf seine beabsichtigte Handlung anwendbaren Straſgesetzes, er wußte nicht, daß das Begriffsmerkmal des § 49a, daß zu einem Verbrechen oder zu einer Teilnahme an demselben aufgefordert sein müsse, auch die Aufforderung zur Beihilfe an einer beabsichtigten Abtreibung der Leibesfrucht einer Schwangeren in sich begreife. Ein solcher Rechtsirrtum über den Inhalt und den Umfang des Straſgesetzes wird nicht entschuldigt. (Urt. II 31. Jan. 1890 E XX 198.)

Gewähren von Vorteilen aus dem Erfolg des Verbrechens.

13. Angekl. forderte den M. auf, das von dem Kanzleirate St. aufbewahrte Geld eines Abends, wenn dieser ausgegangen wäre, zu stehlen; er (Angekl.) werde dann das Geld an sich nehmen und dem M. ratenweise kleinere Summen geben, damit sich der Verdacht nicht auf diesen lenke; sollte M. gleichwohl entdeckt werden, so wolle Angekl. schon dafür sorgen, daß er Transporteur werde, und dann werde er den M. nicht ins Zuchthaus, sondern anderswohin bringen. In diesem Versprechen des Angekl. hat der Vorderrichter „das Gewähren von Vorteilen" i. S. des Gesetzes gefunden. Zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. (E X 3) ist zwar angenommen, daß das „ratenweise Zahlen kleinerer Summen" nicht als „Gewähren von Vorteilen" i. S. des § 49a aufgefaßt werden könne, weil diese kleineren Summen zu der gestohlenen — richtiger: zu stehlenden — Gesamtsumme gehören würden, der Vorteil aber, den das Gesetz im Auge habe, immer ein selbständiger von der Verbrechensverübung unabhängiger Gewinn sein müsse, folglich nicht lediglich erst durch jene Verübung selbst realisiert werden dürfe. Wohl aber hat der Vorderrichter in den weiteren Versprechungen des Angekl., „er wolle verhüten,

§ 49a. Gewähren von Vorteilen.

daß der Verdacht sich auf M. lenke; er wolle für den Fall, daß M. als Thäter entdeckt würde, dafür sorgen, daß er (Angekl.) Transporteur würde und dann M. anderswohin als ins Zuchthaus bringen" das „Gewähren von selbständigen, von der Verbrechensverübung durchaus unabhängigen Vorteilen" erblickt. Es erscheint dieses mit der Vorschrift des § 49a Abs. 3 StrGB. nicht vereinbar, obschon auch hier der Vorderrichter von der an sich zutreffenden Auffassung ausgeht, es gestatteten die Worte „Vorteile irgend welcher Art" die weiteste Ausdehnung des Begriffes „Vorteil", und derselbe sei i. S. der cit. Gesetzesvorschrift keineswegs mit „Vermögensvorteil" zu identifizieren; es stimmt hiermit die Rechtspr. des RG. überein, wie zwar nicht aus der in der Revisionsschrift angezogenen Entsch. E III 63 erhellt, wohl aber aus den Urt. in E IX 166, XV 359. Verkannt wird aber im vorliegenden Falle, daß „die Aufforderung oder das Erbieten" zur Begehung eines Verbrechens doch nur dann als „an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art" geknüpft erscheinen kann, wenn demjenigen, der das Verbrechen nach der Aufforderung begehen soll oder nach seinem Erbieten begehen will, eben für die — zukünftige — Begehung des Verbrechens etwas gegeben oder wenigstens in Aussicht gestellt wird, wodurch seine Lage als eine vorteilhaftere erscheint, als sie ohnedies, d. h. ohne die Begehung des Verbrechens, sein würde. Nichts derartiges ist nach der Feststellung des Vorderrichters hier seitens des Angekl. dem M. auch nur in Aussicht gestellt. (Urt. Fer.-Sen. 27. Aug. 1891 E XXII 95.)

14. Urt. IV 9. Dez. 1892 E XXIII 352 f. Brandstiftung, betrügliche.

15. Urt. II 5. Jan. 1894 Goltd. XLII 24 f. Anstiftung Nr. 12 S. 124.

Erbieten oder Aufforderung zu Verbrechen.

16. Die vorinstanzlichen Entscheidungsgründe führen aus, daß „ein gewisser Hl., mit welchem ein gewisser B. den Angekl. in Verbindung brachte, und ein gewisser R., der in Begleitung des Hl. war" dem Angekl. „vorschwindelten", er bekomme gegen Bezahlung guten Geldes von ihnen falsches Geld, und daß der Angekl. infolge dieser Vorspiegelungen dem R. 200 M. und dem Hl. 100 M. bezahlte, bis er schließlich einsah, daß er „hereingefallen" war. Der Angekl. kann daher, wenn er nur auf das nicht ernstlich gemeinte Erbieten dieser Personen eingegangen und infolge der von ihnen geübten falschen Vorspiegelungen bestimmt worden ist, ihnen für die in betrügerischer Absicht ihm zugesicherte Lieferung falschen Geldes Bezahlung in Aussicht zu stellen bez. zu leisten, und wenn er, weil er einerseits das Erbieten für ein ernstliches gehalten und angenommen hatte, sie wiederholt zur Erfüllung desselben aufgefordert hat, nicht bestraft werden. Denn daß er das Erbieten für ernstlich gehalten hat und deshalb Betrügern zum Opfer gefallen ist, stellen die Entscheidungsgründe in genügender Weise fest. Es entsteht daher, um die Verurteilung rechtfertigen zu können, die Frage, ob die Urteilsgründe auch darüber eine genügende thatsächliche Feststellung getroffen haben, daß Angekl. die Personen, welche ihm die Lieferung des falschen Geldes versprochen haben, aufgefordert hat, ihm falsches Geld zu liefern, und ob nunmehr erst diese Personen infolge eines ihrem seitherigen Verhalten nachfolgenden Entschlusses, indem sie auf die vom Angekl. an sie gerichtete Aufforderung zwar nicht eingingen, aber sich gleichwohl den Anschein dessen gaben, die Gelegenheit benutzten, ihm sein Geld betrüglich abzunehmen, oder ob umgekehrt diese Persönlichkeiten die ihnen schon bekannt gewordene Geneigtheit des Angekl., sich falsches Geld zu verschaffen, mißbrauchten, um von sich aus fälschlicher Weise zur Lieferung unechten Geldes ihm gegen Bezahlung sich zu erbieten. Die Gründe müssen daher in zureichender Weise sich darüber aussprechen, in welchen Handlungen des Angekl. das Urteil die Aufforderung gefunden hat, welches also die Erklärungen oder Kundgebungen des Angekl. gewesen sind, durch die er auf die zu fassenden Entschließungen jener Personen einwirken und sie zur Begehung des Münzverbrechens bestimmen wollte. Zwar kommt nichts darauf an, ob sie der Aufforderung Folge zu leisten geneigt oder im Gegenteil sie abzulehnen gewillt waren. Da sie aber, wie die Gründe ausführen, nicht blos entschlossen waren, ein Münzverbrechen nicht zu begehen, sondern den Angekl. unter der Vorspiegelung, ihm falsches Geld liefern zu wollen, zu betrügen, so können diejenigen Aeußerungen des Angekl., unter denen er Bezahlung in Aussicht stellte, bez. leistete, nicht schon an sich und ohne weiteres als eine Aufforderung i. S. des § 49a Abs. 2 StrGB. aufgefaßt werden, sondern nur dann, wenn sie sich nicht als die Annahme des fälschlich vorgespiegelten Erbietens charakterisieren lassen. In Hinsicht auf derartige Erklärungen und Kundgebungen des Angekl., durch die er den Hl. bez. den R. zur Begehung des Münzverbrechens bestimmen wollte, enthalten jedoch die Urteilsgründe keine Feststellungen. (Urt. I 7. Mai 1894 Goltd. XLII 122.)

Strafbarer Versuch als Erfolg der Aufforderung.

17. Die Vorinstanz hat beide Angekl. U. aus § 49a StrGB. verurteilt, und zwar den Ehemann auf Grund der Feststellung, daß er seine Ehefrau — damalige Braut, welche nach der Feststellung der Vorinstanz schwanger war — schriftlich aufgefordert habe, „sie solle sich die Frucht abtreiben lassen, solle Brechmittel einnehmen, schwere Gegenstände heben und alles versuchen, daß es von ihr ginge"; die Angekl. Ehefrau U. auf Grund der Fest-

§ 49a. Strafbarer Versuch als Erfolg der Aufforderung.

stellung, daß sie die Aufforderung ihres Ehemannes „im Sommer 1891 im Inlande angenommen, indem sie zufolge des Briefes und einer schriftlichen Aufforderung der Angekl. D., zu ihr zu kommen, letzteres that; damit ihre wiederholt ausgesprochene Absicht, ihre Leibesfrucht abtreiben zu lassen, äußerlich zu erkennen gab und sie verwirklichen wollte; endlich auch, indem sie mit der Verwirklichungsabsicht sich zu Hause schweren Arbeiten unterzog, im Freien kalt badete, sich hierdurch erkältete und einen, ihren normalen Zustand wiedergebenden Blutabgang hatte." Die Beschwerde erscheint hinsichtlich beider Angekl. begründet. Der § 49a erfordert zu seinem Thatbestande die erfolglose Anstiftung, bezw. die Annahme der Aufforderung ohne Ausführung der strafbaren That, zu welcher aufgefordert worden ist. Hat die Anstiftung durch Aufforderung den Erfolg gehabt, daß der Aufgeforderte, dem Willen des Anstifters entsprechend, dergestalt zur Ausführung der That schreitet, daß diese vollendet, oder doch strafbarer Versuch begangen ist, so versagt die Anwendung des § 49a als einer nur subsidiären Vorschrift; es hat Bestrafung wegen des begangenen oder versuchten Verbrechens und wegen Anstiftung hierzu einzutreten. Das angefochtene Urt. läßt es aber nach obiger Feststellung völlig im unklaren, aus welchem Grunde von der angekl. Ehefrau U., wenn sie, in der Absicht, ihre Leibesfrucht abzutreiben handelnd, hierzu die ihr von dem Angekl. U. angeratenen Mittel anwendete, nicht mindestens strafbarer Versuch des Verbrechens gegen § 218 StrGB. begangen sei. (Urt. IV 25. Sept. 1894 E XXVI 81.)

Aufforderung zu einer bedingten Strafthat.

18. Die Rev. des Angekl. führt aus, es setze § 49a StrGB. voraus, daß die objektiven Vorbedingungen zur Begehung einer strafbaren Rechtsverletzung als thatsächlich vorhanden erachtet worden seien; es müsse mindestens gefordert werden, daß eine definitive Willensbestimmung in einer der im Gesetze bezeichneten Richtungen — der Aufforderung und des Erbietens zur Begehung eines Verbrechens, sowie der Annahme einer solchen Aufforderung oder eines solchen Erbietens — Ausdruck gegeben sei; diese fehle aber bei demjenigen, der noch mit der Möglichkeit rechne, daß es zur Begehung der Strafthat wegen Mangels ihrer objektiven Vorbedingungen — hier der Schwangerschaft — nicht kommen werde. Nach der erstrichterlichen Feststellung hat Angekl. die W. „zur Begehung eines Verbrechens" und zugleich „zur Teilnahme an einem Verbrechen" aufgefordert, der Aufforderung aber die Negativbedingung hinzugefügt, daß nicht bis zu einem abzuwartenden, genau bestimmten Zeitpunkte sich herausgestellt haben sollte, daß die Voraussetzung, von der der Auffordernde bei seiner Aufforderung ausging, d. h. eine Schwangerschaft auf seiten der aufgeforderten Person, nicht vorliege. Hiermit ist allerdings zugleich ausgesprochen, daß nach Ansicht des Angekl. das Vorliegen einer Schwangerschaft der W. — also einer objektiven Voraussetzung für die Vollendung des ev. in Aussicht genommenen Abtreibungsverbrechens — noch nicht feststand. Es fragt sich, ob unter dieser Voraussetzung die Anwendung des § 49a StrGB. für ausgeschlossen zu erachten sei. Diese Frage ist zu verneinen. Die der Strafandrohung des § 49a zu Grunde liegende Norm sieht völlig davon ab, ob die Aufforderung oder das Erbieten zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen demnächst in die That umgesetzt wird. Bestraft werden also lediglich die Aufforderung oder das Erbieten — bezw. deren Annahme — als solche. Der Strafgrund ist die Gefährlichkeit des in diesen sich kundgebenden verbrecherischen Entschlusses; dadurch, daß jemand zur eigenen oder durch einen Anderen zu bewirkenden Ausführung eines Verbrechens oder zur Beteiligung an einem solchen mit einem Anderen derartig sich in Verbindung setzt, daß an der Ernstlichkeit seines verbrecherischen Willens nicht zu zweifeln ist, wird die Gefahr der Ausführung des Verbrechens eine so nahe liegende, daß der Gesetzgeber für notwendig erachtet hat, ihr durch die im § 49a enthaltenen Strafandrohungen entgegenzutreten. Im vorliegenden Falle ist die Bekundung des ernstlichen, auf Ausführung des Verbrechens der Abtreibung gerichteten Willens des Angekl. für erwiesen erachtet. Lediglich die Ausführung des Verbrechens selbst — die zum Thatbestande des § 49a nicht gehört — hat Angekl. davon abhängig gemacht, daß nicht der Ablauf einer bestimmten zeitlichen Frist darthun sollte, wie die Voraussetzung der vollendeten Abtreibung — die auch von ihm als „möglich" angenommene — Schwangerschaft der W. nicht vorliege. Durch diese Bedingung, deren Verwirklichung vom Willen des Angekl. unabhängig war, erscheint aber nur die Ausführung der That selbst bedingt, nicht der verbrecherische Entschluß des Angekl., der vielmehr unbedingt in einer den Voraussetzungen des § 49a entsprechenden Weise geäußert worden war. Insofern erscheint die Auffassung des Vorderrichters, daß die „Aufforderung an sich nicht weiter bedingungsweise gestellt sei", zutreffend und nicht rechtsirrtümlich. Für den Fall, daß die für die Ausführung der Abtreibung gestellte — vom Willen des Angekl., wie hervorgehoben, unabhängige — Bedingung eintrat, lag die den verbrecherischen Entschluß des Angekl. kundgebende Aufforderung an die W. bereits vor. (Urt. II 13. Nov. 1894 E XXVI 199.)

Gebotener Vorteil

19. Das Bedenken, ob gegenüber § 219 StrGB. der § 49a überhaupt anwendbar sei, kann nicht durchgreifend erscheinen. Daß der Thatbestand des § 219 erst erfüllt ist,

§ 49 a. zugleich als Thatbestandsmerkmal.

wenn die Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, schließt begrifflich die Anwendbarkeit des § 49 a nicht aus, weil erfolglose Aufforderung auch da denkbar erscheint, wo die Strafbarkeit der in der Aufforderung bezeichneten That von dem Eintritte eines anderen Ereignisses abhängig ist. Ebensowenig läßt sich die Unanwendbarkeit des letzteren § daraus herleiten, daß das für die Verschaffung des Mittels gewährte Entgelt ein Thatbestandsmerkmal des im § 219 bedrohten Delikts ist. Denn es ist von der Vorinstanz nicht festgestellt, auch aus der Sachlage nicht zu ersehen, daß die in Aussicht gestellte Belohnung lediglich das Entgelt für das verschaffte Abtreibungsmittel sein sollte und nicht vielmehr zugleich auch vom Beschwerdeführer als ein Mittel betrachtet worden, die Eheleute H. zur Genügung der Aufforderung willfährig zu machen. Wenn daher die Vorinstanz angenommen, daß in dem Versprechen der Belohnung auch ein Gewähren von Vorteilen i. S. des § 49 a StrGB. zu finden und aus ihm auf die Ernstlichkeit des Willens des Beschwerdeführers zu schließen sei, so ist die Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, und steht ihr auch das einen durchaus anders gelagerten Fall behandelnde Urt. des RG. v. 9. Okt. 1888 (E XVIII 145)*) nicht entgegen. (Urt. IV 22. Nov. 1895 E XXVIII 24.)

Mangelndes Verständnis des Aufgeforderten.

20. Es liegt im Begriffe der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens, daß die als solche in Frage kommende Erklärung erkennbar den Willen des Auffordernden zum Ausdruck bringe, das Verbrechen soll durch den Anderen begangen werden. Dies stellt aber die StrK. auch überall fest . . . Dagegen hängt die Strafbarkeit einer Aufforderung i. S. des § 49 a StrGB. nicht davon ab, daß die aufgeforderte Person die Aufforderung als solche auch erkannt und aufgefaßt hat. Schon die einseitige Thätigkeit des Auffordernden stellt das Gesetz bei dieser Thatbestandsform des § 49 a unter Strafe, ohne daß es irgend einer Mitwirkung des Aufgeforderten zur Herstellung des Thatbestands bedarf. Der mißlungene Versuch der Anstiftung, um den es sich hierbei handelt, liegt vor, wenn der Auffordernde in der Meinung auf einen Anderen einwirkt, diese seine Einwirkung werde geeignet sein, die Begehung des ins Auge gefaßten Verbrechens herbeizuführen, gleichgiltig, ob der Aufgeforderte sich durch die Einwirkung hat bestimmen lassen, oder aus welchem Grunde dies unterblieben ist. Die Auffassung des letzteren ist daher ein außerhalb des Thatbestandes der Aufforderung liegendes Moment. Bereits mit der Erkennbarkeit des Zieles und Zweckes der dem Anderen übermittelten Erklärung ist diejenige Gefahr gegeben, zu deren Verhütung das Gesetz erlassen ist. (Urt. IV 4. Juni 1897 E XXX 142.)

§ 116. Auflauf (§ 116 StrGB.).

Zuständigkeit untergeordneter Polizeibediensteter.

1. Ob ein Polizeisergeant oder ein sonstiger dem eigentlichen Träger der örtlichen Polizeigewalt untergeordneter Polizeibediensteter i. S. des § 116 StrGB. als zuständiger Beamter bezeichnet werden darf, wird in Ermangelung besonderer Bestimmungen der Regel nach davon abhängig zu machen sein, ob derselbe thatsächlich soviel Selbständigkeit in der Ausübung seiner amtlichen Funktionen besitzt, um unter eigener Verantwortlichkeit die für die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung unmittelbar erforderlichen Anordnungen treffen zu dürfen. Steht ihm diese Befugnis zu, so wird ihm auch die Zuständigkeit zu der vom § 116 StrGB. vorausgesetzten Aufforderung und zwar mit der Wirkung, daß der Ungehorsam gegen dieselbe die Strafe des Auflaufs nach sich zieht, nicht abzusprechen sein. (Urt. III 15. März 1882 E VI 91; R IV 248.)

Begriff des öffentlichen Platzes.

2. Daß eine Ansammlung von mehreren Hundert Personen, welche, wie der erste Richter feststellt, infolge einer öffentlichen Aufforderung und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Kreis Eingeladener zusammengekommen war, als eine versammelte Menschenmenge i. S. des § 116 StrGB. anzusehen war, bedarf einer weiteren Ausführung umsoweniger, als es auf den Zweck und den Charakter der Versammlung für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nicht ankommt. Ebenso ist die Annahme, daß die Versammlung auf einem öffentlichen Platze stattgefunden hat, nicht deshalb zu beanstanden, weil der P.sche Garten, in welchem sich die Menschenmenge befand, an sich ein privater Raum war. Denn die Oeffentlichkeit des Ortes, welche der § 116 a. a. O. erfordert, bestimmt sich i. S. dieses Gesetzes nicht lediglich danach, ob dem Orte nach den Bestimmungen des öffentlichen oder des Privatrechtes die rechtliche Natur eines öffentlichen zukommt; sie ist auch für einen an sich privaten, unter freiem Himmel liegenden Platze gegeben, wenn und solange dieser dem öffentlichen Verkehre freigegeben und dem Publikum als solchem ohne Be-

*) Jene Entsch. des RG. steht nicht blos, weil andere thatsächliche Verhältnisse vorliegen, sondern überhaupt mit vorstehender Entsch. im Einklang. In beiden Fällen handelt es sich darum, ob derjenige Vorteil, welcher gemäß § 49 a die Ernstlichkeit des Willens dokumentiert, und derjenige, welcher als angestrebt die That zum Verbrechen macht, einer und derselbe sein kann, und dies ist in beiden Fällen mit Recht bejaht; denn in beiden Fällen soll der Vorteil, welcher Merkmal des Verbrechens ist, den zur Begehung des Verbrechens Aufgeforderten zu dieser Begehung bestimmen. Davon daß in dem im Urt. v. 9. Okt. 1888 behandelten Fall auch eine schriftliche Aufforderung vorlag, also die Ernstlichkeit des Willens in zwei Formen dokumentiert war, muß hier abgesehen werden. Der Herausgeber.

schränkung auf bestimmte individuell beschränkte Personenkreise zum freien Zutritte und Gebrauche überlassen ist. Der erste Richter war deshalb auch rechtlich nicht behindert, die Versammlung im P.schen Garten als eine auf einem öffentlichen Platze versammelte Menschenmenge anzusehen, zumal er als erwiesen feststellt, daß der Besitzer des Lokales den Garten und die zu demselben führenden Zugänge für den betr. Abend zum Zwecke der Versammlung nicht blos den Gästen, sondern jedermann aus dem Publikum zum freien Verkehre geöffnet hatte. (Urt. IV 17. Juni 1890 E XXI 13.) § 116. Begriff des öffentlichen Platzes.

3. Gegen den Angekl. H. ist der Thatbestand des Auflaufes (§ 116 StrGB.) rechtsirrtumsfrei zur Feststellung gelangt. Dieser wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß Angekl. die dreimalige Aufforderung selbst nicht gehört hat. Die Rev. irrt, wenn sie die Frage als bestritten bezeichnet, ob die nachträgliche Mitteilung davon, daß die in § 116 bezeichnete dreimalige Aufforderung erlassen sei, der Wahrnehmung der letzteren durch das eigene Gehör gleichstehe. In der Litteratur ist nur Streit darüber, ob der Thatbestand des § 116 erfordere, daß der Thäter, sei es durch eigenes Anhören, sei es durch eine ihm gewordene Mitteilung, Kenntnis davon erlangt haben müsse, daß die Aufforderung, sich zu entfernen, zu dreien Malen ergangen sei. Dagegen ist nicht bestritten und nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht zu bezweifeln, daß jede, auch die durch Mitteilung Dritter erlangte Kenntnis von der Thatsache der dreimaligen Aufforderung genügt, um nach dieser Richtung hin den subjektiven Thatbestand des Vergehens herzustellen. Daß der Thäter diese Aufforderung selbst gehört haben müsse, ist im Gesetze nicht gesagt. Nach allgemeinen Grundsätzen aber setzt der Vorsatz des Thäters nur dessen Kenntnis von denjenigen Thatumständen voraus, welche den gesetzlichen Thatbestand der Strafthat bilden, bei dem Vergehen gegen § 116 also die — irgendwie erlangte — Kenntnis der Thatsache, daß die dreimalige Aufforderung erfolgt sei. (Urt. III 6. Nov. 1890 E XXI 154.) Kenntnis der erfolgten Aufforderungen.

4. Urt. III 19. Febr. 1891 E XXI 370 f. Aufruhr Ziff. 3 S. 160.

Aufruhr (§ 115 StrGB.). § 115.

1. Die nach § 115 StrGB. strafbare Teilnahme an einer Zusammenrottung setzt zwar nicht voraus, daß jeder Einzelne die Selbstbegehung einer anderweiten unerlaubten Handlung beabsichtigte, oder daß er selbst eine der in §§ 113 u. 114 StrGB. bezeichneten Handlungen begangen habe; als Dolus genügt bei der Zusammenrottung das Bewußtsein, daß man sich in einer zusammengerotteten Menge befinde, welche unerlaubte Handlungen begeht oder zu begehen im Begriff steht, verbunden mit dem Willen, in dieser Mehrheit und als ein Teil derselben zu verbleiben, und als Teilnehmer an einer Zusammenrottung i. S. des § 115 StrGB. erscheint jeder, welcher sich vorsätzlich und mit Kenntnis von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menge anschließt. (Urt. I 1. Juli 1880 R II 150.) Vorsatz.

2. Die Vorinstanz nimmt als erwiesen an, daß die beiden Polizeibeamten abends in der zehnten Stunde die Angekl. auf der Dorfstraße trafen, als sie sangen und lärmten; daß sie Veranlassung fanden, den Pl. zu verhaften, und daß, während sie sich bemühten, den sich widersetzenden Pl. zum Polizeigewahrsam abzuführen, aus der Mitte der anderen Angekl., welche dem Gebaren des Pl. zusahen, Steine und andere harte Gegenstände auf die Beamten geworfen wurden, um jenem zu Hilfe zu kommen. In diesen Thatsachen hat die Vorinstanz alle gesetzlichen Merkmale des im § 115 StrGB. bedrohten Deliktes des Aufruhres gefunden. Sie hat dabei erwogen, daß sich das Werfen mit Steinen und harten Gegenständen als ein thätlicher Angriff auf die in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befindlichen Vollstreckungsbeamten darstelle, und daß sich das Verhalten der sechs Angekl. als eine Zusammenrottung charakterisiere, bei welcher jeder der Beteiligten zwar das Bewußtsein gehabt, sich in einer zusammengerotteten Menge zu befinden, welche unerlaubte Handlungen begehe, aber dennoch in derselben verblieben sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erwägungen die Thatbestandsmomente der Zusammenrottung und des „mit vereinten Kräften" unternommenen thätlichen Angriffes decken. In jedem Falle fehlt es an einer Begründung und näheren Rechtfertigung der Annahme, daß die Zusammenrottung eine öffentliche gewesen sei. Allerdings war der Ort, an welchem sich der ganze Vorfall ereignete, somit auch die Zusammenrottung stattfand, die Dorfstraße, deren Eigenschaft als ein „öffentlicher Ort" nicht zweifelhaft ist. Würde jedoch die Vorinstanz angenommen haben, daß diese Thatsache genügte, um der Zusammenrottung den Charakter einer öffentlichen zu geben, so würde die Annahme auf rechtsirriger Auslegung des Gesetzes beruhen. Denn § 115 a. a. O. schreibt nicht die Bestrafung desjenigen vor, der an einer an einem öffentlichen Orte stattfindenden Zusammenrottung teilnimmt, sondern fordert, daß die Zusammenrottung selbst eine öffentliche sei. Man würde fehlgehen, wenn man hierbei das Wort „öffentlich" in dem Sinne auffassen wollte, in welchem Oeffentliche Zusammenrottung.

§ 115. Oeffentliche Zusammenrottung.

es an anderen Stellen, wie beispielsweise im § 183 StrGB. gebraucht wird, wenn man also die Zusammenrottung für eine öffentliche dann erklären würde, wenn sie von anderen, und zwar unbestimmt wie vielen, wahrgenommen werden konnte. Das Gesetz bedient sich, wie das RG. im Urt. v. 12. April 1880 E I 357 näher dargelegt hat, des Wortes „öffentlich" in verschiedenen Bedeutungen, und man wird daher auf die Tendenz und die Entstehungsgeschichte des § zurückzugehen haben, um zu ermitteln, in welchem Sinne es in diesem verstanden werden soll. Nachdem in den §§ 113, 114 StrGB. der Widerstand gegen die Staatsgewalt abgehandelt worden, insoweit er von einzelnen, bestimmten Individuen gegen die Amtshandlungen von Behörden und Beamten gerichtet ist, wendet sich § 115 zu demjenigen Widerstande, der nicht von einzelnen, sondern einer unbestimmten Mehrheit geleistet wird, welche sich zu diesem Zwecke zusammengerottet. Es unterscheidet sich der § von den beiden vorhergehenden nicht sowohl durch die Zahl der Subjekte, da die §§ 113, 114 nicht ausschließen, daß mehrere Subjekte in gemeinschaftlicher Thätigkeit handeln: ebensowenig dadurch, daß er eine Zusammenrottung mehrerer bestimmter Personen voraussetzt, da in diesem Falle das Gesetz wie im § 122 blos von einer Zusammenrottung sprechen würde, selbst wenn sie an einem öffentlichen Orte stattgefunden; vielmehr ist der Unterschied lediglich darin zu finden, daß die Zusammenrottung einen gefahrdrohenden Charakter gerade dadurch annimmt, daß sie die Möglichkeit einer Beteiligung, unbestimmt wie vieler Personen, nicht ausschließt. Diese Auffassung findet auch in der Entstehungsgeschichte ihre Bestätigung. Ob die Vorinstanz den Begriff der öffentlichen Zusammenrottung in diesem Sinne verstanden, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. (Urt. IV 14. März 1890 E XX 298.)

Oeffentlichkeit der Zusammenrottung.

3. Hätte der Vorderrichter, anlangend § 115, die Oeffentlichkeit der Zusammenrottung nur auf Grund der Oeffentlichkeit des Ortes, d. h. der bloßen Möglichkeit des Hinzukommens unbestimmt welcher und wie vieler Personen, angenommen, so würde dem nach dem Vorbemerkten nicht beizutreten sein. Das Urt. stellt aber fest, nicht nur, daß der näher beschriebene Garten des G. W.schen Felsenkellers in M. am Abend des 16. Febr. 1890 thatsächlich dem Eintritte aller möglichen Personen in unbeschränkter Menge zugänglich, sondern auch, daß er, als darin die Zusammenrottung und die aus derselben mit vereinten Kräften verübten Widerstands- und Angriffshandlungen erfolgten, ganz mit Menschen überfüllt gewesen sei. Diese Feststellung giebt der Annahme der unbeschränkt gewährten Beteiligungsmöglichkeit und damit der Feststellung der Oeffentlichkeit der Zusammenrottung die erforderliche Grundlage. Anlangend die Anwendung des § 116, so ist die Annahme, daß der erwähnte Garten ein öffentlicher Platz i. S. dieser Bestimmung gewesen, auf Grund der getroffenen Feststellungen gleichfalls nicht zu beanstanden. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 116 ergeben nichts dafür, daß in demselben der Begriff der Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, wo eine Menschenmenge versammelt ist, in dem hiermit verwaltungs- oder privatrechtlich verbundenen Sinne zu verstehen, daß namentlich hierbei, wie die Rev. vermeint, die römischrechtliche, wesentlich nur für die Eigentumsfrage erhebliche Unterscheidung zwischen via publica und via privata von Bedeutung sei. Grund und Zweck des Gesetzes dagegen führen mit Notwendigkeit zu der Auslegung, daß Oeffentlichkeit des Weges, der Straße oder des Platzes, im allgemeinen also des Ortes, wo die Menschenansammlung stattfindet, dann vorliegt, wenn dieser Ort zum konkreten Zeitpunkte thatsächlich dem allgemeinen Verkehre, dem Gebrauche des Publikums freigegeben und diesem allgemein zugänglich war. Der Bestimmung des § 116 liegen jedenfalls nicht bloße straßen- oder verkehrspolizeiliche Interessen, der Schutz des öffentlichen Verkehrs als solchen, zu Grunde. Was sie bezweckt, das ist vornehmlich der Schutz der allgemeinen Ordnung und Sicherheit, und sie findet deren die Strafandrohung rechtfertigende besondere Gefährdung darin, daß die der obrigkeitlichen Anordnung bezeigte Unbotmäßigkeit von Teilnehmern an einer Menschenansammlung ausgeht, die vermöge der allgemeinen, thatsächlich bestehenden Zugänglichkeit des Ortes unbegrenzt der Vermehrung fähig ist, darum aber auch in erhöhtem Maße die Gefahr weitergehender Exzesse in sich trägt. Diesem Zwecke der Strafbestimmung würde es vollständig widersprechen, wenn ihre Anwendung von dem formalen Erfordernisse bedingt sein sollte, daß der Ort, an dem die Menschenmenge versammelt ist, nicht im Privateigentume sich befindet oder nach dem bestehenden Verwaltungsrechte zur Kategorie der öffentlichen Straßen oder Plätze i. S. dieses Rechtes gehört. (Urt. III 19. Febr. 1891 E XXI 370.)

§ 240 Ziff. 1 KO.

Aufwand, Verbrauch übermäßiger Summen hierdurch bei Bankerutt (§ 210 Ziff. 1 Konk.-O. bezw. § 240 Ziff. 1 in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 und Bekanntm. vom 20. Mai 1898).

In Bezug auf den übermäßigen Aufwand des Gemeinschuldners bei Bankerutt lautet der § 240 Ziff. 1 übereinstimmend mit § 210 der ursprünglichen Konk.-O., da in jener Ziffer durch Gesetz v. 17. Mai 1898 nur die Wette neben dem

Spiel beigefügt wurde. Es haben demnach alle Urt. das RG., welche bisher ergangen sind, volle Bedeutung auch für die Zukunft. Das Nähere hierüber s. unten unter „Bankerutt". § 240 Ziff. 1 KO.

Bez. des Begriffs von „Aufwand" ist die Rechtspr. des RG. nicht frei von kleinen Schwankungen. Während das Urt. v. 27. Mai 1884 unter Nr. 2 den Wortbegriff „Aufwand" identifiziert mit „Aufgewendetes, Ausgabe", widerspricht dies das Urt. v. 25. Febr. 1887; die früheren Urt. finden in Handelsspekulationen prinzipiell keinen Aufwand; jenes v. 25. Febr. 1887 schwächt dies ab; das Urt. v. 2. Juli 1887 Nr. 6 führt die Frage auf die konkreten Umstände zurück. Dies dürfte allein richtig sein, zumal die Berücksichtigung derselben auch früher nicht ausgeschlossen werden konnte und sich die übermäßige Spekulation und Differenzhandel nahe berühren.

1. Die Fassung des allgemein lautenden § 283 Ziff. I StrGB., bezw. des § 210 Nr. 1 (jetzt § 240) Konk.-O. bietet für die von der Rev. geltend gemachte Einschränkung ebensowenig einen Anhalt, als der Grund des Gesetzes, welches die Sicherung des Kredites im allgemeinen und insbes. des kaufmännischen Kredites bezweckt. Vgl. Mot. zum 3. Buche des Entw. der Konk.-O. An sich ist es daher keineswegs ausgeschlossen, den durch die erwähnten Bestimmungen gekennzeichneten Aufwand auch in Ausgaben zu finden, welche nicht in persönlichen und Haushaltungsangelegenheiten, sondern zu abstrakt berechtigten Zwecken, insbes. in einem geschäftlichen Interesse, gemacht wurden, insofern dadurch nur übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sind. Als übermäßig bezeichnet die StrK. aber richtig einen solchen Aufwand, welcher die durch den Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäftes gesteckten Grenzen übersteigt und mit dem thatsächlich vorhandenen Geschäftsvermögen in keinem angemessenen Verhältnisse steht. (Urt. I 5. Okt. 1882 E VII 90.) Begriff des Aufwandes.

2. Von den Angekl. wird geltend gemacht, nach der Fassung des § 210 Nr. 1 KO. sei es nicht gerechtfertigt, auch Ausgaben, welche zu abstrakt gerechtfertigten Zwecken, insbes. im geschäftlichen Interesse, gemacht worden seien, als „Aufwand" i. S. dieser Vorschrift aus dem Grunde zu erklären, weil diese Ausgaben sich im Verhältnis zum Umfang und zur Leistungsfähigkeit des Geschäfts als übermäßige darstellten. Aber diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Weder die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes noch der Grund desselben rechtfertigt die Auffassung, daß nur Ausgaben für die eigene Person des Schuldners oder dessen Haushaltung, nicht auch diejenigen für das Geschäft desselben als Aufwand i. S. des § 210 Nr. 1 KO. angesehen werden können. Es erscheint zunächst die Behauptung des Angekl. als unzutreffend, daß das Wort „Aufwand" stets eine tadelnde, das Verschwenderische des Verhaltens charakterisierende Bedeutung habe. Wenn das Wort auch in diesem Sinne gebraucht wird, so ist doch derselbe in der ursprünglichen Bedeutung, welche ebenso häufig wie die erwähnte Nebenbedeutung vorkommt, nicht enthalten. Vielmehr wird im allgemeinen dasjenige, was aufgewendet wird, als Aufwand bezeichnet. Der Ausdruck ist also begrifflich nicht verschieden von dem der Aufwendungen oder Ausgaben. In diesem Sinne wird ebenso von einem mäßigen oder geringen wie von einem unmäßigen oder übertriebenen Aufwand gesprochen (vgl. Grimm, deutsches Wörterbuch, Wort „Aufwand" Bd. 1 S. 769). Dafür, daß das Wort in § 210 KO. in dieser allgemeinen Bedeutung gebraucht wird, spricht schon der Grund des Gesetzes, durch das dem Mißbrauch des Kredits, der eine Benachteiligung der Gläubiger zur Folge haben kann, entgegengetreten wird; denn ein solcher Mißbrauch kann ebensowohl in übermäßigen Ausgaben für das Geschäft, besonders in kostspieligen Aufwendungen für Ladenmiete, Geschäftsreisen u. s. w., als in persönlichem Aufwand liegen (vgl. Mot. z. StrGB. für den Nordd. Bund S. 136). In diesem Sinne wurde das Wort auch sowohl unter der Herrschaft des RStrGB., dessen § 283 dieselbe Bestimmung enthielt, als unter der des früheren preuß. StrGB. verstanden, aus dessen § 261 Nr. 1 die Vorschrift in das RStrGB. überging (vgl. insbes. die Urt. des ehem. preuß. OTr. v. 2. Juli 1858 u. v. 4. Mai 1870, Entsch. Bd. 39 II S. 35 u. Rechtspr. Bd. 11 S. 281). Der Umstand, daß in diesen Vorschriften neben dem Aufwand auch der Verbrauch oder das Schuldigwerden übermäßiger Summen durch Spiel oder Differenzhandel erwähnt wird, spricht nicht gegen diese Auffassung, denn Spiel und Differenzhandel, bei denen die Absicht des Handelnden nicht auf eine Ausgabe, sondern auf einen direkten Gewinn gerichtet ist, fallen nicht unter den Begriff des Aufwands. Der Angekl. führt zwar noch weiter aus, das Gesetz wolle nur den Leichtsinn und die Frivolität des Schuldners treffen, der sein Geld auf Kosten der Gläubiger auf die Straße werfe, nicht denjenigen Schuldner strafen, der aus Mangel an Einsicht oder Geschäftsgewandtheit Ausgaben mache, die ihm das wirtschaftliche Fortkommen ermöglichen sollen, aber den gewünschten Erfolg nicht haben; eine hiervon abweichende Auffassung werde dazu führen, daß jede kaufmännische Spekulation, jedes kaufmännische Risiko strafbar sei, wenn der Erfolg den Wünschen und Erwartungen nicht entspreche und ein Zusammentreffen ungünstiger Umstände die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführe. Aber diese Ausführungen erscheinen nicht als zutreffend. Verluste, welche der Schuldner infolge verfehlter Spekulationen erlitten hat, sind nicht als ein von demselben gemachter Aufwand anzusehen, können die Anwendung des § 210 Nr. 1 sonach nur dann rechtfertigen, wenn sie durch Differenzhändel veranlaßt wurden. Darin, daß der Schuldner, sei es für seine Person oder Haushaltung, sei es für den Geschäftsbetrieb Summen aufwendet, welche mit Rücksicht auf den Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäfts und das vorhandene Vermögen als übermäßige anzusehen Geschäftsausgaben als Aufwand.

§ 210 Ziff. 1 KO.

sind, findet aber das Gesetz eine leichtsinnige Geschäftsführung, welche mit Rücksicht auf die Sicherheit des Kredits mit Strafe bedroht wurde. (Urt. IV 27. Mai 1884 R VI 383.)

Uebermäßigkeit des Aufwandes.

3. Bei der Frage, ob die durch Aufwand verbrauchten Summen als übermäßige i. S. des § 210 KO. anzusehen sind, kommt es in erster Linie auf Vermögensverhältnisse des Schuldners, insbes. auf das Einkommen desselben an. Mit Rücksicht darauf ist die Grenze zu bestimmen, welche bei seinen Ausgaben einzuhalten der Schuldner verpflichtet war und deren Ueberschreitung seine Ausgaben als übermäßige erscheinen läßt (vgl. Urt. des RG. v. 5. Okt. 1882 E VII 90). Allerdings kann derjenige, dessen Geschäft im Rückgang befindlich ist oder zeitweise schlecht geht und der aus demselben deshalb gar keine oder nur ganz geringe Einnahmen bezieht, es, wenn er sein Geschäft fortsetzt, nicht vermeiden, daß er Ausgaben macht, welchen keine Einnahmen gegenüberstehen, oder welche wenigstens diese Einnahmen erheblich überschreiten. Der Satz, daß die Ausgaben sich nach den Einnahmen zu richten haben, kann sonach nicht unbedingt durchgeführt werden, erleidet vielmehr gewisse Einschränkungen. Aber in derartigen Fällen muß von dem Schuldner, besonders wenn der Wegfall oder die Verminderung der Einnahmen längere Zeit fortdauert, verlangt werden, daß er seinen Verbrauch auf das unbedingt Notwendige beschränkt. Bei Beantwortung der Frage, welche Ausgaben auch bei einer derartigen Sachlage nicht als übermäßige anzusehen sind, ist zwar auch auf die soziale Stellung des Schuldners Rücksicht zu nehmen. Es braucht ein Fabrikant oder Kaufmann, wenn sein Einkommen nicht ausreicht, deshalb nicht wie ein Tagelöhner zu leben. Aber derselbe darf nicht seine Ausgaben nach dem Beispiel derjenigen Standesgenossen einrichten, welche sich in günstiger Vermögenslage befinden und mit Rücksicht auf ein großes Einkommen in der Lage sind, sich auch solche Ausgaben zu gestatten, welche nicht als unbedingt nötig erscheinen. Auch sind Ausgaben, welche an sich hätten vermieden werden können, nicht aus dem Grunde als gerechtfertigt anzusehen, weil der Schuldner sie zur Erhaltung seines Kredits für notwendig hielt. Den Vorschriften des § 210 KO. liegt die Auffassung zu Grunde, daß der Schuldner bestrebt sein müsse, seine Ausgaben so einzurichten, daß sie nicht auf Unkosten der Gläubiger erfolgen. Dieser Auffassung würde es aber widerstreiten, wenn man annehmen wollte, der Schuldner dürfe Ausgaben, welche er sich mit Rücksicht auf seine Vermögenslage eigentlich nicht gestatten könne, zu dem Zwecke machen, um den Schein aufrecht zu erhalten, daß er sich noch in günstigen Vermögensverhältnissen befinde und dadurch zu bewirken, daß ihm auch fernerhin Kredit gegeben werde. Es ist aber auch die Auffassung als rechtsirrtümlich anzusehen, daß der Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand nur dann festgestellt werden könne, wenn sich im einzelnen nachweisen lasse, wo übermäßige Summen ausgegeben wurden. Die Anwendung des § 210 Nr. 1 KO. ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn sämtliche Thatbestandsmerkmale des in diesem § vorgesehenen Vergehens festgestellt werden konnten. Auch sind nach § 266 StrPO. in den Urteilsgründen die für erwiesen erachteten Thatsachen anzugeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Diesen Anforderungen ist aber genügt, wenn im Urteil festgestellt worden ist, daß die Summen, welche der Angekl. für seine Haushaltung verbraucht hat, unter den bestehenden Verhältnissen und mit Rücksicht auf die vorhandenen Vermögens- und Geschäftsverhältnisse als übermäßige anzusehen sind. (Urt. IV 24. Juni 1884 R VI 470.)

Aufwand nach erfolgter Zahlungseinstellung.

4. Von der sofortigen Verhängung der angedrohten Strafe mußte von dem Gesetze insolange abgesehen werden, als sich die Verletzung seiner Normen als unschädlich erweisen werde. Tritt jedoch demnächst auch nur die Zahlungseinstellung des Schuldners ein, so soll selbst in dem Falle, daß sich das vorhandene Vermögen zur vollen Befriedigung der Gläubiger zulänglich erweist, seine bereits durch diese Verletzung begründete Schuld auch bestraft werden, ohne daß hierbei von dem Gesetze auf den Nachweis eines zwischen der normwidrigen Handlungsweise und dieser Zahlungseinstellung bestehenden Kausalzusammenhangs Gewicht gelegt würde. Aber es ist kein Grund ersichtlich, warum die Bestrafung des Schuldners ausgeschlossen sein sollte, im Falle seine Zahlungseinstellung bereits stattgefunden hatte, als er sich der vom Gesetze bezeichneten leichtfertigen Handlungen schuldig machte. Denn wenn das Gesetz die Zahlungseinstellung als Voraussetzung für die Bestrafung der ihr vorausgegangenen leichtfertigen Handlungsweise des Schuldners verlangt, weil es in derselben bereits die Herbeiführung übler Folgen für die Gläubiger erblickt, so muß die Bestrafung des Schuldners auch dann gerechtfertigt erscheinen, wenn er durch seine leichtfertige Handlungsweise die üblen Folgen einer schon eingetretenen Zahlungseinstellung erweitert hat. Nur die bedeutungslose Verschiedenheit bringt sich hier zur Geltung, daß die Voraussetzung für die Bestrafung in dem einen Falle erst in der Zukunft zur Erscheinung kommen kann, während sie in dem anderen mit der Begehung der Handlung gegeben wird. In dem vorliegenden Falle aber hat der Angekl. sogar sein zur Bezahlung seiner Schulden bereits unzulängliches Vermögen durch seine leichtsinnige Handlung noch vermindert. Wollte man anderer Ansicht sein, so würde man dem Schuldner die Befugnis einräumen,

nach erfolgter Zahlungseinstellung — und bevor noch die geeigneten Sicherungsmaßregeln gegen ihn getroffen werden konnten — straflos das gesamte vorhandene Vermögen durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel zu vergeuden, weil hierin eine Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken i. S. des § 209 Ziff. 1 KO. nicht gefunden werden könnte. Als selbstverständlich muß es gegenüber den Ausführungen der Rev. betrachtet werden, daß nach abgelaufener Verjährung und im Falle die durch den Aufwand verbrauchten übermäßigen Summen nicht aus dem Vermögen herrührten, welches von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden konnte, von einer Bestrafung des Schuldners keine Rede sein kann. Auch darin kann der Rev. nicht zugestimmt werden, daß die Anwendung des § 210 Ziff. 1 KO. eine fortgesetzt leichtsinnige Handlungsweise verlange, und es läßt sich vielmehr aus dem Gesetze nicht entnehmen, daß nicht schon ein einmaliger übermäßiger Aufwand, ein einmaliges hohes Spiel oder ein einmaliger Differenzhandel in großem Umfange zur Bestrafung des Schuldners genügen solle. Daß das Gesetz von „übermäßigen Summen" spricht, erklärt sich zur Genüge daraus, daß sich dieser Ausdruck sowohl auf den Aufwand, als das Spiel und den Differenzhandel bezieht, und es ist darum unzulässig, aus der Mehrheit der Summen auf die Notwendigkeit einer Mehrheit von Fällen des Aufwandes, des Spiels und des Differenzhandels zu schließen. (Urt. I 21. Juni 1886 E XIV 221; R VIII 463.)

§ 240 Ziff. 1 KO. Aufwand nach erfolgter Zahlungseinstellung. Einmaliger Aufwand.

5. Der erste Richter gelangt zur Freisprechung des Angekl., weil er den Beweis vermißt, daß der Verbrauch der übermäßigen Summen durch Aufwand herbeigeführt sei, indem er unter „Aufwand" nur diejenigen Ausgaben verstanden wissen will, welche durch die Neigung zum Wohlleben oder Prunk oder durch Genußsucht verursacht seien. Mit Grund wird dieser Entscheidungsgrund von der Rev. als rechtsirrtümlich angefochten. Bei dem einfachen Bankerutt wird allerdings, wie der Wortlaut des § 210 Ziff. 1 KO. ergiebt, nicht jeder Verbrauch übermäßiger Summen als strafbar gelten können; vielmehr erfordert das Gesetz, daß sich dieser Verbrauch auf Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren zurückführen lasse. Darnach erscheint es nicht zulässig, den Begriff Aufwand schlechthin mit „Ausgabe" zu identifizieren. Allein die vom ersten Richter versuchte Einschränkung ist unhaltbar. Das RG. ist schon in den Urt. v. 5. Okt. 1882 (E VII 90) u. 27. Mai 1884 (R VI 383) der Ansicht entgegengetreten, daß als Aufwand i. S. des § 210 Ziff. 1 nur diejenigen Ausgaben anzusehen seien, welche für die eigene Person des Schuldners oder dessen Haushaltung gemacht worden, mit Ausschluß aller im geschäftlichen Interesse gemachten. Der erste Richter zieht im Anschluß an diese Rechtspr. des RG. auch die geschäftlichen Ausgaben des Angekl. in den Kreis seiner Betrachtung; er versucht aber eine andere Unterscheidung, indem er auf die den Ausgaben zu Grunde liegenden Motive zurückgeht. Diese Unterscheidung findet jedoch in der Wortfassung des Gesetzes keinen Anhalt, insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß in dem Worte „Aufwand" irgend eine Hinweisung auf obwaltende Motive enthalten sei. Der erste Richter gelangt zu seiner Auffassung durch die Erwägung, daß der „Aufwand" in § 210 Ziff. 1 KO. mit dem „Spiel" und dem „Differenzhandel" und in § 261 Ziff. 1 des preuß. StrGB. mit „Ausschweifungen" auf eine Stufe gestellt und daher immer als etwas Tadelnswertes aufzufassen sei. Der Schluß erscheint aber unzutreffend, da nicht abzusehen ist, weshalb der Aufwand, wenn er überhaupt an und für sich als tadelnswert angesehen werden müßte, allein unter den vom ersten Richter aufgezählten Motiven als tadelnswert gelten sollte. Es kann zwar zugegeben werden, daß sich der vom Gesetz vorausgesetzte Aufwand *sehr häufig* auf diese Motive werde zurückführen lassen; aus solchem Grunde können aber diese Motive noch nicht eine *rechtsgrundsätzliche* Bedeutung beanspruchen. Wie schon erwähnt, decken sich die Begriffe „Aufwand" und „Ausgabe" nicht vollständig. Durch Aufwand kann man übermäßige Summen schuldig werden; das Ausgeben von Geld ist dazu nur unter Hinzutritt besonderer Umstände ein geeignetes Mittel. Ein Verbrauchen übermäßiger Summen ohne Ausgabe des Geldes ist nicht denkbar. In § 210 Ziff. 1 KO. könnte sonach das Wort „Aufwand" durch „Ausgabe" nicht ersetzt werden. Die Entstehungsgeschichte des § 210 Ziff. 1 KO. ergiebt auch klar, daß mit dem Worte „Aufwand" nicht unterschiedslos alle Ausgaben haben bezeichnet werden sollen. . . . Unzweifelhaft fallen darnach die Aufwendungen für *Handelsspekulationen an sich* nicht unter „Aufwand" i. S. des Gesetzes, wenn auch die Handelsspekulation, nach der Lage des Geschäfts, nicht gerechtfertigt war. Ausgeschlossen ist allerdings nicht, daß die auf reinen Zufall berechnete Handelsoperation, wenn sie auch *an sich* dem Kaufmann, der hinterher seine Zahlungen eingestellt hat, nicht als Aufwand zugerechnet werden soll, in einer Art ausgeführt worden ist, welche sich als Aufwand darstellt. Weiter ist soviel klar, daß mit dem Worte „Aufwand" nur der übertriebene, in den Lebensverhältnissen der betreffenden Person das Maß des Notwendigen und Ueblichen übersteigende Aufwand, nach der Definition des ALR. „der die Notdurften und gemeinen Bequemlichkeiten des Lebens übersteigende Aufwand" hat getroffen werden sollen. Das ALR. erfordert außerdem zum Begriff des Aufwands.

§ 240 Ziff. 1 KO.

Begriff des Aufwands.

„übertriebenen Aufwand" ein Mißverhältnis zu den wirklichen Einkünften des Schuldners; dieses Erfordernis bringt aber § 210 Ziff. 1 KO. durch die Worte „übermäßige Summen verbraucht" zum Ausdrucke. Wenn man von „Aufwandtreiben" oder von „Aufwand" ohne jeden Zusatz spricht, versteht man gemeinhin darunter die das Notwendige oder Uebliche übersteigenden Aufwendungen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und die Auslegung derselben nach dem Wortsinn führen also zu demselben Ergebnisse. Der vorstehend entwickelten Auffassung kann nicht entgegengehalten werden, daß nach derselben die Ausgaben des Schuldners in doppelter Beziehung begrenzt sind; denn die zwiefache Begrenzung war zur Vermeidung von Unzuträglichkeiten geboten. Für die Frage, ob verbrauchte Summen als übermäßige anzusehen sind, sind die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Schuldners maßgebend. Den Schuldner trifft aber daraus allein, daß er seine Ausgaben nicht nach den Einnahmen einrichtet, kein Vorwurf, der zu seiner Bestrafung ausreichenden Grund geben könnte. Beispielsweise wäre die Bestrafung eines Geschäftsmannes nicht gerechtfertigt, welcher, obwohl seine Aktiva nicht die Schulden decken und das Geschäft eine Reineinnahme nicht abwirft, die Bruttoeinnahmen zu seinem und seiner Familie notdürftigem Unterhalte verbraucht. Auf der andern Seite liegt kein zureichender Grund zur Bestrafung desjenigen Gemeinschuldners vor, welcher zwar über das Notwendige und Uebliche hinaus Aufwendungen gemacht, also Aufwand getrieben, durch den Aufwand aber nur Summen verbraucht hat, die im Hinblick auf seine damalige Vermögenslage als übermäßig nicht angesehen werden können. Ob aber der Aufwand für berechtigte oder unberechtigte Zwecke, aus sittlichen oder unsittlichen Motiven, überhaupt aus diesem oder jenem Beweggrunde erfolgt, ist für den Thatbestand des § 210 Ziff. 1 KO. ohne Bedeutung. Die Verteidigung macht zwar geltend, daß, wenn ein übermäßiger Verbrauch im Haushalte durch Veruntreuungen infolge mangelnder Kontrolle stattgehabt habe, darin immer doch kein Verbrauch seitens des Angekl. zu finden sei. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Ob der Angekl. durch eigene Thätigkeit oder durch Unterlassung der Kontrolle über sein Haus- und Geschäftspersonal den Verbrauch verursacht hat, ist nicht von Belang. Auch das im Haushalte Veruntreute gilt für den Hausherrn als verbraucht, und auch für solchen Verbrauch ist der Gemeinschuldner verantwortlich, falls ihn ein Verschulden trifft. Offenbar hat der erste Richter bei dem Verbrauch im Haushalte das Merkmal des Aufwandes verneint, weil er den Verbrauch nicht auf die von ihm für wesentlich erachteten Motive zurückführen zu können glaubte. Andernfalls wäre nicht zu verstehen, weshalb den Einzelausführungen des Urt. die Feststellung des Begriffs „Aufwand" vorausgeschickt ist. Ob aber jene Motive, oder ob etwa Trägheit oder Bequemlichkeit, oder überhaupt Gleichgiltigkeit gegen das eigene Interesse oder das Interesse der Kreditgeber das Unterbleiben einer ernstlichen Kontrolle und damit einen übermäßigen Verbrauch durch Aufwand im Haushalte veranlaßt haben, war für den gesetzlichen Thatbestand unerheblich. (Urt. II 25. Febr. 1887 E XV 309; R IX 155.)

Handelsspekulation als Aufwand.

6. Die Anwendung des § 210 (240) Ziff. 1 KO. setzt voraus, daß der Verbrauch übermäßiger Summen oder die Eingehung von Schuldverbindlichkeiten in übermäßigem Betrage herbeigeführt ist durch „Aufwand", und die zu entscheidende Frage besteht darin, ob die durch leichtsinnige Handelsspekulationen bewirkte Vermögensverminderung, mag letztere sich als Verbrauch von Geldsummen oder als Uebernahme von Verbindlichkeiten darstellen, unter den vom Gesetze mit dem Wort „Aufwand" verbundenen Begriff fällt. Weder läßt sich diese Frage wegen des Wortsinns des Ausdrucks „Aufwand" verneinen, noch folgt die Notwendigkeit ihrer Bejahung aus dem allgemeinen Zwecke der Strafbestimmungen der KO., der Beschädigung Anderer durch leichtfertige Vermögensgebahrung, namentlich durch leichtsinnige Ausbeutung des Kredits entgegenzuwirken; letzteres deshalb nicht, weil der § 210 Ziff. 1 nicht die leichtsinnige Vermögensgebahrung oder die leichtsinnige Ausbeutung des Kredits allgemein und direkt mit Strafe bedroht, sondern nur bestimmt bezeichnete Arten derselben, nämlich Spiel oder Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren, oder Aufwand, so daß es sich darum handelt, welche Bedeutung der Gesetzgeber diesen Spezialbegriffen beigelegt hat. Man darf eine auf Zufall berechnete Handelsspekulation nicht deshalb als „Aufwand" betrachten, weil sie einen bedeutenden Vermögensverlust nach sich gezogen hat, denn der Begriff „Aufwand" hat mit der Größe des Verlustes nichts zu thun, oder weil sie in hohem Grade gewagt und gefährlich war, denn das ist jede Spekulation, deren Gelingen vom reinen Zufall abhängt, und betrifft das Wesen der Spekulation, nicht die Art der Ausführung derselben, oder weil sie nicht im angemessenen Verhältnisse zu dem Vermögen des Spekulanten stand, denn dieser Umstand fällt in den Bereich der Uebermäßigkeit der verbrauchten oder schuldig gewordenen Summen, also jenes Merkmals des Thatbestands des § 210 Ziff. 1, welches noch außer dem Aufwande vorhanden sein muß, oder weil, wenn eine gewagte Spekulation als solche nicht strafbar wäre, der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden würde, denn dies geht wiederum nicht auf die Art der Ausführung der Spekulation, sondern auf das

Wesen der Spekulation oder auf die Spekulation „an sich" im Gegensatze zu der Art ihrer Ausführung. (Urt. III 2. Juli 1887 E XVI 238; R IX 400.) § 210 Ziff. 1 KO.

7. Streit bestand nur darüber, ob § 210 ein reines Formaldelikt sei oder ein subjektives Verschulden (sei es Dolus oder Culpa) erfordere. Für letztere Alternative hat sich das Plenum der Strafsenate des RG. unter dem 9. Jan. 1886 entschieden. (E XIII 235 insbes. 241; R VIII 24.) Die Plenarentsch. hatte zwar nur Fälle der Ziff. 2 u. 3 des § 210 zum Gegenstande, die Gründe greifen aber auch für Fälle der Ziff. 1 des § 210 Platz. Diese Konsequenz ist auch in dem von der Rev. angezogenen Urt. des RG. v. 4. Jan. 1887 (R IX 5) gezogen. Wenn dasselbe, auf die Lage des der Beurteilung unterliegenden Falles eingehend, hervorhebt, daß der Angekl. das Vorhandensein des subjektiven Schuldmoments, insbes. das Bewußtsein von der unverhältnismäßigen Höhe der Ausgaben, nicht in Abrede gestellt habe, so ist damit keineswegs ausgesprochen, daß ein solches Bewußtsein notwendig zum Thatbestande des § 210 Ziff. 1 gehöre. Auch das in der jetzt vorliegenden Sache ergangene Urt. des RG. v. 25. Febr. 1887 fordert in subjektiver Beziehung nur ein Verschulden (E XV 314; R IX 155), nicht aber ein dolöses Verhalten; es genügte also im vorliegenden Falle die Annahme, daß der Angekl. einen Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand hätte vermeiden können und sollen. (Urt. II 1. Nov. 1887 R IX 546.) Verschulden beim Aufwand.

8. Daß in den vom ersten Richter hervorgehobenen Ausgaben ein „Aufwand" i. S. des § 210 Ziff. 1 KO. gefunden worden sei, wird in der Revisionsbegründung nicht beanstandet. Der erste Richter ist der Annahme gefolgt, daß die Anschaffungen und Reiseeinrichtungen übertriebene, in den Lebensverhältnissen des Angekl. das Maß des Notwendigen und Ueblichen übersteigende Aufwendungen enthielten; er ist damit der im RG.-Urt. v. 25. Febr. 1887 (E XV 309; R IX 155) niedergelegten Gesetzesauffassung gefolgt und ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Den Ausführungen desselben Urt. entspricht aber auch die Erörterung der weiteren Frage, ob die durch den Aufwand verbrauchten Summen für übermäßig zu erachten waren. Es ist geprüft, ob sie zu den wirklichen Einkünften des Angekl. in einem Mißverhältnis gestanden haben. Dabei ist Gewicht auf den Umstand gelegt, daß schon z. Zt. des Eintritts des K. in das Geschäft des Angekl. eigene Mittel zur Aufrechterhaltung seiner geschäftlichen und wirtschaftlichen Existenz nicht mehr zureichten, und daß trotz der Einzahlung des K. von 6700 Mk. bald auch noch 300 Mk. Darlehn entnommen sind. In der Arbeit ist Angekl. lässig gewesen und hat sich in öffentlichen Lokalen während der Arbeitszeit aufgehalten. Den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand und der Zahlungseinstellung fordert das Gesetz in § 210 KO. nicht; ebensowenig den Nachweis der Vorhersehbarkeit einer solchen Zahlungseinstellung für den Schuldner z. Zt. des getriebenen Aufwandes (RG.-Urt. v. 17. Sept. 1881 E IV 418, v. 1. Febr. 1882 E V 407; R IV 104). (Urt. II 6. März 1888 R X 215.) Uebermäßige Geschäfts-Einrichtungen und Ausgaben für das Leben.

9. Der Vorderrichter stellt fest, daß Angekl. durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht habe. Er findet diesen Aufwand darin, daß Angekl. während der elfmonatlichen Dauer seines Geschäftsbetriebes bei einem Umsatze von ungefähr 25000 Mk. den Betrag von 5000 Mk. an Geschäftsunkosten aufgewendet habe, und er stellt fest, daß dieser Betrag, darunter insbes. die Reisespesen für mehrere Reisende, mit der Größe seines Geschäftsvermögens in einem derartig argen Mißverhältnis stehe, daß in den Ausgaben für das Geschäft, welche die durch den Umfang und die Leistungsfähigkeit desselben gesteckten Grenzen übermäßig überstiegen, ein Aufwand übermäßiger Summen i. S. des Gesetzes zu erblicken sei. Ein Rechtsirrtum tritt hierbei nicht hervor. Daß unter Aufwand i. S. von § 210 nicht lediglich für persönliche, sondern auch für geschäftliche Zwecke des Schuldners gemachte Aufwendungen zu verstehen sind, ist allgemein, so auch wiederholt bereits vom RG. anerkannt (E VII 90, XV 309; R VI 383). Die Frage, ob die aufgewendeten Geschäftsunkosten übermäßig hohe gewesen sind, ist vom Gericht unter Berücksichtigung der Vermögenslage des Schuldners, des Umfangs und der Leistungsfähigkeit des Geschäfts und des hierdurch bedingten Bedarfs, also von rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten aus geprüft worden (E VII 90). (Urt. III 22. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 351.) Uebermäßige Reisekosten.

Ausland, Begehung strafbarer Handlungen in diesem, Voraussetzung der Strafbarkeit (§§ 3—5, 8 StrGB.), s. auch **Antrag** auf Strafverfolgung i. S. des § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 131. §§ 3—5, 8.

Nachfolgend sind die Urt. zusammengestellt, deren Inhalt die Besonderheiten behandeln, welche die Verfolgung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen stets an sich trägt, gleichviel gegen welches Rechtsgut letztere gerichtet sind und gleichviel ob die Hauptthat im Auslande begangen wurde, ohne alle Konnexität im Inlande, oder ob Teile derselben da und dort verübt sind, oder ob die Hauptthat in dem einen, Teilnahmehandlungen in dem anderen Lande begangen

§§ 3—5, 8. wurden. Zu diesen Urt. gehören aber auch diejenigen Fälle, in welchen es streitig war, ob die That im Auslande verübt ist, wie in dem der Exterritorialität von Schiffen (unten Nr. 3) oder des Meeres (Nr. 16, 18) betreffenden. Das RG. hat in allen Fällen die Territorialhoheit vollständig gewahrt und alle Fälle vor die deutsche Gerichtsbarkeit gezogen, in welchen irgend ein Teil des strafbaren Thatbestands auf deutschem Gebiete begangen worden ist. Diesen Anschauungen wird ohne Zweifel auch in Zukunft gefolgt werden.

Deutscher Bundesstaat ist nicht Ausland.

1. Der Angekl. greift die Feststellung des ersten Richters, daß er in den Jahren 1877 und 1878 im Inlande die spezifizierten Strafhandlungen begangen habe, als irrtümlich an, weil die i. J. 1877 begangenen Strafthaten in Chemnitz, mithin für den preuß. Richter im Auslande verübt seien und daher nicht zur Kompetenz der preuß. Gerichte gehörten. Diese Ausführung ist unrichtig. Abgesehen davon, daß der erste Richter die unterlassene bezw. unordentliche Führung von Handelsbüchern, welche der Angekl. sich teils in Chemnitz, teils in Ratibor hat zu Schulden kommen lassen, nur als ein Vergehen auffaßt, und abgesehen ferner davon, daß unter Umständen auch im Auslande begangene Strafthaten der Aburteilung durch die inländischen Gerichte unterliegen, so ist Ausland i. S. des StrGB. (§ 8 das.) nur das nicht zum Deutschen Reich gehörende Gebiet, und daher jedes deutsche Gericht zur Aburteilung aller innerhalb des Deutschen Reichs begangenen strafbaren Handlungen befugt, insofern nur im einzelnen Fall die sachliche und örtliche Zuständigkeit des betreffenden Gerichts nach den Vorschriften des GVG. bezw. der StrPO. vorhanden ist. (Urt. II 6. Febr. 1880 R I 322).

Zuständigkeit wegen einer im Auslande begangenen Hehlerei.

2. Obschon das LG. die nähere juristische Natur des Rechtsgeschäftes, wodurch Angekl. zur Innehabung der fraglichen Obligationen gelangt, nicht speziell bezeichnet, nimmt dasselbe doch nach Ausdruck und Zusammenhang der Entscheidungsgründe im Zusammenhang mit der Fassung der Anklage, wie auch die Rev. selbst unterstellt, unzweifelhaft an, daß Angekl. bereits in Paris die Wertpapiere von einem Dritten mittels eines auf Uebertragung zum Eigentume abzielenden Titels und behufs eigener Verfügungsgewalt ausgehändigt erhalten habe. Nur dieser Sinn, also ein „Ansichbringen" in der Bedeutung des § 259 StrGB., läßt sich mit dem im angefochtenen Urt. mehrfach wiederkehrenden Ausdrucke „Erwerb" verbinden. Von dieser unbedenklichen Grundlage aus ist keine rechtsirrtümliche Anschauungsweise des Vordergerichtes erkennbar. Der Angekl. als Nichtdeutscher kann nach den diesseitigen Strafgesetzen zufolge der hier eingreifenden Regel der §§ 3 und 4 StrGB. nur dann verfolgt werden, wenn er innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches, im Inlande, eine strafbare Handlung begangen hat. Begangen wird, auch in örtlicher Beziehung, eine strafbare Handlung da, wo die zum Begriffe des Deliktes erforderlichen Handlungen vorgenommen, der strafrechtliche Thatbestand verwirklicht ist. Als zutreffende Thätigkeitsakte zur Herstellung des durch das StrGB. § 259 bedrohten Vergehens der Sachenhehlerei (Partiererei) werden im Gesetze — neben den sonstigen Voraussetzungen — ein „Verheimlichen, Ankaufen, Zumpfandnehmen", ein sonstiges „Ansichbringen" oder ein „Mitwirken zum Absatze der betreffenden Sachen bei anderen", sohin Handlungen erfordert, denen die eigennützige Willensrichtung des Angekl. auf Sicherung oder Verwertung der von einem anderen mittels eines Deliktes bewußt erlangten Sachen gemeinsam ist. Durch jede dieser, auf denselben Gegenstand sich beziehenden, Handlungen wird das Vergehen des § 259 begangen, d. h. abgeschlossen und vollendet. Da nun der obigen Ausführung gemäß Angekl. die Partiererei in betreff der fraglichen Wertpapiere durch „Ansichbringen" derselben in Paris, sohin im Auslande, verübt hatte, konnte er dasselbe bereits vollendete Delikt durch Handlungen, die in Fortführung seiner von Anfang an vorhandenen Willensrichtung, der Erstrebung eigenen Vorteiles, sich weiter späterhin im Inlande kundgeben, daselbst nicht nochmals begehen. Dem in Frankfurt vorgenommenen Verkaufe der anderen Orts schon verhehlten Sachen fehlt die Eigenschaft einer selbständigen, einer neuen, für den strafrechtlichen Begriff des Reats erheblichen, Handlung (StrGB. § 74). (Urt. I 15. März 1880 E I 279; R I 471; Goltd. XXVIII 269.)

Exterritorialität der Handelsschiffe auf dem Bodensee.

3. Nach § 3 StrGB. finden die Strafgesetze des Deutschen Reiches auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist. Diese Bestimmung findet im vorliegenden Falle Anwendung, weil der Hafen von Lindau ein Bestandteil des bayerischen Staatsgebietes ist. Die behauptete Exterritorialität des schweizerischen Dampfbootes St. Gallen ist nicht und auch dann nicht begründet, wenn man die völkerrechtlichen Grundsätze über den Schiffahrtsverkehr auf dem Meere auch auf den Bodensee anwenden wollte. Denn nach jenen Grundsätzen sind fremde Handelsschiffe, welche in Häfen eines Staates sich befinden, der Staatshoheit, sonach auch der Gerichtsbarkeit des letzteren unterworfen. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, 3. Aufl., S. 319, 321; Heffter, Das europäische Völkerrecht, 6. Aufl., S. 162. Hiervon abweichende Bestimmungen und insbes. die von den Beschwerdeführern behaupteten Vorschriften sind in der von Bayern und Württemberg, Baden, Oesterreich und der schweizer. Eidgenossenschaft vereinbarten internationalen Schiffahrts- und Hafenordnung für den Bodensee v. 22. Sept. 1867 (bayer. Reg.-Bl. 1868 S. 385 ff.) nicht enthalten. Das erkennende Gericht hat festgestellt, daß das Dampfschiff „St. Gallen" als Handelsschiff zu betrachten

sei. Da dasselbe zu der Zeit, in welcher auf ihm die abgeurteilten Handlungen begangen wurden, sich im Hafen von Lindau, sonach im Gerichtssprengel des LG. Kempten, befand, so hat sich das letztere auf Grund des § 3 StrGB., des § 73 Z. 1 GVG. u. d. § 7 StrPO. mit Recht als zuständig erachtet. Die Revisionsbeschwerde der Angekl. behauptet sodann ev.: der Thatbestand des § 113 StrGB. liege nicht vor, weil der Polizeirottmeister M. nicht befugt gewesen sei, ohne Einwilligung des Schiffskapitänes F. das schweizerische Dampfschiff zu betreten; wenn sich derselbe gleichwohl gegen den Willen des F. auf dem Schiffe aufgehalten, so habe er sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, sich vielmehr eines Uebergriffes in die Rechte des Kapitäns schuldig gemacht, welch letzterer nach seinen Dienstvorschriften ausschließlich berechtigt gewesen sei, die Polizei auf dem Schiffe auszuüben. Allein auch dieser Einwand ist ein irriger. Soweit derselbe aus der angeblichen Exterritorialität des Dampfschiffes „St. Gallen" hergeleitet werden will, ist derselbe schon durch das oben Ausgeführte widerlegt. Wenn auch, wie behauptet ist, dem Schiffskapitän F. nach seinen Dienstvorschriften die Ausübung polizeilicher Befugnisse auf dem Schiffe an sich zusteht, so ist dieser Umstand unerheblich, weil jene Befugnisse, solange das Schiff sich im Hafen von Lindau befand, sonach der bayerischen Hoheit unterworfen war, gegenüber der letzteren wirkungslos gewesen sind. Es läßt vielmehr die in den Urteilsgründen enthaltene Feststellung, der Polizeirottmeister M. habe sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. I 22. April 1880 E II 17; R I 642.)

§§ 3—5, 8. Exterritorialität der Handelsschiffe auf dem Bodensee.

4. Urt. II 26. Nov. 1880 E III 70; R II 751 s. Eidesstattliche Versicherung Nr. 2.

5. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat Angekl. am 20. Aug. 1881 in Alpnach im Kanton Unterwalden ob dem Wald in Verbindung mit zwei anderen Männern, sog. Bauernfängern aus Berlin, mit welchen er sich zu der That verständigt gehabt, dem Baron Erich N. aus Kurland in einem Glücksspiele, nämlich im sog. Kümmelblättchenspiele, M. 3000 abgenommen, welche der Angekl. mit seinen zwei Genossen geteilt hat. Der Angekl. hat früher schon drei Vorstrafen wegen gewerbsmäßigen Glücksspieles erstanden und hat die Reise in die Schweiz, auf welcher er die obenbezeichnete Handlung begangen, lediglich zu dem Zwecke vorgenommen, Gelegenheit zum Glücksspiele aufzusuchen. Das LG. hat in jener Handlung den Thatbestand des gewerbsmäßigen Glücksspieles gefunden, die betr. Thatbestandsmerkmale festgestellt und thatsächlich in zureichender Weise begründet. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Die Strafgesetzgebung des Kantons Unterwalden ob dem Wald kennt allerdings den Begriff des gewerbsmäßigen Glücksspieles nicht, sie enthält aber (Bd. 1 S. 394) die Bestimmung, daß „alles Teuerspielen verboten ist, und daß diejenigen, welche dieses Verbot übertreten, mit einer Geldstrafe von wenigstens 12 Gl. (22 Frcs. 85 Cent.) und je nach Umständen höchstens mit 10 Louisdor belegt werden." Es ist ferner die Vorschrift erteilt: „unter Teuerspielen solle verstanden sein, wenn der Wert von 6 Gl. (11 Frcs. 71 Cent.) verloren oder gewonnen wird." Die Vorinstanz hat in zureichender Weise festgestellt, daß die für erwiesen angenommene Handlung des Angekl. ein solches „Teuerspielen" enthalte. Diese Handlung ist sonach eine im Kanton Unterwalden ob dem Wald strafbare, und sie konnte daher auf Grund des § 4 Ziff. 3 StrGB. auch im Inlande durch das Urt. des zuständigen LG. Frankfurt a. M. als das Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspieles i. S. des § 284 a. a. O. bestraft werden. Der Umstand, daß das gewerbsmäßige Glücksspiel als solches in dem genannten schweizerischen Kanton einer Strafe nicht unterliegt, ist unerheblich, denn nach § 4 Ziff. 3 StrGB. kann ein Deutscher, welcher im Auslande eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen anzusehende Handlung begangen hat, nach diesen Gesetzen dann bestraft werden, wenn die Handlung „durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist". Es genügt sonach, daß die fragliche Handlung nach dem ausländischen Gesetze überhaupt strafbar ist; es ist nicht erforderlich, daß sie von dem ausländischen Gesetze unter denselben strafrechtlichen Gesichtspunkt, wie von dem deutschen Strafgesetze, gestellt und daß sie mit derselben Strafe bedroht sei. (Urt. I 9. Jan. 1882 E V 424.)

Strafbarkeit im Auslande.

6. Der Rechtsmeinung, daß die Bestimmungen des VI. Abschn. des besonderen Teiles des RStrGB. schlechthin nur den Schutz der inländischen Staatsgewalt bezielen, daß daher der von einem Inländer im Auslande der am Thatorte bestehenden Staatsgewalt geleistete Widerstand der inländischen Strafverfolgung schlechthin und daher auch dann entzogen sei, wenn die in § 4 Abs. 2 Nr. 3 bezeichneten allgemeinen Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit der von einem Deutschen im Auslande begangenen, nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen sich darstellenden That vorliegen, kann nicht beigetreten werden. Es darf von dem Argumente ganz abgesehen werden, welches für die entgegengesetzte Ansicht daraus sich entnehmen ließe, daß die einschlagenden Vorschriften des RStrGB., sowohl soweit dieselben in den §§ 3 ff. das räumliche Herrschaftsgebiet der Strafnormen des Gesetzbuchs, insbes. die Strafbarkeit der

Widerstand gegen Beamte im Auslande.

§§ 3—5, 8. Widerstand gegen Beamte im Auslande.

im Auslande begangenen Strafthaten betreffen, als auch in den die sog. Staats-Verbrechen und Vergehen betr. Bestimmungen aus den im wesentlichen gleichlautenden Vorschriften des preuß. StrGB. herübergenommen worden sind, und hieraus der Schluß abgeleitet werden könnte, daß die Reichsgesetzgebung damit zugleich die die oben bezeichnete Rechtsmeinung reprobierende konstante Judikatur des vorm. preuß. OTr. als berechtigt habe anerkennen wollen. Denn die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus nachstehenden inneren Gründen. Das RStrGB. erkennt im § 3, § 4 Abs. 1 das Territorialitätsprinzip als die Regel an. Es bezeichnet in § 3 die Strafgesetze des Deutschen Reichs allgemein als anwendbar für alle im Gebiete desselben begangenen Strafthaten ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Thäters, während es als die Regel die Strafverfolgung wegen aller im Auslande begangenen strafbaren Handlungen ausschließt. Die Ausnahmen von der als die Regel anerkannten Straflosigkeit der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen, die Voraussetzungen also, unter denen eine solche Strafthat nach dem RStrGB. bestraft werden kann, sind in Abs. 2 des § 4 unter Nr. 1, 2 und 3 in Verbindung mit § 5 in allgemeiner Weise vorgezeichnet. Die hier erteilten Vorschriften beherrschen das gesamte Gebiet des Strafrechts, sie haben deshalb, da das Gesetz eine Unterscheidung nicht trifft, hinsichtlich aller im besonderen Teile des StrGB. mit Strafe bedrohten, als Verbrechen oder Vergehen sich darstellenden Strafthaten in Anwendung zu gelangen, soweit nicht aus der inneren Natur des einzelnen Delikts oder aus ausdrücklichen, diesfalls im besonderen Teile enthaltenen Vorschriften etwas Abweichendes hervorgeht, namentlich also nicht auf die eine oder die andere Art unzweifelhaft erhellt, daß die konkrete Strafvorschrift nach der Absicht des Gesetzgebers nur den Schutz inländischer Rechtsgüter beziele und darum die Verübung der betreffenden Strafthat gegen das Ausland überhaupt unmöglich sei. Der von verschiedenen Seiten in der Litteratur aufgestellte Satz, daß, soweit es sich um sog. Staatsdelikte handelt, um Vergehen und Verbrechen, welche gegen die Integrität des Staates selbst, gegen das Staatsoberhaupt, oder gegen die Autorität und die gesetzlichen Funktionen der Staatsgewalt sich richten, das RStrGB. prinzipiell nur den Schutz des Reichs und der deutschen Bundesstaaten, des deutschen Kaisers und der deutschen Bundesfürsten, der inländischen Staatsgewalt im Auge, nur die gegen diese gerichteten Angriffe mit Strafe zu bedrohen Beruf und Interesse habe, ist absolut unbeweisbar und unrichtig. Ein innerer Grund, einen allgemeinen Unterschied hinsichtlich der Strafbarkeit der im Auslande begangenen Delikte nach dem Objekte der letzteren, nach der Richtung hin zu machen, ob es sich dabei um die Verletzung privater oder öffentlicher Rechtsgüter handelt, ist nicht vorhanden. Soweit die Berücksichtigung anerkannter völkerrechtlicher Grundsätze und die allgemeinen Anforderungen der Gerechtigkeitspflege die Bestrafung jener erheischen und rechtfertigen, ist dies im Zweifel auch der Fall bei den Delikten, welche von dem der ausländischen Strafverfolgung nach § 9 StrGB. entzogenen Inländer im Auslande gegen den fremden Staat und die dort bestehende Staatsgewalt verübt worden sind. Auch das eigene Interesse der inländischen Strafrechtspflege an der Bestrafung der bezeichneten Delikte läßt sich jedenfalls dann nicht bestreiten, wenn die letzteren gegen dem Deutschen Reiche benachbarte Staaten gerichtet waren. Ebensowenig gewähren die positiven Vorschriften des RStrGB. einen Anhalt für die bezeichnete Unterscheidung. Daraus, daß einzelne der hierher gehörigen Delikte nach ihrer inneren Natur oder nach positiver Normierung ihres Thatbestandes nur gegen das Inland, gegen inländische staatliche oder militärische Einrichtungen und dem Aehnliches begangen werden können (z. B. die verschiedenen unter der Bezeichnung des Landesverrats zusammengefaßten Strafthaten §§ 87—89, die Verbrechen gegen §§ 90, 92, die in Abschn. V Tl. II bezeichneten Verbrechen und Vergehen u. a. m.), läßt sich, wie bereits erwähnt, ein allgemeiner Grundsatz, daß auch dann, wo die Natur des Delikts oder die positive Norm diese Einschränkung nicht gebietet, sie doch zu subintelligieren sei, nicht ableiten. Ebensowenig kann der bezeichnete Schluß daraus gezogen werden, daß das StrGB. in Abschn. I und II Tl. II bei dem Verbrechen des Hochverrats und der Majestätsbeleidigung als deren Objekt nur das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten, bezw. den deutschen Kaiser und die deutschen Bundesfürsten bezeichnet, während die gleichen Thaten, gegen ausländische Staaten und Staatsoberhäupter begangen, in Abschn. IV Tl. II besonderen und zwar milderen Strafsatzungen unterstellt, auch die Voraussetzungen der Strafverfolgung der letzteren in zum Teil von dem allgemeinen Prinzipe des § 4 StrGB. abweichender Weise normiert worden sind. Die Schlußfolgerung, es habe damit anerkannt werden sollen, daß alle anderen gegen den ausländischen Staat oder die ausländische Staatsgewalt gerichteten, vom Inländer im Auslande begangenen Delikte im Inland straflos zu lassen seien, würde gegenüber der Allgemeinheit der Bestimmung im § 4 Nr. 3 StrGB. nur dann zulässig sein, wenn ein anderes Motiv und ein anderer Zweck, welcher den Gesetzgeber bei dem Erlasse der bezeichneten Bestimmungen geleitet hätte, nicht denkbar und annehmbar wäre. Mit Recht wird aber hiergegen geltend gemacht, daß verschiedene andere Rücksichten, namentlich die Schwere und die für die Mehrzahl der hierher gehörigen

Fälle angeordnete absolute Bestimmtheit der Strafe den Gesetzgeber veranlassen konnten, die Bestrafung jener schwersten Staatsverbrechen, soweit sie gegen das Ausland gerichtet sind, durch besondere und zwar mildere Vorschriften zu normieren, während bei den leichteren, in Abschn. VI u. VII Tl. II gedachten Staatsverbrechen, sofern sie gegen das Ausland sich richten, die Berücksichtigung des hierin liegenden strafmildernden Moments der richterlichen Strafzumessung überlassen werden, andernteils aber davon ausgegangen werden konnte, daß den vielfach und besonders betonten Unzuträglichkeiten und unpraktischen Konsequenzen, zu welchen die Unterstellung der übrigen gegen das Ausland gerichteten Staatsverbrechen und Vergehen unter den allgemeinen Grundsatz unter Umständen Anlaß geben könnte, dadurch ausreichend vorgebeugt sei, daß nach § 4 StrGB. die Verfolgung der im Auslande begangenen Strafthaten überall nur eine fakultativ angeordnete ist. Wenn endlich speziell hinsichtlich der im Abschn. VI Tl. II des StrGB. zusammengefaßten Verbrechen und Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt aus dem Umstande, daß in § 112 der Thatbestand des Vergehens der Aufforderung zum militärischen Ungehorsam ausdrücklich auf die Aufforderung und Aufreizung der Angehörigen des deutschen Heeres und der kaiserl. Marine zum Ungehorsam gegen die Befehle ihrer Obern beschränkt worden ist, die Anerkennung des Prinzips der Strafloſigkeit jedes der ausländischen Staatsgewalt geleisteten Widerstandes abgeleitet werden will, so widerspricht dies allen Regeln der Gesetzesauslegung. Gerade daraus, daß in dem einen Falle des § 112 als mögliches Objekt der Verletzung nur die Autorität der inländischen Militärgewalt bezeichnet und diese Beschränkung im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben worden ist, folgt, daß in allen übrigen Fällen, soweit dies nach der inneren Natur des Einzeldelikts möglich, der allgemeine Grundsatz des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StrGB. zur Anwendung zu gelangen hat. Auch die speziell für Karl August P. unternommene, auf § 359 StrGB. gestützte Revisionsbegründung ist verfehlt. Erstreckt sich beim Vorhandensein der in § 4 Abs. 3 das. bezeichneten allgemeinen Voraussetzungen der Strafschutz des StrGB. auch auf die ausländische Staatsgewalt in deren durch ihre Beamten ausgeübten Funktionen, und kommt hierbei der ausländische Beamte lediglich in seiner Eigenschaft als das berufene Organ der betr. Staatsgewalt in Betracht, so folgt hieraus ohne weiteres, daß die in § 359 für den Begriff der Beamten gegebene Definition auf Verhältnisse der hier in Frage stehenden Art nicht zur Anwendung gelangen kann, daß vielmehr für die Frage, ob ein strafbarer Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt vorliegt, nur entscheiden kann, ob der betr. Beamte nach dem maßgebenden ausländischen Rechte die Eigenschaft eines zur Vollstreckung der Gesetze seines Landes oder der Anordnungen der ausländischen Verwaltungsbehörden berufenen Beamten hat. Daß letzteres hinsichtlich des Finanzwachaufsehers T. der Fall gewesen, ist festgestellt. (Urt. III 15. Febr. 1883 E VIII 53; R V 114.)

§§ 3—5, 8. Widerstand gegen Beamte im Auslande.

7. Beschwerdeführer ist für überführt erachtet, i. J. 1876 oder 1877 in K. durch Aufstellung und Quittierung einer unwahren Reparaturkosten-Rechnung über 34095 Mk. 74 Pf. den Gebrüdern B. zur Begehung des oben erwähnten in Schweden verübten Betrugs durch die That wissentlich Hilfe geleistet zu haben, und ist dieserhalb unter Anwendung der §§ 263, 49 StrGB. verurteilt worden. Entscheidend für die gesamte Gesetzesanwendung ist die Frage, ob i. S. des § 3 StrGB. die strafbare Handlung des Beschwerdeführers als im Inlande begangen anzusehen ist. Dieses muß mit der Vorinstanz bejaht werden. Die Beihilfethätigkeit, welche der Beschwerdeführer entwickelt hat, hat er in seinem Wohnorte K. entwickelt: dort hat er das trügerische Schriftstück angefertigt und es den Hauptthätern zur weiteren Benutzung übergeben. Die strafbare Handlung i. S. des § 3 StrGB. ist im Inlande verübt, sobald auch nur die individuelle Willensbethätigung des Handelnden räumlich sich auf deutschem Boden vollzogen hat, und dieser Satz schließt nicht aus, daß der Reat in der Gesamtheit seiner begrifflichen Bestandteile örtlich zu gleicher Zeit unter inländisches, wie ausländisches Recht fällt. Ob das Wort „Thäter" im § 3 StrGB. nach der sonstigen Terminologie des Gesetzbuchs zunächst nur den Hauptthäter, nicht die Teilnehmer bezeichnet, kann hier unerörtert bleiben: der Grundsatz des § 3 StrGB. umfaßt unbedenklich materiell auch die strafbaren Handlungen in der Form der Teilnahme. Hieraus folgt des weiteren, daß es für den inländischen Begehungsakt einer Beihilfehandlung nicht darauf ankommt, ob die Hauptthat, zu welcher die Beihilfe geleistet wird, im Auslande begangen worden ist. Dadurch verliert die Beihilfehandlung nichts an derjenigen konkreten örtlichen Begrenzung, welche ihr in ihrer selbständigen Erscheinung einmal beiwohnt und sie dem inländischen Strafrecht unterwirft. Daß ihr begriffliches Wesen als die einem fremden verbrecherischen Willen und einer fremden Hauptthat sich accessorisch anschließende Hilfeleistung bedingt ist durch die rechtliche Existenz einer Hauptthat, enthält noch kein entscheidendes Argument für die Frage, ob die letztere Voraussetzung geprüft werden muß nach Maßgabe desjenigen Strafrechts, welches die Hauptthat beherrscht, oder lediglich nach Maßgabe des inländischen deutschen Rechts. Vorliegendenfalls braucht auf die mannigfach bestrittene Kontroverse,

Beihilfe zu einer im Auslande verübten Hauptthat.

§§ 3—5, 8. Beihilfe zu einer im Auslande verübten Hauptthat.

ob die Strafloſigkeit der Hauptthat nach ausländiſchem Recht die Strafloſigkeit der im Inlande begangenen Teilnahmehandlungen mit Notwendigkeit bedingt, um ſo weniger eingegangen zu werden, als darüber kein Zweifel obwaltet, daß der Betrug, wie er gegen die Gebr. B. feſtgeſtellt iſt, auch nach ſchwediſchem Strafrecht eine ſtrafbare Handlung darſtellt. Iſt hiernach nicht füglich daran zu zweifeln, daß die Gebr. B. die Thäter einer ſtrafbaren Handlung ſind, ſo iſt damit unter allen Umſtänden der Kreis des überhaupt in Betracht kommenden ausländiſchen Strafrechts abgeſchloſſen, und die ſtrafbare Handlung des Beſchwerdeführers einſchließlich der zu ihrem Thatbeſtande begrifflich gehörigen Hauptthat in allen Beziehungen lediglich nach den deutſchen Strafgeſetzen gerade ſo zu beurteilen, als fiele auch die Hauptthat unter die deutſchen Strafgeſetze. M. a. W. es handelt ſich nur noch um eine durch §§ 263, 49 StrGB. ſtrafbare, im Inlande verübte Beihilfe zum Betruge, und die Frage, ob die Hauptthat im Auslande oder im Inlande verübt worden iſt, verliert jegliche Bedeutung. Deshalb iſt es rechtlich zunächſt unerheblich, ob die Hauptthat verjährt iſt, ob die Verjährung nach ſchwediſchem Recht einen perſönlichen Strafausſchließungsgrund oder einen ſachlichen Strafaufhebungsgrund darſtellt. Die im Inlande verübte Strafthat des Beſchwerdeführers unterliegt bez. der Verjährung einzig und allein den Normen des RStrGB., insbeſ. alſo den §§ 66 ff. Und da nach dieſen geſetzlichen Vorſchriften die Verjährung nur die perſönliche Strafverfolgbarkeit des einzelnen Delinquenten berührt, die Verfolgbarkeit oder Nichtverfolgbarkeit des Haupttäters aber ohne jeden Einfluß iſt auf die Strafverfolgung der Mitthäter, Teilnehmer oder Gehilfen, ſo folgt daraus, daß der Beſchwerdeführer überall nicht befugt iſt, aus der Perſon der Gebr. B. eine Verjährungseinrede für ſich geltend zu machen. Der Grundſatz des § 5 Nr. 2 StrGB. bezieht ſich ausſchließlich auf im Auslande begangene Verbrechen und Vergehen. Liegt, wie vorausgeſetzt, eine im Gebiet des D. Reichs begangene ſtrafbare Handlung bez. des Beſchwerdeführers vor, dann iſt zweifellos in Gemäßheit des § 3 StrGB. auch ausſchließlich für die Verjährungsfriſt § 67 StrGB. maßgebend. (Urt. III 14. Juni 1883 E IX 10; R V 434.)

Staatshoheit auf den die Staatsgebiete verbindenden Brücken.

8. Bez. der Brücken enthält zunächſt der hier maßgebende Vertrag von 1816 eine ausdrückliche Beſtimmung darüber, welcher Souveränetät ſie unterſtehen, nicht. Einen Schluß hierauf begründet auch nicht die Beſtimmung über die Unterhaltung derſelben auf gemeinſchaftliche Koſten. Dieſe ſelbſtändige Vereinbarung folgt aus der Einheit der Anlage als eines zuſammengehörenden Ganzen und der Natur der Brücke als gemeinſames Verbindungsmittel für die durch die Grenze geſchiedenen Staaten; ſie beſteht ganz unabhängig von einer Gemeinſchaftlichkeit des Waſſers (vgl. Procès-verbal de délimitation entre la France et l'Empire d'Allemagne 26. avril 1877 art. VII: les frais d'entretien et de reconstruction des ponts, qui sont situés sur des cours d'eau frontières (mitoyens) seront supportés par moitié p. (Recueil des traités p. relatifs à la paix avec l'Allemagne IV p. 91).) Ebenſowenig iſt die gemeinſame Benutzung bez. der Fiſcherei — Art. 27 Abſ. 4 — für die Staatszugehörigkeit entſcheidend, denn der Gebrauch kann, wie Abſ. 2 zeigt, auch an einem unter fremder Landeshoheit ſtehenden Objekte eingeräumt und durch Zweckmäßigkeitsgründe in verſchiedenem Umfange beſtimmt ſein. Nur dann würde die Grenzvorſchrift betreffs des Gewäſſers entſcheidend auch für die Brücken ſein, wenn letztere als Zubehör des ſtrömenden Waſſers zu gelten hätten. Das kann aber nicht von der über das Waſſer führenden Brücke geſagt werden. Das gilt nicht einmal von anderen Bauten in oder über dem Waſſer: ſo beſtimmt der Vertrag zwiſchen Preußen und Rußland v. 3. Mai 1815 (GS. S. 128) in Art. 21, daß das Gebietsrecht über die auf der Bettbreite eines der grenzebildenden Flüſſe errichteten Mühlen, Fabriken und Hüttenwerke der Landesherr ausübt, auf deſſen Gebiete das Dorf liegt, wozu ſie gehören. Und an einer anderen Stelle — Uebereinkunft zwiſchen Preußen und Frankreich v. 23. Okt. 1829 (GS. 1830 S. 26), welche für Moſel, Saar, Blies den Thalweg entſcheiden läßt — heißt es Art. 3 rückſichtlich der Brücken und Fähren ſelbſtändig, man werde ſich an die gegenwärtige Obſervanz halten. Iſt nicht das Flußbett, vgl. Klüber, Öffentl. Recht Bd. 2 § 486 Note 6, ſondern nur der Waſſerlauf ein gemeinſchaftlicher, ſo treffen auch die Grundſätze über die Luftſäule nicht zu. Kommt aber die Brücke nicht als Teil der Straße, die ſie von Ufer zu Ufer fortſetzt, ſondern als ſelbſtändige Anlage in Betracht, ſo würde ſie, wenn nicht als Zubehör der beiden Ufer, die ſich an der betr. Stelle über den Waſſerlauf je bis zu deſſen Mitte vorſtrecken, als Zubehör des Bettes zu gelten haben. Auch der vorliegende Staatsvertrag läßt keineswegs alles, was mit dem Waſſerlaufe in irgend einem Zuſammenhange ſteht, deſſen Rechtsregel bez. der Staatsangehörigkeit folgen; die Inſeln ſind nach Art. 28 von dem Ufergemeindebezirke abhängig, nicht gemeinſchaftlich. Wenn aber die Gemeinſchaftlichkeit des Waſſerlaufes, ſei es im Thalwege, ſei es in der ganzen Breite des Gewäſſers, einerſeits durch die gleichberechtigte Ausnutzung erforderlich gemacht, andererſeits durch die Schwierigkeit der Feſtſtellung einer feſten Scheidelinie und der Markierung von Ereigniſſen und Vorgängen im fließenden Waſſer oder auf beweglichem Fahrzeuge veranlaßt wird, ſo fehlen dieſe Geſichtspunkte

vollständig bei einer Brücke, welche einer genauen Grenzbezeichnung selten eine größere Schwierigkeit entgegensetzen wird, als ein Landareal, und bei der eine Erweiterung des Machtgebietes über den Grenzpunkt hinaus durch keine Rücksicht geboten erscheint. Es müßte als etwas Absonderliches erscheinen, wenn einer durch die Verhältnisse beim Wasserlaufe bedingten Aushilfsregulierung Anwendung gegeben würde auf ein Verhältnis, das sie nicht bedarf und befriedigendere anderweite Lösung zuläßt. Die Annahme einer Gemeinschaftlichkeit der Oberhoheit über die Grenzgewässer ist für mancherlei Beziehungen unzulänglich; „da der Thalweg keine mathematische Linie ist, und selbst die Achse des Thalweges, sowie die Ueberschreitung desselben bei Thathandlungen auf dem Thalwege in der Wirklichkeit sich schwer bestimmen läßt, so verdient, wenn man sich den Schwierigkeiten der Prävention nicht aussetzen will, noch durch Uebereinkunft bestimmt zu werden, wie es mit der Gerichtsbarkeit gehalten werden soll bei Vergehungen auf dem Thalwege selbst, die weder auf den Oktroi, noch die Schiffahrtspolizei Beziehung haben, z. B. Todschlag auf dem Schiffe, Diebstahl und dergl." Vgl. Klüber a. a. O. Bd. 2 S. 928 Note c. Eine derartige Uebereinkunft ist im Art. 13 des Vertrages zwischen Preußen und Luxemburg v. 9. Febr. 1849 (GS. S. 131) bez. der auf der ganzen Breite der schiffbaren oder nicht schiffbaren Grenzflüsse begangenen Jagd- und Fischereivergehen bekanntgegeben und das Verfahren näher geregelt. Es ist aber wohl kaum als i. J. 1816 beabsichtigt vorauszusetzen, daß eine Vereinbarung, die derartige Weiterungen im Gefolge hatte, für ein Verhältnis gelten sollte, für das sie nicht Bedürfnis war und wofür ausreichende Regulierung bestand. Eine solche Regulierung muß in dem vom Landgerichte zur Anwendung gebrachten Rechtssatze gefunden werden, daß bei Brücken über Grenzwasser die Staatshoheit bis zur Mitte der Brücke, von den beiden gegenüberliegenden Ufern aus gemessen, sich erstrecke. Daß dies in der That als die einzig richtige Norm zwischen Nachbarstaaten angesehen werden müsse, stellt aber der Umstand völlig außer Zweifel, daß überall da, wo bez. der Brücken über Grenzflüsse etwas festgestellt wird, dies nur in diesem Sinne und zwar gerade da, wo bez. des Flusses selbst nicht die Mitte als Grenze bestimmt, geschehen. Der badisch-schweizerische Vertrag, welcher den Thalweg des Rheines als Grenze aufstellt, besagt in Art. 1 Abs. 2: wo beide Länder durch Brücken über den Rhein zusammenhängen, steht einem jeden Landesherrn die Landeshoheit auf derjenigen Hälfte derselben zu, welche sich mit seinem Gebiete auf der nämlichen Rheinseite befindet. Auf der Mitte derselben oder, wenn dieses unthunlich wäre, in der mindesten Entfernung vom Mittelpunkte, soll ein Grenzzeichen errichtet werden. Und der Pariser Hauptvertrag v. 20. Nov. 1815 Art. 1 Nr. 2 a. E. enthält die Vereinbarung: la moitié du pont entre Strassbourg et Kehl appartiendra à la France et l'autre moitié au Grand-duché de Bade. Daher auch Klüber a. a. O. Bd. 1 § 91 bei Note d als geltendes Recht hinstellt: auf Brücken ist die Mitte derselben für die Souveränetätsgrenze bestimmt; und Völkerrecht § 133: desgl. (ist) auch auf Brücken deren Mitte im Zweifel die Staatsgrenze. (Urt. I 3. Jan. 1884 E IX 370.)

§§ 5, 8. Staatshoheit auf den die Staatsgebiete verbindenden Brücken.

9. Bei den beiden Angekl. von der Anklage zur Last gelegten Strafthaten, und zwar sowohl bei dem Verbrechen des Landesverrates, wie bei dem dem Angekl. H. schuldgegebenen Vergehen gegen § 49a StGB. kommen Handlungen in Betracht, welche teils im Inlande, teils im Auslande vor sich gegangen sind. Die Schriften, welche die mitgeteilten Nachrichten enthalten, sind im Inlande angefertigt, vom Inlande aus zur Beförderung nach dem Auslande gebracht, in letzterem an diejenige Person, für welche sie bestimmt waren, ausgehändigt worden. Soweit das Verbrechen des Landesverrates in Frage steht, kommt es, da beide Angekl., H. u. v. Kr., in einem deutschen Bundesstaate staatsangehörig und darum Deutsche sind, für die Frage nach deren Strafbarkeit auf den Ort der Begehung der That nach dem RStrGB. nicht an (§ 4 Nr. 2 a. a. O.). Aber auch hinsichtlich des dem H. zur Last gelegten Vergehens gegen § 49a StrGB. ist dessen Strafbarkeit nach dem RStrGB. begründet. Nach § 3 findet dasselbe Anwendung auf alle im Gebiete des Deutschen Reiches begangenen strafbaren Handlungen. Die Begehung der strafbaren Handlung umfaßt jedenfalls die gesamte Thätigkeit des Handelnden, und zwar auch insoweit, als er zu deren Verwirklichung fremde Kräfte in Bewegung setzte. Die von dem Angekl. H. zur Verübung des Vergehens entwickelte Thätigkeit hat zunächst in Berlin stattgefunden, woselbst er den das Erbieten zur Begehung eines Verbrechens enthaltenden Brief geschrieben und zur Aushändigung an den in Wien wohnhaften A. zur Post gegeben hat. Aber auch die Beförderung des Briefes durch Deutschland und Oesterreich und dessen Ausantwortung an A. in Wien ist ihm als seine, durch Benutzung der Post als seines Werkzeuges verwirklichte Thätigkeit zuzurechnen. Die letztere hat sich demnach teils im Inlande, teils im Auslande vollzogen, während das Vergehen selbst im Auslande dadurch zur Vollendung kam, daß das Erbieten zur Kenntnis dessen gelangte, an den es gerichtet war, was in Wien geschehen ist. Der Umstand aber, daß die Thätigkeit des Angekl. zum Teile im Inlande erfolgte, genügt, um die Handlung zu einer jedenfalls auch im Inlande begangenen zu machen. (Urt. II u. III 12./19. Mai 1884 E X 420.)

Teils im Inlande, teils im Auslande begangene Strafthaten.

§§ 3—5, 8. **10.** Urt. IV 24. Juni 1884 E XI 20; R VI 473 f. Beihilfe Nr. 9.

Eintritt des Erfolges im Auslande.

11. Wie der Umstand, an welchem Orte der in der Vermögensbeschädigung eines Anderen enthaltene Erfolg eintritt, für die Frage, ob der Betrug als im Inlande begangen erscheine, nicht von Belang ist, ebensowenig ist für den Charakter der Begehung des Betruges im Inlande noch erforderlich, der Handelnde sei sich bewußt gewesen, daß gerade im Inlande eine Vermögensbeschädigung eintrete oder gerade eine im Inlande befindliche Person eine Vermögensbeschädigung erleide; wenn das Gesetz für den Thatbestand des Betruges nicht einmal verlangt, daß die Absicht des Handelnden auf den Eintritt der in Wirklichkeit entstandenen Vermögensbeschädigung oder überhaupt auf eine Vermögensbeschädigung gerichtet sei, sondern sich mit des Handelnden Bewußtsein von der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung begnügt, wenn ferner dasselbe nicht Identität des Getäuschten und des Beschädigten voraussetzt, und wenn weiter nach dem vorhin Gesagten der Umstand, daß die Vermögensbeschädigung im Auslande eintritt, den Charakter einer Begehung des Betruges im Inlande nicht ausschließt, so kann das Gesetz nicht andererseits ein entgegengesetztes Ergebnis herbeiführen wollen durch eine Aufstellung dahin, es erscheine das Vergehen des Betruges nur dann im Inlande begangen, wenn der Handelnde sich der Möglichkeit gerade einer im Inlande eintretenden Vermögensbeschädigung oder der Möglichkeit der Vermögensbeschädigung einer im Inlande befindlichen Person bewußt gewesen. (Urt. I 25. Sept. 1884 E XI 246.)

Strafthat gegen einen im Auslande stationierten Beamten.

12. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ist K. im preuß. Staatseisenbahndienste angestellt und nur zeitweilig auf der niederländischen Eisenbahnstation W. stationiert; er hat dort zwar den auf den Stationsdienst bez. Weisungen der zuständigen holländischen Beamten Folge zu leisten, untersteht jedoch in disziplinärer Beziehung nicht der ausländischen Bahnverwaltung. Es ergiebt sich hieraus, daß er in den niederländischen Eisenbahndienst *nicht* übergetreten, sondern ungeachtet seiner Stationierung in W. preuß. Beamter geblieben, so ist der Vorinstanz zuzugeben, daß er diejenige Eigenschaft nicht hat, von der der Art. 84 niederl. StrGB. die Beamtenqualität abhängig macht, und mag dabei dahingestellt bleiben, ob aus diesem Art. mit Notwendigkeit gefolgert werden muß, daß die betr. Vorschriften des niederländischen StrGB. sich nur auf niederländische Beamte erstreckten und ausländische Beamte von diesem Gesetzbuche weder anerkannt noch geschützt würden. Zur Bestätigung jener Annahme aber hätte es der Heranziehung des Art. 183 nicht bedurft, zumal derselbe, wenn erfolgreich, auf der Fiktion beruhen würde, daß K. im niederländischen Eisenbahndienste stehe. Ferner ist auch darin der Vorinstanz beizutreten, daß unter dem Begriff der Handlung im § 4 Ziff. 3 RStrGB. nur das konkrete Ereignis, das bestimmte historische Vorkommnis zu verstehen ist, nicht aber nur der strafrechtliche Charakter derselben. Demgemäß ist die Annahme der Vorinstanz, daß die dem Angekl. zur Last gelegte That nicht schon deshalb, weil auch im niederländischen StrGB. das Delikt der Beamtenbestechung mit Strafe bedroht wird, im Inlande strafrechtlich verfolgbar ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Vielmehr blieb zu prüfen, ob die konkrete Handlung des Angekl., wie sie sich auf Grund der erwiesenen Thatsachen darstellt, einesteils alle gesetzlichen Merkmale einer im deutschen StrGB. bedrohten Strafthat und andernteils auch die sämtlichen Thatbestandsmomente eines im niederländischen StrGB. mit Strafe bedrohten Reats enthält. Dagegen legt die Vorinstanz den Begriff der Handlung i. S. des § 4 Ziff. 3 RStrGB. zu eng und deshalb rechtsirrig aus, wenn sie bei Vornahme dieser Prüfung auch das Thatbestandsmerkmal der Beamteneigenschaft nicht nach seiner konkreten *thatsächlichen* Gestaltung, sondern nur nach dem Rechtsbegriffe des Art. 84 des niederländischen StrGB. auffaßt und würdigt und deshalb die Stellung des K., wie sie dieselbe festgestellt hat, völlig unberücksichtigt läßt. Nach ihr aber blieb K. *thatsächlich* auch während seines Funktionierens in W. im preuß. Staatseisenbahndienst angestellt und preuß. Staatsbeamter. Als solcher übte er mit Wissen und Willen der niederländischen Behörden seine Funktionen aus und war offenbar berufen, das Interesse des preuß. Eisenbahnfiskus, welches dieser bei der Verwaltung der Geschäfte auf der Station W. als der Endstation der in seinem Betriebe stehenden Bahnstrecken hatte, wahrzunehmen. Unterschied sich sonach seine Stellung gerade dadurch von der der niederländischen Eisenbahnbediensteten, daß er als Staatsbeamter auftrat und zwar mit Wissen der ausländischen Behörde, so war die Handlung des Angekl. im konkreten Falle *thatsächlich* gegen eine Person gerichtet, welche die ihr zugemutete Handlung zwar im Auslande, aber dennoch in ihrer Eigenschaft als preuß. Beamter vornehmen sollte. Diese Sachlage war bei der Prüfung der Frage, ob die Handlung des Angekl. auch nach dem niederländischen StrGB. mit Strafe bedroht war, zu berücksichtigen und demgemäß die Frage nicht sowohl dahin zu stellen, ob die That, wenn sie gegen einen niederländischen Eisenbahnbediensteten gerichtet gewesen, strafbar wäre, sondern vielmehr dahin, ob sie nach niederländischem Strafrecht mit Strafe bedroht ist, wenn sie gegen eine Person gerichtet wird, die den Erfordernissen des Art. 84

a. a. O. genügt und die von ihr geforderte Handlung als eine Amtshandlung vornehmen sollte. Dieser Auslegung des § 4 Ziff. 3 RStrGB. steht die Tendenz des § und der ihm durch sie gegebene Sinn nicht entgegen. Denn aus der Entstehungsgeschichte des wörtlich in das RStrGB. übergegangenen § 4 Ziff. 3 des preuß. StrGB. ergiebt sich, daß diese Vorschrift als Ausnahme von dem Prinzip der Territorialität auf dem Gedanken ruht, es sei der Inländer auch im Auslande den preußischen Strafgesetzen unterworfen, daß jedoch die strikte Durchführung dieses Gedankens einerseits auf die schwereren Delikte beschränkt, andrerseits durch eine in der Billigkeit begründete Rücksicht auf die Gesetze des auswärtigen fori delicti commissi begrenzt werden sollte (Goltd. Mat. Bd. 1 S. 65 ff.). Diese Rücksicht aber wird in vollem Umfange genommen, wenn eine Handlung unter den § subsumiert wird, welche in ihrer konkreten Gestalt an sich alle Thatbestandsmomente einer nach dem ausländischen Rechte strafbaren Handlung enthält. (Urt. IV 14. Jan. 1887 E XV 221; R IX 52.)

§§ 3—5, 8. Strafthat gegen einen im Auslande stationierten Beamten.

13. Ende Dezbr. 1886 und Anfang Januar 1887 hat der Angekl. an der Bank zu Monte Carlo im Spiele 70,000 Mk. verloren. Durch Beschluß des Amtsgerichts zu B. v. 29. Jan. 1887 ist über das Vermögen desselben das Konkursverfahren eröffnet. Der erste Richter hat aus § 210 Ziff. 1 der Konk.-O. Strafe verhängt.

Bankerutt infolge Spielens im Auslande.

Die Rev. rügt Verletzung des § 4 Abs. 1 u. Abs. 2 Ziff. 3 StrGB., weil der erste Richter zu Unrecht angenommen habe, daß das Vergehen im Inlande begangen sei. Die Rüge ist unzutreffend. Irrig ist zwar die Ansicht des ersten Richters, daß die Strafthat deshalb als im Inlande begangen anzusehen sei, weil der Angekl. die Mittel zum Spiel sich von Berlin her nachkommen ließ. Denn die Beschaffung des zum Spiele erforderlichen Geldes verwirklicht kein Thatbestandsmerkmal des in § 210 Ziff. 1 KO. vorgesehenen Vergehens. Nichtsdestoweniger ist die Ansicht, daß im vorliegenden Falle die That im Inlande begangen sei, zutreffend. Die in den Ziff. 1 bis 4 § 209 und in den Ziff. 1 bis 3 § 210 KO. vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen sind an sich nicht strafbar, so lange nicht die durch die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bedingte Beeinträchtigung der Gläubigerrechte hinzutritt. Die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ist daher ein Merkmal der Strafbarkeit. Daß das Gesetz für die Verwirklichung dieses Merkmals eine Verschuldung (Dolus oder Culpa) des Thäters nicht erfordert, entzieht dem Thatbestandsmerkmal nicht diesen seinen Charakter. Das Gesetz bestraft also den Bankbruch, d. h. die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, sofern sie mit gewissen weiteren Momenten in Verbindung tritt. Das Wesen des strafbaren Bankerutts blieb immer die Beeinträchtigung der Forderungsrechte der Gläubiger, welche in der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung an den Tag tritt (vgl. Mot. zu § 235 des Entw. des preuß. StrGB., zu § 278 des Entw. des RStrGB., zu §§ 209, 210 RKO.) Die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ist daher in den Fällen der §§ 209—211 KO. ein Element der Handlung. Im vorliegenden Falle ist danach die strafbare Handlung nicht schon durch das Spielen an der Bank in Monte Carlo, sondern erst am 29. Jan. 1887 vollständig begangen (§ 2 StrGB.), als durch die Konkurseröffnung der Thatbestand des Strafgesetzes verwirklicht wurde. Zur Vollendung gelangte die That im Inlande und gemäß § 3 StrGB. findet das inländische Gesetz auf die That Anwendung. (Urt. II 20. Sept. 1887 E XVI 188; R IX 445.)

14. Ueberwiesen ist der Angekl., daß er in der Nacht zum 12. Febr. 1879 zu Basel gemeinschaftlich mit dem Schlosser W. durch zwei selbständige Handlungen fremde bewegliche Sachen gestohlen hat und ist derselbe zu einer Gesamtstrafe von 4 Jahren Zuchthaus verurteilt, wovon ihm 1 Jahr 10 Monate 18 Tage als verbüßt angerechnet sind, erstanden zu Basel auf Grund eines Urt. des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt.

Wiederholte Aburteilung im Inlande bei nur teilweisem Strafvollzug im Auslande.

Zur Revisionsbegründung wird geltend gemacht, daß auf Grund des § 4 Ziff 3 StrGB. das Verfahren als unzulässig habe eingestellt werden müssen. Der Angriff versagt. Die mit demselben aufgestellte Ansicht, daß § 7 StrGB. die Fälle des § 4 Ziff. 3 das. nicht zum Gegenstande habe, ist rechtsirrig. § 4 Ziff. 3 giebt die Ermächtigung zur Verfolgung eines Deutschen durch deutsche Justizbehörden, wenn von jenem im Auslande eine Handlung begangen ist, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Ermächtigung wird in § 5 StrGB. für gewisse Fälle ausgeschlossen, insbes. unter Ziff. 1 dann, wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und die „ausgesprochene Strafe" vollzogen ist. In § 7 das. wird bestimmt, daß „eine im Auslande vollzogene Strafe", wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurteilung erfolgt, auf die „zu erkennende Strafe" in Anrechnung zu bringen ist. § 7 a. a. O. hat also auch solche Fälle im Auge, wie sie § 4 Ziff. 3 a. a. O. regelt, und setzt gegenüber § 5 a. a. O. voraus, daß es im Einzelfall noch nicht zu einer vollständigen Vollziehung der „im Auslande ausgesprochenen Strafe" gekommen ist. Ist diese nur teilweise vollzogen, so bietet § 5 a. a. O. kein Hindernis für die Strafverfolgung im Gebiete des Deutschen Reichs; nur ist alsdann durch § 7 a. a. O. eine Anrechnung beim Erkennen der Strafe geboten. Daß § 7 a. a. O.

§§ 3—5, 8. Wiederholte Aburteilung im Inlande bei nur teilweisem Strafvollzug im Auslande.

noch anderweitige Fälle regelt, ist hier außer Betracht zu lassen. Daß die Vorschrift die Bestimmung hat, auch Fälle der hier vorliegenden Art zu regeln, erhellt aus der Entstehungsgeschichte unzweideutig. Das bayer. StrGB. v. 10. Nov. 1861 traf im Art. 13 Abs. 2 eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß in den entsprechenden Fällen das bayerische Gericht die nach den bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe zwar im Urt. aussprechen, aber dieselbe nach Umständen für „teilweise — oder gänzlich — erstanden" erklären solle. An diesen Vorgang schließt § 7 StrGB. sich an, hinzugefügt im Laufe der Beratungen über den II. Entw. des StrGB. Der erste Richter ist demnach sachgemäß verfahren, indem er das Verfahren nicht eingestellt, sondern nur wie geschehen bei der Straffestsetzung das ausländische Strafurteil nebst der teilweisen Strafverbüßung in Rücksicht gezogen hat. (Urt. II 15. Nov. 1887 E XVI 319; R IX 608.)

Hehlerei in Bezug auf eine im Auslande begangene That.

15. Der wegen Hehlerei Bestrafte hatte in Oesterreich gefreveltes Wild bezogen und sich darauf berufen, daß die Hauptthat in Oesterreich nur als Uebertretung strafbar und deshalb nach § 6 StrGB. im Deutschen Reiche straflos sei. Das die Rev. verwerfende Urt. des RG. sagt: Die Rev. des Verteidigers rügt Verletzung des § 259 StrGB. und des § 377 Ziff. 7 StrPO., ist jedoch unbegründet. Das Vergehen der Hehlerei ist ein selbständiges Vergehen, welches — wenn im Inlande verübt — lediglich nach § 259 StrGB. zu beurteilen ist. Das Thatbestandsmoment des Vergehens, daß die gehehlte Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, untersteht daher, auch wenn diese Handlung im Auslande begangen, dem RStrGB.; die Anwendung des § 259 StrGB. setzt nun aber nicht voraus, daß auch der Hauptthäter wegen der strafbaren Handlung, durch welche er die Sache erlangte, bestraft oder auch nur strafrechtlich verfolgt worden wäre; die Bestrafung des Hehlens tritt ein, wenn auch nur objektiv eine strafbare Haupthandlung festgestellt wird (vgl. E X 155), sollte auch aus einem subjektiven Grunde die Verurteilung des Hauptthäters wegen der Hauptthat ausgeschlossen (z. B. wegen § 247 StrGB., R III 224, oder wegen § 55 StrGB., E VI 336; R IV 531) oder selbst die Einleitung einer Untersuchung (z. B. wegen mangelnden Strafantrags) unmöglich sein. Aus gleichem Grunde ist auch der Umstand, daß die Hauptthat etwa von einem Ausländer im Auslande verübt und die deutschen Gerichte nach dem Territorialprinzip des § 3 und 4 StrGB. zur Verfolgung des Hauptthäters nicht befugt sind, auf die Bestrafung des Hehlers wegen der im Inlande begangenen Hehlerei ohne Einfluß; es genügt, wenn die Hauptthat objektiv nach deutschem Strafrecht strafbar ist. (Urt. I 17. Dez. 1888 E XVIII 298; R X 722.)

Beihilfe im Auslande zu einer im Inlande begangenen That.

16. Die Angekl. sind Ausländer; eine Verurteilung derselben zur Strafe konnte daher nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß von ihnen im Gebiete des Deutschen Reiches eine strafbare Handlung begangen worden ist (§ 3 StrGB.). Es ist ferner richtig, daß der Vorderrichter irgend eine von ihnen innerhalb Deutschlands entwickelte Thätigkeit, in welcher eine Beihilfeleistung zu der von dem angeblichen T. in Hamburg verübten Strafthat enthalten gewesen wäre, nicht als erwiesen erachtet hat. Die nach Annahme des Vorderrichters die Beihilfeleistung enthaltende Thätigkeit hat vielmehr nur in London stattgefunden. Das schließt aber nicht aus, daß die hierdurch zu der im Inlande verübten Hauptthat geleistete Beihilfe *als auch im Inlande geleistet* anzusehen sei. Die Begehung einer strafbaren Handlung kann sich successiv über mehrere Orte erstrecken, von denen dann jeder als Ort der begangenen That im Rechtssinne zu gelten hat. Dies hat das RG. wiederholt und konstant in dem Falle anerkannt, wenn die den Thatbestand einer Strafthat bildende *Thätigkeit* des Handelnden, einschließlich derjenigen, zu deren Verwirklichung er fremde Kräfte als seine Werkzeuge in Bewegung setzt, in ihrem fortschreitenden Verlaufe an verschiedenen Orten, und so namentlich zum Teil innerhalb, zum Teil außerhalb des Deutschen Reiches sich entwickelt hat. Die hiermit verübte strafbare Handlung ist dann an allen diesen Orten begangen; sie ist, wenn auch nur ein Teil derselben sich auf deutschem Territorium vollzieht, im Inlande begangen, und es wird das Vorliegen eines inländischen Begehungsortes namentlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Handlung infolge des Fallens eines Teiles der Thätigkeit in das Ausland *zugleich* als dort begangen zu gelten hat. (Vgl. E X 422, XIII 337.) Der § 3 StrGB. macht aber die Anwendung der Strafgesetze des Deutschen Reiches nicht davon abhängig, daß der Thäter (im weiteren Sinne) im Gebiete des Deutschen Reiches thätig geworden ist, daß er dort gehandelt hat, sondern davon, daß *die strafbare Handlung* daselbst begangen worden ist. Der Begriff der strafbaren Handlung, wie er auch dem § 3 zu Grunde liegt, erschöpft sich aber nicht unter allen Umständen in einer Willensbethätigung des Thäters, in einem Handeln im engeren Sinne; gehört vielmehr zum Thatbestande der Eintritt eines gewissen Erfolges als Wirkung der Willensbethätigung oder der Hinzutritt eines sonstigen äußeren Umstandes dergestalt, daß ohne dessen Ein- oder Hinzutritt ein strafbares Thun überhaupt nicht, also nicht einmal strafbarer Versuch vorliegt, so kann auch von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung erst mit dem Eintritte dieses äußeren Erfolges oder Umstandes die Rede sein. In diesem Falle muß aber bei Verschiedenheit des Ortes des Handelns und des Ortes,

an welchem der Erfolg eintritt, dasselbe gelten, wie bei der Verschiedenheit des Ortes der successiv sich vollziehenden Willensbethätigung: die strafbare Handlung ist dann nicht nur an dem Orte, wo der Thäter gehandelt hat, sondern auch an dem Orte begangen, wo dieses Handeln zum Delikte wurde und damit den vom Thäter gewollten Abschluß fand. (Vgl. E I 274, III 316.) Die Beihilfehandlung als solche ist ein strafloser, strafrechtlich gleichgiltiger Akt. Sie wird erst strafbar, wenn und soweit die Hauptthat, zu welcher Hilfe geleistet werden sollte, begangen wird. Aus dieser accessorischen Natur der Beihilfe ergiebt sich, daß als der Ort, wo sie als strafbare Handlung begangen worden ist, nicht blos der Ort, an welchem der Hilfeleistungsakt vor sich ging, sondern auch der Ort anzusehen ist, an welchem die ihre Strafbarkeit bedingende Hauptthat verübt wurde. Dementsprechend war in dem Falle, in welchem der Beihilfeakt im Inlande sich vollzog, die Beihilfe als im Inlande begangen anzusehen, obwohl die Hauptthat im Auslande verübt wurde. (Vgl. E IX 10.) Daraus folgt aber nicht für den umgekehrten Fall einer im Auslande bethätigten Beihilfe zu der im Inlande begangenen That, daß die Beihilfe als strafbare Handlung nur im Auslande begangen sei. Sie ist auch dort begangen, da die Willensbethätigung sich im Auslande vollzog; sie ist aber zugleich im Inlande verübt, wo sie als Strafthat zur Existenz gelangte, und dies genügt, um gemäß § 3 sie unter das deutsche Strafgesetz fallen zu lassen. (Vgl. E XI 20.) Daß hierbei der im Auslande thätige Gehilfe gewußt haben muß, daß die von ihm beförderte Strafthat in Deutschland begangen werden sollte, folgt aus dem Begriffserfordernisse der Wissentlichkeit (§ 49 StrGB.) von selbst. Das ist aber vom Vorderrichter offenbar auch nicht verkannt. Denn es ist festgestellt, daß die Ausführung der Strafthat seitens des angeblichen T. in Hamburg dem in London vorher festgestellten Plane entsprach; und in der Beteiligung der Angekl. bei der Feststellung dieses Planes ist die von ihnen zu der Hamburger That geleistete Beihilfe mitgefunden. (Urt. III 18. März 1889 E XIX 147.)

§§ 3—5, 8. Beihilfe im Auslande zu einer im Inlande begangenen That.

17. Das angefochtene Urt. giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Namentlich wird die Anwendbarkeit des § 242 StrGB. nicht dadurch beeinflußt, daß der Diebstahl möglicherweise während der Seefahrt zwischen St. und Danzig, also auf hoher See, verübt ist, denn es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß Schiffe als schwimmende Gebietsteile des Landes, dem sie nach ihrer Nationalität angehören und dessen Flagge sie zu führen berechtigt sind, gelten und auf hoher See der Gebietshoheit ihres Staates unterworfen bleiben (vgl. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht §§ 317, 318, Heffter, Völkerrecht § 28). Die hohe See ist frei von jeder Gebietshoheit, das Schiff aber führt sein nationales Recht mit sich, während es sich auf hoher See befindet; alle Vorkommnisse auf dem Schiffe stehen unter der Herrschaft des heimatlichen Rechts und sind so zu beurteilen, als hätten sie sich innerhalb der Grenzen des Heimatlandes ereignet. (Urt. II 18. Juni 1889 Goltd. XXXVII 288.)

Strafthaten auf hoher See.

18. Die Rev. nimmt die Verjährung nach österreich. Recht auch deshalb in Anspruch, weil sie in Oesterreich nicht unterbrochen worden sei, mithin die That, welche am 20. Juli 1890 geschehen war, zur Zeit der Urteilsfällung, am 19. Okt. 1891, verjährt gewesen sei. Es ist allerdings die Frage kontrovers, ob die Verjährungsfrist im Auslande fortlaufe, auch wenn im Inlande die Strafverfolgung begonnen hat, oder ob die Frage der Verjährung nach jenem Momente zu beurteilen sei, in welchem die Strafverfolgung beginnt. Dieselbe kann nur i. S. der zweiten Alternative entschieden werden. Die ersterwähnte Auslegung des § 5 Ziff. 2 StrGB. würde zur Folge haben, daß unter Umständen eine Strafverfolgung eingeleitet werden müßte, obgleich es noch unsicher erscheint, ob die That überhaupt verfolgbar ist; ferner, daß das Bestehen oder Nichtbestehen der inländischen Strafklage von dem guten oder schlechten Willen ausländischer Behörden, von einer möglicherweise ganz ungerechtfertigten Rechtsansicht derselben abhängig sein würde, daß endlich auch der Schikane des Thäters selbst der weitestgehende Einfluß darauf eingeräumt wäre, ob die That verfolgbar bleibt oder nicht, da die inländische Verfolgungsbehörde, wenn eine Verfolgung am Orte der That unterbleibt, wie meist dann, wenn ein Ausländer der Verfolgung sich alsbald entzieht, an eine unerstreckbare Frist für den Abschluß ihrer Verfolgungshandlungen gebunden wäre. Abgesehen jedoch von diesen unzulässigen Konsequenzen einer i. S. der ersten Alternative erfolgenden Auslegung des § 5 Ziff. 2 StrGB. heißt es im Eingange dieses Artikels: „Im Falle des § 4 Nr. 3 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen u. s. w." Es soll also unter den Voraussetzungen des § 5 Ziff. 4, 2 StrGB. jede Verfolgung unterbleiben, obgleich sie nach § 4 Ziff. 3 StrGB. gestattet wäre. Dies führt notwendig dahin, daß die Verfolgungsbehörde vor Einleitung eines Verfahrens zu erwägen hat, ob eine Strafklage im Inlande begründet ist. Muß diese Frage bejaht werden, so muß die Verfolgung ihren ungehemmten Lauf nehmen und kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob später gewisse Verhältnisse eintreten, die von der Verfolgungsbehörde nicht abhängen. Die StrPO. und das StrGB. kennen keine bedingt zulässige Strafverfolgung, sondern dieselbe ist statthaft oder sie ist es nicht. Im vorliegenden Falle lief die Verjährungsfrist

Verjährung der im Auslande begangenen Delikte.

§§ 3—5, 8. Verjährung der im Auslande begangenen Delikte.

in Oesterreich bis zum 19. Juli 1891. Die erste richterliche Vernehmung des Angekl. fand am 13. Dez. 1890 statt. Die Anklageschrift lief am 21. März 1891 bei Gericht ein. Die Anklage wurde mithin erhoben und damit die Strafverfolgung gerichtshängig zu einer Zeit, in welcher die That in Oesterreich nicht verjährt war. Die Strafverfolgung war also zulässig und dies konnte nachträglich nicht wieder beseitigt werden. (Urt. III 8. Febr. 1892 E XXII 341.)

Auf hoher See begangene Strafthaten.

19. Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß Beschwerdeführer dem A., welcher auf dem von ihm geführten Schiffe als Koch fungierte, die Mißhandlungen während der Reise von Kuxhafen nach Rio Grande und Porto Allegre und zurück nach Altona zugefügt hat. Sie hat also, da es an jeder Annahme dafür fehlt, daß die Mißhandlungen in einem fremden Hafen oder Küstengewässer verübt worden, als Ort der That die offene See angesehen. Nun meint zwar die Rev., daß die offene See, weil nicht zum Gebiete des Deutschen Reiches gehörig, als Ausland i. S. des § 8 StrGB. anzusehen sei. Indessen kann die Richtigkeit dieser Auffassung dahingestellt bleiben; denn die Vorinstanz hat weiter thatsächlich festgestellt, daß das Schiff, welches der Beschwerdeführer als Kapitän führte, ein deutsches Handelsschiff Namens „Bernhard Johann" war. Es ist aber ein völkerrechtlich anerkannter Grundsatz, daß alle Schiffe, nicht blos Kriegs- oder Staatsschiffe, sondern auch die der Handelsmarine auf hoher See, gleichsam als wandelnde Gebietsteile ihres Heimatslandes zu gelten haben, und daß die Mannschaft sowohl, wie selbstredend auch der Schiffer selbst den Gesetzen des Heimatslandes unterworfen bleiben. (Vgl. Heffter, Völkerrecht § 78.) Daß dieser Grundsatz auch für das deutsche Strafrecht gilt, kann nicht in Frage gestellt werden. Denn auf ihm beruht die Vorschrift des § 10 StrPO. Sonach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Vorinstanz die Handlungen des Beschwerdeführers als im Inlande verübt angesehen und auf sie die Vorschriften des RStrGB. angewendet hat. (Urt. IV 21. Okt. 1892 E XXIII 266.)

Anstiftung im Auslande zu einer im Inlande begangenen That.

20. Das RG. hat bez. der im Auslande bethätigten Beihilfe zu einer im Inlande begangenen Hauptthat angenommen, daß dieselbe als eine im Gebiete des Deutschen Reiches begangene strafbare Handlung anzusehen ist. (Vgl. Urt. v. 24. Juni 1884 E XI 20 u. v. 18. März 1889 E XIX 147.) Dasselbe, was von der Beihilfe zutrifft, gilt auch von der Anstiftung. Die Anstiftungshandlung an sich ist regelmäßig ein strafloser, strafrechtlich indifferenter Akt. Dieselbe wird erst strafbar, wenn sich kausal als deren Wirkung die Hauptthat, die nach dem Willen des Anstifters ausgeführt werden sollte, anreiht. Wollte daher der im Auslande seine Willensbethätigung entwickelnde Anstifter, daß die Hauptthat seinem Willen entsprechend im Inlande zur Ausführung gelangte, und erfolgte diese Ausführung nach seinem Willen, so wurde seine Thätigkeit als strafbares Handeln auch erst im Inlande existent, und war daher die in seinem Gesamthandeln zur Erscheinung gelangte strafbare That auch im Inlande verübt, also ausschließlich nach den Gesetzen des Deutschen Reiches zu bestrafen. Die Rechtsauffassung steht auch in Uebereinstimmung mit der ferneren Rechtspr. des RG., wonach konstant angenommen worden ist, daß, wenn die Begehung einer strafbaren Handlung verschiedene Raumverhältnisse umfaßt und sich nacheinander auf mehrere Orte erstreckt, diese sämtlich als Ort der begangenen That anzusehen sind, und zwar auch dann, wenn der Thäter bei seinem Handeln an dem einen Orte fremde Kräfte in Bewegung gesetzt hat, die erst an einem anderen Orte sein Handeln zur Verwirklichung bringen sollten. Ohne Rechtsirrtum hat daher das Urteil die Anstiftungsthätigkeit des Angekl. im Auslande Luxemburg, die bezweckte, daß die Angestifteten Zolldefraudationen im Inlande, dem Deutschen Reiche, verübten und diesen Zweck auch erreichten, als eine im Inlande verübte strafbare Handlung angesehen. (Urt. I 14. Juni 1894 E XXV 425.)

Verübung der That an einem exterritorialen Orte des Auslandes.

21. Es fragt sich, ob und nach welchem Rechte die außerhalb des Reichsgebietes begangene Handlung des Angekl. für strafbar zu erachten ist. In dieser Beziehung bestimmt Art. 38 Abs. 2 des durch § 9 der Zusatzkonvention v. 31. März 1880 (RGBl. 1881 S. 261) bestätigten Freundschafts-, Handels- u. Schiffahrtsvertrages mit China v. 2. Sept. 1861, daß Unterthanen eines der kontrahierenden deutschen Staaten, wenn sie sich einer verbrecherischen Handlung gegen einen chinesischen Unterthanen schuldig machen, vom Konsularbeamten verhaftet und nach den Gesetzen des Staates, welchem sie angehören, bestraft werden sollen. Dadurch ist zu gunsten der diesseitigen Konsulargerichtsbarkeit den Angehörigen des Deutschen Reiches auf dem Gebiete des Strafrechtes die Exterritorialität gegenüber der chinesischen Justizhoheit zuerkannt, und gehört somit der Thatort des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens — die Umgebung von Shanghai — zu denjenigen Konsulargerichtsbezirken, für welche der § 4 des Ges. v. 10. Juli 1879 (RGBl. S. 197) das RStrGB. als giltig erklärt. Da ferner die Reichsangehörigkeit des Angekl. außer Frage steht, findet mithin das StrGB. unmittelbar auf den vorliegenden Fall Anwendung, ohne daß es nach Anleitung des § 4 Nr. 3 StrGB. noch der besonderen Feststellung bedurfte, daß die strafbare Handlung auch nach den Gesetzen des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. (Urt. Fer.-S. 25. Juli 1894 E XXVI 97.)

22. Wegen des Verkaufes des Inventares an K. ist Angekl. der Unterschlagung schuldig befunden worden, und seine Rev. behauptet, daß durch diese Verurteilung das materielle Recht verletzt worden sei, weil die ihm als Unterschlagung zur Last gelegte Handlung in der Schweiz nicht strafbar erscheine. Das Urt. hat jedoch ohne ersichtlichen Rechtsirrtum nachgewiesen, daß der zwischen dem Angekl. und G. abgeschlossene Vertrag, infolgedessen lediglich der Besitz des verkauften Inventares auf den Angekl. übergehen, das Eigentum desselben aber bei G. zurückbleiben sollte, nach dem Obligationenrechte der Schweiz als ein rechtsbeständiger anzusehen sei, sonach aber der § 148 des Strafgesetzes für den Kanton Thurgau auf den Angekl. anzuwenden gewesen wäre. Denn derselbe habe sich das von G. gekaufte Inventar, obgleich er ihm dasselbe, für den Fall er den Kaufpreis nicht zahle, habe zurückgeben müssen, durch dessen Verkauf an K. rechtswidrig angeeignet. Auch kann nicht zweifelhaft sein, daß diese nach § 148 des Strafgesetzes für Thurgau als Unterschlagung strafbare Handlung auch nach § 246 RStrGB. als Unterschlagung zu bestrafen ist, weil es nach dem in der Schweiz geltenden Civilrechte feststeht, daß es eine für den Angekl. fremde bewegliche, in seinem Besitze befindliche Sache war, welche er sich rechtswidrig angeeignet hat. Ob auch nach den verschiedenen deutschen Civilrechten*) ein Eigentumsvorbehalt, wie der vorliegende, den Uebergang des Eigentumes auf den Angekl. verhindert haben würde, erscheint ohne Bedeutung, da er sogar auch dann wegen Unterschlagung verurteilt werden müßte, wenn er nach dem einen oder anderen dieser Rechte, ungeachtet des stattgefundenen Eigentumsvorbehaltes, sofortiger Eigentümer der ihm tradierten beweglichen Sachen geworden und sonach an der beliebigen Disposition über dieselben nicht gehindert gewesen wäre. Denn die privatrechtlichen Wirkungen eines im Auslande abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, insbes. eines Vertrages, sind nach dem dort geltenden Civilrechte zu beurteilen, und diese Beurteilung ist auch maßgebend für die Anwendung des deutschen StrGB., soweit dieselbe überhaupt von der Entscheidung einer privatrechtlichen Vorfrage abhängig ist. Daß dem Angekl. die Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes des G. vollkommen klar, und er sich bewußt gewesen ist, das sich noch in dessen Eigentume befindliche Inventar an K. nicht verkaufen zu dürfen, hat das Urt. gleichfalls ausgesprochen. (Urt. I 1. April 1895 E XXVII 135.)

§§ 4, 5, 8. Geltung ausländischen Civilrechts im Inlande.

23. Die Handlung der Angekl., einer Oesterreicherin, bestand nach den Feststellungen des Urt. darin, daß sie in Briefen, die in München geschrieben waren, den Gutsbesitzer N., um ihn zur Zahlung einer Summe an sie, auf welche sie keinen Rechtsanspruch hatte, zu nötigen, mit Klagestellung auf Leistung von Ernährungsbeiträgen für ein angeblich mit ihr im Ehebruch erzeugtes Kind drohte. Da der Bedrohte sich durch diese Briefe nicht bestimmen ließ, etwas zu zahlen, so wurde die Angekl. wegen Versuchs der Erpressung gemäß §§ 43, 253 StrGB. verurteilt. Soweit zum Thatbestande des beendeten Versuches die Kenntnisnahme des Bedrohten von der Drohung gehört (E I 309) kam er im Auslande, in Tyrol, zum Abschlusse, wo sämtliche Briefe in die Hände des Bedrohten gelangten und von ihm gelesen wurden. Allein das StrGB. erklärt nicht erst den beendeten Versuch für strafbar, sondern jede Thätigkeit, die einen Anfang der Ausführung der beschlossenen strafbaren Handlung enthält. Hierzu gehört offenbar das Absenden von Drohbriefen, durch die jemand zu einer Handlung genötigt werden soll, an diesen, oder zur Weiterbeförderung an dessen Stellvertreter, zu dem im § 253 bezeichneten Zwecke. Insoweit ist also schon in München ein strafbarer Versuch der Erpressung begangen worden und als solcher dort strafbar, und zwar selbst unter dem von der Rev. geltend gemachten Gesichtspunkte, daß der Versuch analog der Vollendung dort begangen sei, wo der Erfolg eingetreten ist. Denn der Erfolg des Versuches ist die Rechtsgefährdung im Gegensatze zur Rechtsverletzung als Erfolg des vollendeten Verbrechens. Die Gefährdung aber tritt ein, sobald die Ursachenreihe, die zur Verletzung führt, in Fluß gebracht wird — was im gegebenen Falle im Inlande geschehen ist. Ohne Grund findet es die Rev. bedenklich, daß demzufolge eine That als an mehreren Orten begangen erachtet werden kann. Dies läuft den Grundgedanken des Strafrechtes und des Strafprozesses so wenig zuwider, daß § 12 StrPO. sogar diesen Fall ausdrücklich vorsieht, wenngleich dabei auch an andere Begründung mehrfacher Zuständigkeit gedacht ist. Vgl. E XV 232, XXV 425, XIII 337, X 420, XI 247, IX 10, XIII 155. (Urt. I 6. Mai 1897 E XXX 98.)

Ort der That bei brieflicher Erpressung.

Aussetzung oder Verlassen jugendlicher, gebrechlicher oder kranker Personen in hilfloser Lage (§ 221 StrGB.). **§ 221.**

Unter dem Stichwort „Aussetzung" s. noch unten S. 184 „Aussetzung des Verfahrens".

1. Gegenüber der instanziellen Feststellung, daß Angekl. dem von ihr auf der sog. Saaldiele der P.schen Wohnung niedergesetzten Kinde ihre Fürsorge so lange hat an- Hilflose Lage.

*) Nach § 455 BGB. dürfte dies außer Zweifel stehen.

§ 221. Hilflose Lage.

gedeihen lassen, bis dasselbe von den P.schen Eheleuten gefunden war, daß sie auch nach den ihr bekannten Persönlichkeiten dieser Eheleute Fürsorge und Pflege für das Kind hat erwarten dürfen, kann die Rev., soweit sie Verletzung des § 221 StrGB. rügt, für begründet nicht erachtet werden. Denn ist der Sinn dieser Feststellung, daß Angekl. das Kind nicht dem Zufalle preisgegeben, daß sie sich von demselben vielmehr erst entfernt hat, als sie bereits fremde Hilfe thatsächlich eintreten sah, so ist allerdings mit Recht das Begriffsmerkmal des Aussetzens verneint worden. (Urt. III 21. April 1880 E II 15; R I 639; Goltd. XXVIII 446.)

Begriff der Krankheit.

2. Nach den Feststellungen hatte Angekl. H. eine auf dem von ihm verwalteten Gute erschienene angetrunkene Weibsperson über die Grenze der nächsten Gemarkung bringen und dort niederlegen lassen. Sie war nicht imstande vom Wagen zu steigen, sondern wurde heruntergehoben und niedergelegt. In die nächste Ortschaft gebracht, starb sie am folgenden Tag. H. und seine beiden Knechte G. und St. wurden aus § 221 StrGB. angeklagt, aber freigesprochen. Das Urt. wurde vom RG. aufgehoben mit folgender Begründung: Aus der Motivierung ist ersichtlich, daß das Gericht die Frage, ob die fragliche Weibsperson überhaupt „hilflos" gewesen, nicht entschieden, sondern davon ausgegangen ist, es könne jedenfalls von einer durch Krankheit herbeigeführten Hilflosigkeit deshalb nicht die Rede sein, weil Trunkenheit keine Krankheit sei und eine durch Trunkenheit hilflose Person durch § 221 nicht geschützt werde. Diese Ansicht ist eine rechtsirrtümliche. Ob eine „starke Angetrunkenheit" unter den Begriff der Gebrechlichkeit fallen kann, mag dahingestellt bleiben, denn jedenfalls kann sie als Krankheit aufgefaßt werden. § 221 StrGB. hat als Objekt des Vergehens eine „wegen Krankheit hilflose Person" bezeichnet. Eine Einschränkung des Begriffs der Krankheit ist nicht hervorgehoben. Es muß daher als Krankheit i. S. des Gesetzes jede Störung der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen betrachtet werden. Auf die Beschaffenheit der Ursache dieser Störung, insbes. darauf, ob die letztere durch einen Zufall oder durch eigenes Verschulden des Erkrankten herbeigeführt worden, sowie auf die Dauer der Gesundheitsstörung kommt es nicht an. Nach § 221 kann jedoch eine Krankheit nur dann in Betracht kommen, wenn durch dieselbe der Zustand der Hilflosigkeit eingetreten ist. Es bedarf keiner weiteren Ausführung darüber, daß eine starke Angetrunkenheit zufolge der durch sie eintretenden Beeinträchtigung der normalen und geistigen Funktionen als ein Zustand der Störung der Gesundheit, sonach als Krankheit angesehen werden kann und daß daher eine hierdurch herbeigeführte Hilflosigkeit unter § 221 StrGB. fällt. (Urt. I 9. Jan. 1882 E V 393; R IV 24.)

Hilflose Lage.

3. § 221 StrGB. bedroht u. a. denjenigen mit Strafe, welcher eine wegen jugendlichen Alters hilflose Person, wenn diese unter seiner Obhut steht, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt. Zu dem Thatbestande dieses Vergehens gehört nicht nur das vorsätzliche und rechtswidrige Verlassen einer hilflosen Person, verbunden mit der Absicht, sich der Obhut derselben zu entziehen, sondern die hilflose Person muß sich auch zur Zeit des Verlassens in einer hilflosen Lage, d. h. in einer Lage befunden haben, in welcher ihr die zu ihrer weiteren Existenz erforderliche Hilfe thatsächlich entzogen ist. Diese hilflose Lage kann sehr wohl schon in der Hilflosigkeit der Person ihren Grund haben. Immer bleibt es aber eine thatsächliche, nach den besonderen Umständen des gegebenen Falles zu beurteilende Frage, ob die Lage, in welcher die verlassene Person zurückbleibt, eine hilflose ist. Vorliegend verneint das Gericht, daß die Angekl. ihr Kind in einer hilflosen Lage verlassen hat, und zwar um deswillen, weil das Kind in Bettkissen sorgfältig verpackt und innerhalb des Hauses des J. so vor die Stubenthüre gelegt war, daß wenn es trotz der Verpackung in hilfsbedürftige Lage gekommen wäre und geschrieen hätte, es sogleich hätte bemerkt werden müssen und ihm alsdann Hilfe hätte gebracht werden können. Offenbar hat damit gesagt werden sollen, die Lage des Kindes sei, als die Angekl. es verließ, eine derartige gewesen, daß sich voraussehen ließ, dem Kinde werde, sobald es der Hilfe bedurfte, eine solche auch rechtzeitig zu Teil werden. Diese Motivierung ist zunächst rein thatsächlich und entzieht sich, soweit sie thatsächlich ist, der Nachprüfung durch den Revisionsrichter. Wenn aber das Gericht daraus die Folgerung zieht, das Kind habe sich, als es von der Angekl. verlassen wurde, in einer hilflosen Lage nicht befunden und die Angekl. sei deshalb nach § 221 StrGB. nicht strafbar, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. (Urt. II 27. Jan. 1882 R IV 78.)

Begriff des Aussetzens.

4. Das durch StrGB. § 221 (in dem 16. Abschn. des 1. Teils unter den „Verbrechen und Vergehen wider das Leben") bedrohte Delikt wird verübt: 1. durch „Aussetzen" einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Person, 2. durch vorsätzliches Verlassen einer in obiger Art hilflosen Person in hilfloser Lage seitens desjenigen, dessen Obhut diese Person untersteht, oder welcher für deren Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen hat. Der Begriff des „Aussetzens" in der ersten Alternative ist gesetzlich nicht definiert, jedoch nach Sprachgebrauch, rechtsgeschichtlicher

§ 221. Begriff des Aussetzens.

Entwickelung und im Zusammenhang mit der zweiten Alternative dahin zu bestimmen, daß eine hilflose Person der bezeichneten Kategorie durch irgend jemand mittels einer vorsätzlichen positiven Thätigkeit aus seinem bisherigen Verhältnisse in einen hilflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, dem Angekl. bewußt, an Leben oder Gesundheit gefährdet ist. Bei dieser Form des Reats erscheint daher eine bestehende rechtliche Verpflichtung des Thäters zum Schutze und zur Fürsorge nicht als begriffliches Erfordernis. Die StrK. wendet nur die Bestimmung dieses ersten Satzes des § 221 StrGB. auf den Angekl. an, indem sie ausspricht, daß derselbe das früher abgewiesene, zuletzt aber thatsächlich in seinem Gewahrsam befindliche Kind zwar nicht zu behalten genötigt gewesen sei, jedoch nicht auf die Straße vor dem Hause seines Bruders habe niederlegen lassen dürfen. Deshalb sind die einer mangelnden Verpflichtung des Angekl. zur Aufnahme und Fürsorge entlehnten Ausführungen der Rev. gegenstandlos und unerheblich. Auch im übrigen entsprechen die im angefochtenen Urt. aufgestellten Grundsätze einer richtigen Auffassung des § 221 das. Ein $3^1/_2$ monatliches Kind ist unbedenklich eine wegen jugendlichen Alters hilflose Person. Durch vorsätzliches positives Handeln des Angekl. wurde dasselbe mittels Niederlegens auf offener Straße in ungenügender Kleidung „an einem kalten Winterabende" der Gefahr preisgegeben, zu sterben oder an der Gesundheit beschädigt zu werden. Zwar wendet die Rev. ein, daß die Lage des Ortes innerhalb des gewöhnlichen Verkehrs und durch die Anwesenheit der H., zu deren Füßen gewissermaßen das Kind hingelegt worden, werde der Begriff des „Aussetzens" beseitigt, jedoch mit Unrecht. Zutreffend hebt die StrK. hervor, daß auch unter diesen Verhältnissen der Zufall darüber entschieden, ob das Kind bemerkt oder doch von irgend jemand aufgenommen werde. Angekl. hatte durch sein Verfahren Leben oder Gesundheit des Kindes gefährdet und damit das Vergehen vollendet. Die vorhandene Gefahr braucht keine unabwendbare zu sein, und die Beseitigung der Gefahr hing vorliegend davon ab, ob ein Dritter helfen wollte und rechtzeitig konnte. Faktische, von der StrK. bejahte Frage ist es ohnehin, ob im Einzelfall ein Zustand der Hilflosigkeit herbeigeführt wurde. Die Anwesenheit der ꝛc. H. räumte dem Obigen zufolge die von dem Angekl. dolos herbeigeführte Gefährdung ebenwohl nicht hinweg; die ꝛc. H. hatte auch keine Verpflichtung, des Kindes sich anzunehmen, und es ist ihr dasselbe nicht etwa, wie die StrK. ausdrücklich betont, zur Obhut übergeben worden. Wenn schließlich die Verteidigung darauf Gewicht legt, daß Angekl. während des Niederlegens des Kindes in der Nähe gewartet habe, so ist einmal diese Thatsache für den zweiten entscheidenden Fall des definitiven Hinlegens nicht dargethan, außerdem aber rechtlich gleichgiltig, weil die Absicht des Angekl., wie die Rev. selbst bemerkt, dahin ging, die Ausführung seines Auftrages zu überwachen, sein Befehl an die Stieftochter A. B. aber eben auf Niederlegen des Kindes auf die Straße gerichtet war und keineswegs festgestellt ist, daß Angekl. bis zur etwaigen Aufnahme des Kindes habe warten und event. dasselbe in seinen Schutz habe zurücknehmen wollen. (Urt. I 23. Okt. 1882 E VII 111; R IV 756.)

Vertragsmäßige Verpflichtung zur Fürsorge.

5. Es ist angenommen, daß der Angekl. den wegen Krankheit hilflosen Arbeiter K., für dessen Fortschaffung er zu sorgen hatte, in hilfloser Lage vorsätzlich verlassen hat, und auf Grund des § 221 StrGB. innerhalb der gesetzlichen Grenzen Strafe verhängt. Die Rev., welche Verletzung des § 221 durch irrige Anwendung behauptet, ist nicht begründet. Unzutreffend ist die Ansicht der Rev., daß Angekl. gegen seine vertragsmäßige Verpflichtung nur dann verstoßen haben würde, wenn er den K., während dieser Fortschaffung verlangte, von der Fahrt ausgeschlossen hätte. Indem er es vertragsmäßig übernahm, den kranken und hilflosen K. in die Heilanstalt des Landarmenhauses auf seinem Fuhrwerke zu schaffen, übernahm er zugleich die Obhut über denselben während des Transportes und bis zur Erfüllung des Vertrages. Er trat also durch Vertrag in ein rechtliches Verhältnis, welches er widerrechtlich — durch Verlassen des K. in hilfloser Lage — nicht lösen durfte, ohne sich nach § 221 StrGB. verantwortlich zu machen. Daß diese Pflicht zur Fürsorge nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift sich ergiebt, sondern auf vertragsmäßiger Uebernahme beruht, ist für die Anwendbarkeit des § 221 ohne Bedeutung. Allerdings bestanden in der gemeinrechtlichen Doktrin darüber Zweifel, ob die Aussetzung Hilfloser nur dann strafbar wäre, wenn der Thäter zur Fürsorge nach den Gesetzen verpflichtet gewesen, oder ob eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Fürsorge der gesetzlichen gleichzustellen wäre. Die neueren Gesetzbücher haben sich aber der letzteren Ansicht angeschlossen, so das rev. StrGB. für Sachsen von 1868 Art. 163 und die Strafgesetzbücher für Hessen Art. 286, Nassau Art. 279, Baden § 261. Auf demselben Standpunkte steht Art. 221 RStrGB., wie dessen Wortlaut außer Zweifel stellt und die Mot. des Entw. (S. 111) mit den Worten hervorheben: „Eine weitere Ausdehnung liegt darin, daß das Vergehen überhaupt von denjenigen begangen werden kann, denen gesetzlich oder aus irgend einem anderen Grunde die Obsorge für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme

§ 221. Vertragsmäßige Verpflichtung zur Fürsorge.

hilfloser Personen obliegt." Die Verpflichtung zur Fürsorge für eine hilflose Person, soweit sie überhaupt besteht, erstreckt sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen die Fürsorge von Hilflosen nicht beansprucht wird. Gerade in den Fällen vollständiger Hilflosigkeit fehlt solchen Personen häufig die Fähigkeit, einen Willen zu äußern, oder selbst die Möglichkeit des Willens, und es ist ein innerer Grund nicht erfindlich, in diesen letzteren Fällen den Schutz des § 221 zu versagen. Die Rev. legt ferner auf den von ihr als erwiesen hingestellten Umstand Gewicht, daß K. sich geweigert habe, den Wagen wieder zu besteigen. Das erste Urt. erklärt diese Behauptung der Angekl. nur für unerwiesen, aber nicht für widerlegt, daher die Rev. berechtigt erscheint, die Richtigkeit der Behauptung zu unterstellen. Aber auch unter dieser Voraussetzung ist die Ansicht des ersten Richters, daß Angekl. den K. in hilfloser Lage vorsätzlich nicht habe verlassen dürfen, nicht rechtsirrtümlich. Ist, wie dargelegt worden, die Verpflichtung zur Fürsorge für den Hilflosen von dessen Willen nicht abhängig, so muß die Fürsorge, soweit erforderlich, selbst gegen den ausgesprochenen Willen des Hilflosen eintreten, auch wenn dessen Zustand die freie Selbstbestimmung nicht ausschließt. Freilich wird von einem „vorsätzlichen Verlassen in hilfloser Lage" nicht die Rede sein können, wenn das Widerstreben des Hilflosen gegen die weitere Fürsorge überhaupt nicht, oder nur unter Aufwendung außergewöhnlicher oder gefährlicher Mittel überwunden werden kann. Solche Fälle sind aber nicht behauptet. Die Richtigkeit der Behauptungen des Angekl. unterstellend, nimmt vielmehr die StrK. an, Angekl. habe in der Weigerung des K. einen Anlaß gefunden, sich um ihn nicht weiter zu kümmern, also nicht den geringsten Versuch gemacht, den K. zum Wiederbesteigen des Fuhrwerks gütlich zu bestimmen oder mittels Gewalt zu nötigen oder ihm auch nur durch Meldung des Vorfalles im nächsten Orte Hilfe zu verschaffen. In diesem Verhalten konnte ohne Rechtsirrtum der Thatbestand des § 221 auch unter der Annahme gefunden werden, daß K. sich geweigert habe, den Wagen wieder zu besteigen, zumal zur Zeit, da die Weigerung stattgehabt haben soll, Angekl. bereits einen Weg eingeschlagen hatte, der, wie er wußte, nicht nach St. führte. Unrichtig ist endlich auch die Ansicht der Rev., daß Angekl. dem Willen des K., den Wagen nicht wieder zu besteigen, habe nachgeben müssen, weil gewaltsamer Zwang nach § 239 StrGB. strafbar gewesen wäre. Das Abhängigkeitsverhältnis, in welchem der Hilflose zu demjenigen steht, welchem die Fürsorge für ihn obliegt, schließt die Anwendung von Gewalt nicht aus, macht sie vielmehr unter Umständen notwendig. Insoweit aber die Vorschrift in § 221 StrGB. gewaltsamen Zwang oder Freiheitsentziehung rechtfertigt, fehlt zum Thatbestande der §§ 239, 240 StrGB. das Moment der Widerrechtlichkeit. Gesetzt also, es hätten die Angekl. den kranken K., um ihn nicht in hilfloser Lage zu lassen, seines Widerstrebens ungeachtet mit Gewalt wieder auf den Wagen geschafft und bis zur Ablieferung ins Krankenhaus oder an einen Ort, wo der Kranke Hilfe fand, festgehalten, so würden sie sich nicht aus einer der bezeichneten Vorschriften strafbar gemacht haben. (Urt. II 17. April 1883 E VIII 205; R V 260.)

Verlassen hilfloser Personen.

6. Der Arbeiter W. zu B. war am 1. Okt. 1882 mißhandelt worden und lag am Wege bewußtlos und aus einer Kopfwunde blutend. Dessen Sohn Robert machte Anzeige bei der Polizei, in der Meinung, hiermit seine Pflicht erfüllt zu haben; weder er noch ein Bruder sorgten für den Transport ihres Vaters in ein Krankenhaus. Die Ehefrau beschränkte sich darauf, dem Verletzten Umschläge zu machen. Dies geschah gegen die Anordnung und Belehrung eines Schutzmannes. Ein Nachteil für W. ist nicht nachgewiesen. Die Söhne, aus § 221 StrGB. bestraft, ergriffen mit Erfolg Rev. Das RG. erörtert: Der erste Richter hat den Rechtsbegriff des „Verlassens in hilfloser Lage" verkannt, indem er denselben lediglich aus der Vernachlässigung der nach § 63 Tl. II Tit. 2 des ALR. den Kindern obliegenden Pflicht, die Eltern im Unglück zu unterstützen, zu pflegen und zu warten, herleitet. Der § 221 StrGB. hat, soweit er sich auf den Thatbestand des Verlassens — im Gegensatze zum Aussetzen im engeren Sinne dieses Wortes — bezieht, die Verletzung einer anderweit (hier durch Landesgesetz) begründeten Pflicht zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zur Voraussetzung. Diese Pflichtverletzung erfüllt aber nicht den Thatbestand des Vergehens; von Bedeutung ist vielmehr auch die äußere Gestaltung der Handlung, in welcher die Pflichtverletzung zur Erscheinung gelangt. Das bringt die Gesetzesvorschrift durch die Worte „in hilfloser Lage verläßt" zum Ausdruck. Am nächsten liegt die Annahme, daß das Wort „Verlassen" in § 221 auf ein räumliches Entfernen hindeutet, und zwar, da die Thätigkeit, durch welche die hilflose Person unter Veränderung ihres Ortes vom Thäter ab entfernt wird, unter den Begriff des Aussetzens im eigentlichen Sinne des Wortes fällt, ein Entfernen durch Ortsveränderung in der Person des Thäters. Allein diese nächstliegende Form des Verlassens ist keineswegs die einzige. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, nicht blos bei bildlicher Ausdrucksweise, läßt sich ein „Verlassen" auch ohne örtliche Entfernung denken, z. B. wenn der Hüter, ohne sich vom Platze zu rühren, durch Absperren der Verbindungsthür unter Beseitigung des Schlüssels, durch Abbrechen einer Leiter oder Brücke sich die Möglichkeit des Zuganges abschneidet.

§ 221. Verlassen hilfloser Personen.

Immer aber muß eine Aenderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Hüter und dem Hilfsbedürftigen, eine räumliche Trennung, nach außen hin zur Erscheinung gelangen; die Möglichkeit der Hilfe muß nicht durch den bloßen Willen des Thäters, sondern durch Aenderung der die Hilfe bedingenden örtlichen Verhältnisse dem Bedürftigen entzogen sein. Der bloße Wille der Vernachlässigung kann zwar ein „Lassen" (Art. 163 des sächsischen StrGB. v. 1. Okt. 1868), nicht aber ein „Verlassen in hilfloser Lage" herbeiführen. Die Unthätigkeit kann sonach nicht ein „Verlassen" darstellen, es sei denn in Verbindung mit einem vorausgegangenen positiven Thun, welches die Bedingungen des Verlassenseins setzt, wenn nicht der Thäter in den Kausalitätsverlauf hemmend eingreift. Dieser aus dem Wortlaute des § 221 sich ergebenden Auffassung gegenüber läßt sich nicht geltend machen, daß eine Pflichtvernachlässigung der hier festgestellten Art nach ihrer Immoralität und nach der durch sie begründeten Gefahr für Leib und Leben vom Gesetzgeber nicht straflos gelassen sein könne. Außerdem kann die Verpflichtung zur Unterbringung, Fortschaffung und Aufnahme auch auf vertragsmäßiger Uebernahme beruhen, und bei der vielfältigen Gestaltung solcher Verpflichtungen konnte es geraten erscheinen, die bloße Gefährdung von Leib oder Leben durch Vernachlässigung jener Pflichten nicht unter Strafe zu stellen, sondern die Strafbarkeit von dem Hinzutreten eines äußeren Merkmales abhängig zu machen. Tritt als Folge jener Pflichtvernachlässigungen auf Vorsatz oder fahrlässige Verschuldung zurückzuführender Schaden an dem Leben oder der Gesundheit des Vernachlässigten ein, so ist selbstverständlich die Anwendung der Vorschriften über Tötung und Körperverletzung nicht ausgeschlossen. Nach dem festgestellten Sachverhalte haben die angeklagten Söhne nichts gethan, um den bewußtlosen, an Kopfwunden blutenden Vater in eine bessere Körperlage zu bringen, oder ihn in ein Krankenhaus schaffen zu lassen. Von einem Verlassen des Vaters in dem dargelegten Sinne erhellt aber aus dem Urt. nicht das Geringste. (Urt. II 12. Juni 1883 E VIII 343; R V 429.)

Hilflosigkeit. Begriff.

7. Das RG. hat sich bereits darüber ausgesprochen, daß der Thatbestand des § 221 StrGB. eine Gefährdung des Hilfsbedürftigen von seiten desjenigen, welchem die Obhut über jenen zusteht, durch eine räumliche Trennung, eine Aenderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Hilfsbedürftigen und dem zur Obhut Verpflichteten voraussetze. (Vgl. E VIII 343.) Eine solche gefährdende räumliche Beziehung würde auch die vorsätzliche Entfernung des Angekl. insofern zu begründen vermögen, als derselbe nach der Feststellung des Urt. im Juli 1880 seine Ehefrau und deren dreijähriges Kind unter Veränderung seines Aufenthaltsortes verließ. Es würde jedoch der Angekl. dadurch, daß er sich von seiner Familie entfernte, nicht, wie die Anklage ihm zur Last legt, auch das erst acht Monate später geborne Kind verlassen zu haben beschuldigt werden können. Wenn aber auch die Mutter und das ältere Kind als vom Angekl. verlassen in Betracht zu kommen hätten, so können sie doch nach dem Beweisergebnisse nicht als verlassene „hilflose" Personen erscheinen. Nach § 221 StrGB. ist nicht schon an sich jede Person, welche in jugendlichem Alter steht, oder gebrechlich, oder krank ist, als hilflose Person anzusehen, sondern es wird vorausgesetzt, daß die verlassene Person so jung, gebrechlich oder krank ist, daß diese ihre Eigenschaft die Hilflosigkeit verursacht, und es will das Gesetz auch nur die bezeichneten Gründe einer Hilflosigkeit berücksichtigt wissen. Eine derartige Hilflosigkeit ist aber der Feststellung des Urt. nicht zu entnehmen. Nach dieser ist die Ehefrau des Angekl. zwar gebrechlich als eine verkrüppelte und schwächliche Person, das Urt. bezeichnet dieselbe jedoch nicht, wie die Rev., als kränklich. Die Gebrechlichkeit erweist sich auch nicht als eine solche, welche die Hilflosigkeit der Ehefrau bewirkte, da letztere immerhin die gewöhnlichen Hausarbeiten verrichten, nebenbei selbst noch etwas verdienen und sich der Sorge für ihre Kinder, sodaß diese der Obhut nicht entbehrten, annehmen konnte. Es ist auch dadurch, daß der Angekl. sich von seiner Familie trennte, die Hilfe, welche den Verlassenen zu gewähren gewesen wäre, und welche die Rev. vermißt, nicht entzogen worden. Die Ehefrau des Angekl. und das ältere Kind desselben gerieten vielmehr erst, nachdem sie dieser verlassen hatte, und zwar aus dem Grunde in bedrängende Not, weil der Angekl., wiederholt angegangen, von seinem veränderten Aufenthaltsorte aus den Seinigen die Unterstützung zu leisten, zu welcher er gesetzlich verpflichtet sei, sich hartnäckig weigerte, seiner civilrechtlich bestehenden Verbindlichkeit nachzukommen. Es ist daher Mutter und Kind auch nicht „in" hilfloser Lage verlassen worden. In solcher würden sich die Verlassenen nur befunden haben, wenn es sich nicht um Zahlungssaumsal des Angekl., sondern darum gehandelt hätte, daß derselbe durch eine Handlung das Leben oder doch die Gesundheit der Seinigen gefährdet habe, wie schon die Stellung der Strafvorschrift des § 221 StrGB. zu erkennen giebt, indem sie sich im Abschnitte des Gesetzbuches befindet, welcher auf Handlungen wider das Leben sich bezieht. Von einer solchen Gefährdung durch die Trennung von seiner Familie und durch Verweigerung jeder Unterstützung derselben kann aber deshalb nicht die Rede sein, weil den von Not bedrängten Verlassenen bereits vom Eintritte in die Hilfsbedürftigkeit nach §§ 1 u. 28 des Ges. des Nordd. Bundes über den

§ 221. Hilflosigkeit. Begriff.

Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (BGBl. S. 360), dann nach § 1 des preuß. Gesetzes, die Ausführung des Bundesgef. über den Unterstützungswohnsitz betr., v. 8. März 1871 (GS. S. 130) das Recht zur Seite stand, vom Ortsarmenverbande, in dessen Bezirke sie sich befanden, die Gewährung öffentlicher Unterstützung anzusprechen, und weil die Ehefrau des Angekl. nach der Feststellung des Urt. in keiner Weise als verhindert erachtet werden kann, zur Erlangung der erforderlichen Unterstützung die geeigneten Schritte zu thun, wie denn auch das Urt. ausspricht, daß die letztere teils selbst, teils mit fremder Hilfe sich und ihren Kindern notdürftigen Unterhalt in der That verschafft und daher durch die erreichte nötige Fürsorge die Beschädigung ihrer oder ihrer Kinder Gesundheit verhütet hat, sodaß auch nicht angezeigt erscheint, daß der Angekl. für eine solche etwa fahrlässig bewirkte Beschädigung verantwortlich gemacht werden könnte. (Urt. I 21. Febr. 1884 E X 183.)

Aussetzung. Begriff.

8. Die Angekl. D. begab sich mit ihrem 7 Monate alten Kinde in die Wohnung der Angekl. Sz., um von dem unehelichen, dort wohnenden Vater des Kindes Geld zu verlangen. Da sie solches nicht erhielt, ließ sie das Kind in der Küche der Sz. zurück. Diese legte es aber, dürftig gekleidet, im Hofe in den Schnee, wo es eine dritte Frau aufnahm und zur Polizei brachte. Die D. wurde von der Anklage aus § 221 freigesprochen, die Sz. verurteilt. Das RG. hob die Verurteilung auf, indem es erwog:

Bei Prüfung der Rev. der Sz. ist zu deren Gunsten nicht nur der Umstand, daß die Sz. beabsichtigt habe, das Kind erforderlichenfalls wieder an sich zu nehmen, sondern auch den damit zusammenhängenden Einwand der Angekl., sie habe beabsichtigt, die Angekl. D. zur Wegnahme des Kindes vom Hofe zu veranlassen, und habe, hinter ihrem Fenster stehend, diesen Erfolg abgewartet, als richtig zu unterstellen. Nur im Zusammenhange hiermit darf aufgefaßt werden das von der Sz., wie der Vorderrichter anführt, abgegebene Zugeständnis ihrer Absicht, sich des Kindes zu entledigen. Sie wollte, daß dem Kinde in dessen, freilich von ihr selbst geschaffenen, als Zwangsmittel gegen die Mutter benutzten hilflosen Zustande die erforderliche Hilfe durch die Mutter sofort gewährt werde, blieb aber selbst hilfsbereit beobachtend in der Nähe. Wie in dem Urt. des RG. v. 23. Okt. 1882 R IV 755 ausgesprochen ist, erfordert der in § 221 StrGB. nicht näher präzisierte Begriff des Aussetzens, daß eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person durch jemanden mittels einer vorsätzlichen positiven Thätigkeit aus seinem bisherigen Verhältnisse in einen hilflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, dem Thäter bewußt, an Leben oder Gesundheit gefährdet ist. Notwendige Voraussetzung ist daher, daß der Thäter bei Schaffung des gefährdenden Zustandes die durch diesen erforderte Hilfe seinerseits entziehen, die hilflose Person dem Zufalle preisgeben will. Dies trifft nicht zu, so lange der Thäter willens ist und sich imstande erhält, die Hilfe selbst zu leisten. Bei solchem Willen und solcher Möglichkeit tritt der dem Zufalle unterstehende Zustand der Hilflosigkeit überhaupt nicht ein; die erforderliche Hilfe wird, wenn nicht ein Anderer eingreift, von dem Thäter geleistet. Es ist nicht ausgeschlossen, daß durch die der hilflosen Person zugefügte Behandlung ein Delikt begangen wird; es kann insbes. eine fahrlässige oder vorsätzliche Gesundheitsbeschädigung oder eine körperliche Mißhandlung in Betracht treten. Das Vergehen der Aussetzung, dessen Versuch nicht strafbar ist, kommt aber erst zur Vollendung, wenn der Thäter der hilflosen Person seine Hilfe entzogen, die Obhut über dieselbe aufgegeben, die hilflose Person dem Zufalle überlassen hat, und es bleibt ausgeschlossen, so lange dessen Absicht auf Leistung der Fürsorge fortbesteht und sich zu bethätigen vermag. Deshalb steht die mit der Absicht, das Kind nötigenfalls wieder an sich zu nehmen, verbundene, bis zu dem nach „nur kurzer Zeit" erfolgten Eintritt fremder Hilfe fortgesetzte Beobachtung des Geschehenden aus der Nähe der Annahme der Aussetzung entgegen. (Urt. II 24. April 1885 R VII 250.)

Beihilfe zur Aussetzung.

9. Die J. hatte am 5. März 1887 außerehelich ein Kind geboren, dessen Erzeuger der Beschwerdeführer S. ist. Am 24. März 1887 hat Letzterer die J. mit dem Kinde von der Hebamme, bei welcher die Niederkunft erfolgt war, mit einem Wagen abgeholt. Unterwegs ist S. bemüht gewesen, die J. zu überreden, sich mit dem Kinde zu seinen, S.s. Eltern zu begeben. Die J. dagegen bestand auf Ausführung ihres Planes, nach H. zu fahren, wo sie dann spät abends das Kind bei dem dortigen Pastor, dessen Menschenfreundlichkeit ihr bekannt wäre, aussetzen wolle. Da sie von diesem Entschlusse nicht abzubringen gewesen, hat S. sich ihrem Willen gefügt. Nach S.s Rat sollte die J. den Korb mit dem Kinde auf die Vordiele des Wohnhauses stellen; die J. setzte ihn jedoch auf die Freitreppe, wo es, wäre es nicht durch Zufall gefunden worden, aller Wahrscheinlichkeit nach in der kalten Märznacht zu Grunde gegangen sein würde. Es ist nicht festgestellt, daß er nachträglich von der Art der Ausführung der That — dem Hinsetzen des Kindes auf die Freitreppe — Kenntnis erlangt habe. Das RG. führt aus:

Angenommen, es läge genügende Feststellung dafür vor, daß auch das heimliche Hinsetzen des Kindes auf die Vordiele des Pastorats den strafrechtlichen Begriff des Aussetzens einer hilflosen Person i. S. des § 221 StrGB. erfüllt haben würde, so würde die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Beihilfe zu dem Vergehen gegen § 221 das. einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. § 49 StrGB. erfordert Wissentlichkeit der Beihilfeleistung. Der Gehilfe kann nur dann gestraft werden, wenn er vom Vorhandensein aller wesentlichen, die Strafbarkeit der Hauptthat begründenden Thatbestandsmerkmale Kenntnis hatte, und zwar der konkreten Hauptthat, welche vom Thäter begangen worden ist. Es

§ 221. Beihilfe zur Aussetzung.

muß die Kenntnis des Gehilfen davon vorliegen, daß eine That von solcher Beschaffenheit begangen werden sollte, daß dadurch die gesetzlichen Begriffsmerkmale des bestimmten Verbrechens oder Vergehens gedeckt sind. Nach obigen Feststellungen liegt nun hier erwiesen vor, daß die Ausführung der That anders geschehen ist, als es nach Vorstellung und Willen des Beschwerdeführers der Fall sein sollte. Für die Frage, ob und in welchem Umfange er für die ausgeführte That als Gehilfe strafrechtlich verantwortlich sei, ist entscheidend, ob das, was ausgeführt wurde, rechtlich oder thatsächlich eine andere That ist, als das, was nach der Vorstellung des Beschwerdeführers ausgeführt werden sollte, oder ob, wenn es dieselbe That blieb, entweder nur eine rechtlich oder thatsächlich gleichgiltige andere Modalität der Ausführung der nämlichen, auch von der Vorstellung des Beschwerdeführers umfaßten That, oder aber ein die rechtliche Beurteilung der nämlichen That beeinflussendes Hinausgehen über dasjenige, was der Hilfeleistende sich vorgestellt, ein Exceß in der Ausführung der von dem Letzteren gewollten Strafthat, vorliegt. Für dasjenige, was durch die Willensrichtung des Gehilfen nicht gedeckt ist, kann er strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden. Ist eine ganz andere That ausgeführt, als er gewollt hat, so entfällt jede Haftung wegen strafbarer Beihilfeleistung; ist zwar dasjenige, was der Gehilfe gewollt und sich vorgestellt, aber darüber hinaus noch mehr ausgeführt, so haftet er nicht für den Exceß, sondern nur für das, was seinem Wissen und Willen entspricht. Besteht dagegen die Abweichung von seiner Vorstellung nur in rechtlich unerheblichen Ausführungsmodalitäten oder Nebenumständen, während die wesentlichen Begriffsmerkmale, welche die Hauptthat zu einer strafbaren machen, von seinem Willen umfaßt werden, so tritt seine Haftung vermöge seiner Kenntnis dieser wesentlichen Begriffsmerkmale in vollem Umfange ein. Unter der vorbezeichneten Voraussetzung, daß auch die Ausführung dessen, was der Beschwerdeführer gewollt, den Thatbestand des Vergehens gegen § 221 StrGB. erfüllt haben würde, würde nun unbedenklich das Vorliegen derselben That, nur mit Abweichung in der Ausführung derselben vorliegen, und zwar mit einer Abweichung, welche den Thatbestand des Vergehens selbst völlig unberührt ließe. Der Wille und die Vorstellung des Beschwerdeführers wäre solchenfalls auf die Aussetzung des konkreten Kindes in hilfloser Lage bei der nämlichen konkreten Gelegenheit gerichtet gewesen, und diese That würde, soweit es sich um die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale handelt, seinem Willen entsprechend ausgeführt sein. Von dem größeren oder geringeren Umfange der für das Kind herbeigeführten Gefährdung von Leben und Gesundheit ist der Thatbestand des Vergehens gegen § 221 nicht abhängig. Das Maß der Gefährdung kann wohl für die Strafzumessung von Bedeutung sein; und es würde, wenn durch die Art der Ausführung eine größere Gefährdung herbeigeführt wäre, als es bei der von dem Beschwerdeführer gewollten Ausführungsmodalität der Fall gewesen sein würde, dieses über seinen Willen und seine Vorstellung hinausgehende Mehr bei Ausmessung der Gehilfenstrafe außer Betracht zu bleiben haben. Thatbestandlich dagegen wäre das, was geschehen ist, durch seine Vorstellung gedeckt gewesen; es würde daher insoweit das Erfordernis der Wissentlichkeit der Beihilfe vorliegen. Für die mehrbezeichnete Voraussetzung liegt aber eine genügende Feststellung nicht vor. Der Begriff des „Aussetzens" einer hilflosen Person in der ersten Alternative des Thatbestands des § 221 setzt voraus, daß die betr. Person mittels vorsätzlicher Thätigkeit aus ihrem bisherigen Verhältnisse in einen hilflosen Zustand, das heißt in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, dem Thäter bewußt, an Leben oder Gesundheit gefährdet ist (E VII 111; R IV 755). In den Urteilsgründen ist nun zwar festgestellt, daß, wenn das Kind der J. die Nacht hindurch auf der Vordiele hilflos gestanden hätte, dessen Leben oder Gesundheit in der oben bezeichneten Richtung gefährdet gewesen sein würde. Es ist aber nicht festgestellt, daß die Aussetzung auf der Vordiele des Pastorats (also wie anzunehmen, die Absetzung des Kindes innerhalb des bewohnten Gebäudes) wahrscheinlicher- oder auch nur möglicherweise die Folge gehabt haben würde, daß das Kind die Nacht hindurch hilflos, also menschlicher Aufsicht und Hilfe entzogen gewesen sein würde. Dieser — nach Lage der Dinge keineswegs selbstverständlichen und deshalb ohne weiteres zu ergänzenden — Feststellung hätte es bedurft, da nach der eigenen Annahme des Vorderrichters nur unter dieser Voraussetzung das Hinsetzen des Kindes auf die Vordiele eine Gefährdung desselben zur Folge gehabt haben würde. Wäre aber mit der That bei deren Ausführung in der der Vorstellung des Beschwerdeführers entsprechenden Weise der Thatbestand des Vergehens gegen § 221 nicht erfüllt worden, so würde dessen Bestrafung wegen Beihilfeleistung ausgeschlossen sein. (Urt. III 19. Sept. 1887 R IX 436.)

Herbeiführen einer hilflosen Lage.

10. Erwiesenermaßen ist die Ehefrau des Handelsmannes S. aus K. in der Nacht zum 26. Novbr. 1896 nach 8 Uhr in den dem Ehemann der Angekl. Ida F. gehörigen Gasthof in F. gekommen und hat dort mit Genehmigung der letzteren ein Zimmer angewiesen bekommen. Sie befand sich in hochschwangerem Zustande, und die alsbald eingetretenen Geburtswehen verursachten ihr solche Schmerzen, daß sie wiederholt laut aufschrie. Der hinzukommenden Wirtin, verehelichten F., machte sie von ihrem Zustande Mitteilung. Diese aber hieß sie das Haus verlassen, mit den Worten: „sie solle machen, daß sie fortkomme, sie solle in ein Krankenhaus gehen". Infolge dieses Drängens verließ die S. nach 5 Uhr morgens den Gasthof. Auf der Straße ist die S. niedergekommen.

§ 221. Herbeiführen einer hilflosen Lage.

Die Anwendung des § 221 auf die geschilderte Handlungsweise der Angekl. giebt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Der Begriff der „Aussetzung" i. S. dieser Strafnorm ist dahin zu bestimmen, daß eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person durch vorsätzliche positive Thätigkeit eines Anderen aus ihren bisherigen Verhältnissen heraus in einen hilflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall hinzutritt, dem Thäter bewußt, an Leben und Gesundheit gefährdet ist (vgl. E VII 112). Daß nun die Angekl. irgend welche Gewalt angewendet hätte, um die S. aus dem Gasthause, in welches diese kurz vorher aufgenommen worden war, wieder zu entfernen, gilt dem LG. nicht als erwiesen; ebensowenig ist festgestellt, daß auf diese Entfernung mit Drohungen hingewirkt worden wäre. Nach der Auffassung der Vorinstanz ist vielmehr die Aussetzung ins Werk gesetzt durch eine mündliche Ausweisung und das hierin liegende „Drängen". Es mag zugegeben werden, daß derartige rein psychische Einwirkungen den Charakter eines solchen Zwanges annehmen können, wenn der Wille des davon Betroffenen gebeugt wird und derselbe jener Einwirkung, nicht der eigenen freien Entschließung folgend, eine Handlung vornimmt. Wo unter solchen Umständen eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person der Ausweisung aus einem ihr augenblicklich noch Schutz gewährenden Hause Folge leistet, da wird, vorausgesetzt, daß dadurch die hilflose Person derartig isoliert, daß sie von der ihr nötigen Hilfe dritter Personen abgeschnitten ist, objektiv die Handlung des Ausweisenden den Begriff der „Aussetzung" erfüllen können, nicht aber da, wo es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen dem Drängen auf der einen und dem Fortgehen auf der andern Seite fehlt. Daß dieser notwendigen Unterscheidung das Landgericht sich bewußt gewesen sei, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Die S. war, so viel sich jetzt übersehen läßt, als sie den Gasthof verließ, in völlig zurechnungs- und willensfähiger Verfassung; mit Rücksicht hierauf durfte nicht unerörtert gelassen werden, ob sie etwa in der Erkenntnis, daß die F. in keiner Weise verpflichtet war, sie im Hause zu behalten, aus freier Entschließung, um, wie diese ihr riet, ein Krankenhaus aufzusuchen, den Gasthof verlassen hat. Wäre dem so, dann ließe sich nicht sagen, daß die hilflose Lage, in die sie bald darauf geriet, durch die Angekl. herbeigeführt worden sei. (Urt. III 1. Juli 1897 Goltd. XLV 357.)

§§ 164, 191. **Aussetzung** des Verfahrens in den Fällen der §§ 164, 191 StGB.

Verfahren i. S. des § 164.

1. Das Gesetz (§ 164 Abs. 2 StrGB.) fordert nur, daß die gemachte Anzeige ein Verfahren zur Folge gehabt hat, welches noch anhängig ist, nicht aber, daß dieses Verfahren sich bereits wie ein gerichtliches Strafverfahren im engeren Sinne gegen bestimmt präzisierte strafbare Handlungen richtet. Denn solange eine Anzeige noch dem die gerichtliche oder disziplinare Untersuchung vorbereitenden Verfahren unterliegt, wird vielfach die juristische Charakterisierung der angezeigten Handlung noch in der Schwebe bleiben und es gerade die Aufgabe dieses Verfahrens sein, auch in dieser Beziehung die erforderliche Klarheit zu verschaffen. Für die Annahme aber, daß dieses vorbereitende für gemeine Delikte in den Händen des StA. ruhende Verfahren in dem § 164 Abs. 2 nicht einbegriffen sei, fehlt es ebenso an einem inneren Grunde, als der Wortausdruck dagegen spricht. Denn es ist nicht etwa blos die Rücksicht auf Vermeidung doppelter Erörterung desselben Hergangs vor zwei in der Regel verschiedenen Behörden, welche zu der Vorschrift geführt hat, sondern zugleich die Ungewißheit, ob die Ergebnisse eines bereits anhängigen Verfahrens in seiner Weiterentwicklung nicht zu einer richterlichen Verhandlung und diese zu einer rechtskräftigen Verurteilung des Angezeigten führt, welche von Einfluß auf die Entscheidung in der Untersuchung wegen wissentlich falscher Anschuldigung sein könnte. Fällt hiernach auch das blos vorbereitende Verfahren des StA. unter § 164 Abs. 2, so müssen dessen Voraussetzungen auch im gegenwärtigen Falle als vorhanden erachtet werden. Denn der StA. hatte eine Anordnung getroffen, welche den Zweck verfolgte, den Sachverhalt zu erforschen (§ 158 StrPO.), und dieser Anordnung ist entsprochen worden. Für die Frage, ob ein Vorverfahren eingeleitet worden sei, muß dieses zur Bejahung genügen, ohne daß daran der Umstand etwas ändern kann, daß auf das Ergebnis jener Ermittelung hin die StA. ihre Thätigkeit in der Richtung gegen den Angezeigten sofort beruhen ließ. Es kommt hiernach darauf an, ob zur Zeit der Urteilsfällung das infolge der Anzeige vor der Staatsanwaltschaft eingeleitete Verfahren noch anhängig war, wie die Revisionsbegründung behauptet, und dieses ist zu verneinen. Zwar hat der StA. nicht, wie § 169 StrPO. dieses vorschreibt, eine Einstellungsverfügung ausdrücklich erlassen und ebensowenig den Angekl. als Antragsteller unter Angabe der Gründe beschieden. Allein letzteres ist, abgesehen davon, daß es zweifelhaft war, ob die Denunziation vom Angekl. herrühre, jedenfalls kein Bestandteil, sondern nur eine Folge der Einstellung, daher für das Vorhandensein der letzteren nicht entscheidend. Die Einstellung selbst aber kann auch stillschweigend geschehen und dieses liegt vor, wenn aus den sonstigen Handlungen des StA.

mit Bestimmtheit erhellt, daß er das eingeleitete Verfahren nicht fortsetzen wolle, wie dieses vorliegend daraus entnommen werden muß, daß der StA. auf Mitteilung der Ergebnisse der dem Amte Alt-Pillau aufgetragenen Erörterung des Sachverhaltes hin, sich jedes weiteren Vorgehens gegen K. enthielt und die verantwortliche Vernehmung des Angekl. wegen falscher Anschuldigung anordnete. Hiernach kann es darauf nicht weiter ankommen, ob, wenn man das Verfahren des StA. gegen den Angekl. als noch unbeendet und den § 164 Abs. 2 StrGB. als verletzt erachten wollte, auf dieser Verletzung das Urt. mit Rücksicht darauf als beruhend anzusehen wäre, daß es sich um eine prozessuale Vorschrift handelt, welche die Verteidigung des Angekl. bezweckt, von deren thatsächlichen Voraussetzungen aber das erkennende Gericht nicht notwendig Kenntnis haben muß, selbst alsdann nicht, wenn das Ermittelungsverfahren bei dem StA. desselben schwebt und deren Außerachtlassung daher nur dann ihm zum Vorwurf gereicht, wenn von beteiligter Seite, sei es des StA. oder dem Angekl., ein darauf bez. Antrag gestellt worden ist, was vorliegend nicht geschehen. (Urt. II 17. April 1883 E VIII 185; R V 264.)

§§ 164, 191. Verfahren i. S. des § 164.

2. Der Angekl. K. ist nach § 186 StrGB. verurteilt, weil er dem Kaserneninspektor P. bei dem Vorstande der Garnisonverwaltung in St. Handlungen vorgeworfen habe, welche die Beschuldigung der Bestechung und der versuchten Verleitung zum Betruge enthielten. Die Rev. behauptet zunächst, es sei durch diese Verurteilung der § 191 StrGB. verletzt worden. Die Akten ergeben hierüber, daß der Angekl. bei dem Vorstande der Garnisonverwaltung Anzeige in den erwähnten Richtungen erhoben hat, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß dies zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens geschehen ist. Das aufgenommene Protokoll wurde der Intendantur des 15. Armeekorps, der vorgesetzten Dienstbehörde des Kaserneninspektors P., dienstlich vorgelegt und von derselben mit Strafantrag gegen den Angekl. K. an den StA. abgegeben, der aber unter Mitteilung des Protokolles Antrag stellte auf Eröffnung der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter. Daß der Angekl. die bezeichnete Anzeige erhoben hatte, wurde hierdurch gerichtsbekannt, und ist dies auch in den Gründen des Urt. angeführt. Sonach hätte mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne gehalten werden müssen, aber es ist die Verurteilung des Angekl. erfolgt, ohne daß bis jetzt das Ergebnis der von ihm erhobenen Anzeige bekannt geworden wäre. § 191 StrGB. erscheint darum verletzt, und es muß auch angenommen werden, daß die Verurteilung des Angekl. auf dieser Verletzung beruhe. Denn im Falle der Kaserneninspektor P. infolge der gegen ihn erhobenen Anzeige verurteilt worden sein oder verurteilt werden sollte, so würde diese Verurteilung nach § 190 StrGB. die Kraft eines von dem Angekl. angeführten Beweises der Wahrheit besitzen und sonach dessen Freisprechung nach sich ziehen können. Eines besonderen Antrages des Angekl. bedurfte es nicht, um die Befolgung der Vorschrift des § 191 StrGB. zu veranlassen. Denn dieselbe ist von prozessualischer Bedeutung und zwingender Natur. (Urt. I 26. Febr. 1885 E XII 53.)

Folgen der Unterlassung der Aussetzung des Verfahrens.

Ausspielung, öffentliche, ohne obrigkeitliche Erlaubnis (§ 286 StrGB.), s. auch Glücksspiel, Lotterie.

§ 286.

1. Angekl. hatte nach öffentlicher Bekanntmachung mit Theatervorstellungen eine Präsentverteilung verbunden d. h. Wertgegenstände verlost, wobei jeder Theaterbesucher auf Grund seines mit einer Nummer versehenen Billets teilzunehmen berechtigt war. Freisprechung, Aufhebung des Urt. durch das RG.

Begriff des Einsatzes.

Der Apell.-Richter irrt, wenn er zwar zugiebt, daß der Preis für die Teilnahme an den mit dem Besuche des Theaters des Angekl. verbundenen Ausspielungen in dem Eintrittsgelde für das Theater enthalten sei, nichts destoweniger aber eine Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. deshalb nicht als vorhanden anerkennen will, weil die Höhe des gezahlten Einsatzes nicht erkennbar sei, wozu erfordert werde, daß der letztere durch Auswerfung eines Preises für den Theaterbesuch an und für sich von dem Unternehmer selbst angegeben oder dadurch, daß der Wert der Theatervorstellung in Geld erkennbar vorliege, durch Berechnung zu ermitteln sei. Denn zum Wesen der Ausspielung gehört in dieser Hinsicht nur, daß für das Anrecht, im Wege der Auslosung ein bestimmtes Vermögensobjekt zu gewinnen, ein Einsatz geleistet werde, und dieser Einsatz verliert seinen Charakter als solcher dadurch nicht, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes, vorliegend in dem Genusse einer Theatervorstellung bestehendes Anrecht derart in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen in ihrer Individualität nicht besonders hervortreten. Selbst in dem Falle würde dieser Umstand einen Unterschied nicht begründen, wenn sich im Wege der Schätzung und Berechnung der Einsatz nicht ermitteln ließe, wie dieses der Fall sein würde, wenn, wie der Appell.-Richter annimmt, der eigentliche Wert eines Theaterbillets sich jeder Schätzung entziehen, dadurch also auch eine Ausscheidung desselben aus der Gesamtleistung unmöglich werden sollte. Der Gedanke des Gesetzgebers, welcher hat verhindern wollen, daß durch die Aussicht auf einen das gebrachte Vermögens-

§ 286. Begriff des Einsatzes.

opfer mehr oder weniger übersteigenden ungewissen Gewinn die Spielleidenschaft ohne vorgängige Prüfung und Zustimmung der Behörde öffentlich erregt werde, bleibt vollständig derselbe, mag die gemachte Vermögensaufwendung auf die Beteiligung am Glücksspiele allein oder zugleich an einem andern an sich unverwerflichen Genusse abzielen und die Zulassung eines derartigen Verfahrens, wodurch der Sache nach die Nachteile des öffentlichen Glücksspiels herbeigeführt, die dagegen zugelassenen Repressivmaßregeln aber ausgeschlossen werden, würde nur zu einer vollständigen Umgehung des Gesetzes den Weg bahnen. Auch auf den Zweck, welchen der Unternehmer dabei erreichen wollte, kann es nicht ankommen, denn nicht der Zweck, welcher selbst ein löblicher und zu billigender sein kann, sondern das zur Erreichung desselben gewählte Mittel entscheidet für die Strafbarkeit der Handlung, und es erscheint deshalb auch gleichgiltig, ob Angekl. beabsichtigte, den Besuch seines Theaters und dadurch seine Einnahme zu erhöhen, indem er für denselben Betrag, anstatt wie früher den bloßen Theaterbesuch, jetzt zugleich die Beteiligung an der Ausspielung gewährte. (Urt. II 9. Jan. 1880 E I 54; R I 205; Goltd. XXVIII 60.)

2. Urt. I 12. April 1880 E I 357; R I 576; Goltd. XXXVIII 302 f. Lotterie Nr. 2.

Umfang der Beteiligung am Glücksspiel.

3. Der Begriff der Lotterie und der Ausspielung im § 286 StrGB. enthält nicht das Erfordernis der Teilnahme Mehrerer an der Gewinnziehung, dieses Erfordernis für die Strafbarkeit einer Lotterie- und bezw. Ausspielungsveranstaltung ist vielmehr gegeben durch das Begriffsmerkmal „öffentlich" veranstalteter Lotterieen und Ausspielungen. Das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmales ist aber damit festgestellt, daß die Angekl. ihre Waren, soweit sie Spieler bei deren Angebot in öffentlichen Lokalen fanden, zur Ausspielung brachten. Dabei ist es gleichgiltig für den Begriff, ob — was für den civilrechtlichen Charakter eines Spielvertrages von Bedeutung werden kann — die Ziehung der für die einzelnen Spieler entscheidenden Nummer in einem Gesamtakte erfolgt, oder ob für jeden Beteiligten eine äußerlich getrennte, ihm die volle Chance des Gewinnes oder Verlustes gewährleistende Ausmittelung des für ihn entscheidenden Zufalles erfolgt; und ebenso ob der Einkaufspreis für die Teilnahme an dem proponierten Spiele nur für den Fall des Verlustes bestimmt ist, im Falle des Gewinnens aber ein Einsatz gar nicht bezahlt wird. (Urt. I 7. Mai 1880 E I 414; R I 736; Goltd. XXVIII 467.)

Erlaubte Ausspielung mit nicht genehmigten Geldgewinnen.

4. Angekl. hatte die obrigkeitliche Erlaubnis nur zur Ausspielung von Galanteriewaren erwirkt, wie überhaupt nach dem Erl. v. 2. Nov. 1868 (GS. S. 991) die Ortspolizeibehörde nur zur Genehmigung der Ausspielung geringfügiger Gegenstände, welche bei Volksbelustigungen vorgenommen werden, befugt war. Es liegt mithin eine Ueberschreitung der Genehmigung vor, welche dem Mangel derselben strafrechtlich gleichsteht, wenn Angekl. der von ihm veranstalteten Ausspielung eine Einrichtung gab, welche derselben den Charakter der reinen Ausspielung benimmt und solche als ein Gemisch von Ausspielung und Lotterie erscheinen läßt. Letzteres ist aber nach der Sachdarstellung des ersten Richters der Fall. Denn hat Angekl. nach den von ihm aufgestellten Spielregeln dem Gewinner das Recht verliehen, nach freier Wahl einen der Gegenstände, worauf die Konzession lautet, oder eine gewisse, im voraus nach einem bestimmten Tarife festgesetzte Geldsumme zu verlangen, mag diese dem Werte des Gegenstandes entsprechen oder nicht, so erscheint als Spielobjekt nicht der Gegenstand allein, sondern alternativ damit auch der Geldbetrag, und der Unterschied ist der, daß der Charakter des Spieles im Verhältnis des Spielunternehmers zu den einzelnen Mitspielern erst nach erfolgter Willenserklärung des Gewinners je nach der getroffenen Wahl als Ausspielung oder Lotterie hervortritt, während es als Ganzes seiner inneren Einrichtung nach gegenüber dem Publikum sich als eine Kombination beider Spielarten darstellt. Die StrK. aber, wenn sie auch an sich in ihrer Begründung den Unterschied beider Spiele richtig dahin präzisiert, daß die Lotterie Geldgewinne, die Ausspielung andere Sachen zum Gegenstand habe, läßt in der Anwendung derselben auf den vorliegenden Fall einen Rechtsirrtum insofern hervortreten, als sie bei der als erwiesen angenommenen Verbindung die Ausspielung allein als für die Beurteilung der Natur des Spieles entscheidend erachtet. (Urt. II 17. Dez. 1880 E III 123.)

Oeffentlichkeit des Unternehmens.

5. Die Urteilsgründe stellen thatsächlich fest, daß die Angekl. die Absicht gehabt, eine Auslosung von Gegenständen zu veranstalten, daß sie zu diesem Behufe 130 Lose, welche zum Preise von 1 Mk. 25 Pf. für das Stück verkauft werden sollten, angefertigt, auch eines dieser Lose zu dem erwähnten Preise an die Ehefrau Z. in B. verkauft, demnächst noch verschiedenen anderen Personen solche Lose zum Kaufe angeboten hat. Diese weiteren Angebote sind erst erfolgt, nachdem sie die obrigkeitliche Erlaubnis zu der beabsichtigten Ausspielung bei der betr. Behörde nachgesucht, und es sind die bez. Aufforderungen auch nur dahin gegangen, ihr die Lose abzunehmen, wenn sie die nachgesuchte Erlaubnis erhalten haben werde.

Wie die Veranstaltung einer Lotterie oder Ausspielung weiteres nicht erfordert, als daß das die Ausspielung oder Lotterie enthaltende Unternehmen Anderen kundgegeben und die Teilnahme an demselben durch den Erwerb eines das Anrecht am Gewinne gewährenden Loses angeboten wird, so ist für den Begriff der Oeffentlichkeit der veranstalteten Lotterie oder Ausspielung nicht die Art und Weise, in welcher die Aufforderung zur

§ 286. Oeffentlichkeit des Unternehmens.

Beteiligung an dem Unternehmen erfolgt, namentlich nicht die gleichzeitig und durch einen Akt an eine Mehrzahl von Personen gerichtete Aufforderung, sondern lediglich der Umstand entscheidend, daß nach der Absicht des Veranstalters die Lose nicht blos einem durch besondere, individuelle Beziehungen zu ihm begrenzten geschlossenen Personenkreise, sondern einer Mehrzahl beliebiger unbestimmter Personen zugänglich gemacht und auf diese die Beteiligung an dem Unternehmen erstreckt werden soll. Daß die Absicht der Angekl. bei Veranstaltung der Ausspielung eine in dem zuerst bezeichneten Sinne beschränkte gewesen, oder daß die Personen, denen sie die von ihr angefertigten Lose zum Kaufe angeboten, bezw. verkauft hat, thatsächlich zu ihr in einer derartigen besonderen freundschaftlichen, verwandtschaftlichen oder anderen individuellen Beziehung gestanden haben, ist in dem angefochtenen Urt. nicht festgestellt. Irrig aber ist es, wenn die vorigen Richter hinsichtlich der Frage der Oeffentlichkeit der veranstalteten Ausspielung den an die Ehefrau Z. bewirkten Verkauf eines Loses für sich allein und außer Zusammenhang mit dem erfolgten Angebote weiterer Lose an andere Personen in das Auge gefaßt und darauf hin in Verkennung des Begriffs der Oeffentlichkeit das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmals verneint haben. Auch der an zweiter Stelle für die Freisprechung geltend gemachte Grund ist rechtsirrtümlich. Nach den Feststellungen des Instanzurt. ist davon auszugehen, daß die von der Angekl. an die verschiedenen dritten Personen gerichteten Angebote bereits die Aufforderung zum Ankaufe der Lose unerwartet der Erteilung der obrigkeitlichen Erlaubnis enthalten haben. Damit hat ein Zugänglichmachen der Lose zum Erwerbe, und sonach die Veranstaltung der Ausspielung vorgelegen. Die beigefügte Bedingung ist aber zu Ausschließung der Strafbarkeit nicht geeignet gewesen. Das Nachsuchen um die obrigkeitliche Erlaubnis und die mit dem Angebote der Lose verbundene Mitteilung, daß solche noch nicht erteilt sei, hat selbstredend die Erteilung selbst nicht ersetzen können. Das Gesetz erfordert aber die obrigkeitliche Erlaubnis, bevor zur Veranstaltung geschritten wird; und veranstaltet bleibt die Ausspielung, auch wenn den Abnehmern der Lose mitgeteilt wird, daß die obrigkeitliche Erlaubnis ausstehe und daß, wenn sie nicht erteilt werde, das Unternehmen rückgängig werden, bezw. nicht zur Ausführung gelangen solle. (Urt. III 21. Mai 1881 R III 321.)

Angebot von Losen vor erhaltener Genehmigung.

6. Angekl., einen Korb mit Südfrüchten und Aalen, sowie einen Beutel führend, worin sich 99, mit den fortlaufenden Zahlen 1—99 bezeichnete Holzblättchen befinden, trat, im Garten herumgehend, an die besetzten Tische und bot den Gästen seine Waren zum Kaufe an. Zugleich beabsichtigte er, an diejenigen einzelnen Personen, „welche es wünschen und ihn dazu auch auffordern", seine Waren, statt Verkaufes, durch Spiel zu veräußern. Das Verfahren dabei ist folgendes. Der Spieler macht einen „bestimmten Einsatz" und äußert sich sodann, ob er „gerade oder ungerade", oder „unter Hundert" ziehen will. Im ersteren Falle erhält der gewinnende Spieler Waren im Betrage des doppelten Einsatzes. Bei der anderen Spielweise nimmt der Beteiligte drei Holzblättchen aus dem Beutel heraus. Die auf diesen verzeichneten Zahlen werden zusammengerechnet und gewonnen sind, falls die Summe 100 nicht erreicht, Waren für den fünffachen Betrag des Einsatzes, während sonst der Einsatz als Gewinn dem Warenhändler verbleibt. Anerkannt ist, daß hierdurch Angekl. an einem öffentlichen Orte öffentlich ohne obrigkeitliche Erlaubnis (unbefugt) Glücksspiele gehalten, dagegen verneint, daß in dem eingehaltenen Verfahren eine öffentlich veranstaltete Ausspielung beweglicher Sachen enthalten sei. Mit Recht rügt der StA., daß § 286 Abs. 2 StrGB. verkannt ist. Das Verbot, öffentliche Ausspielung von Sachen ohne obrigkeitliche Erlaubnis zu veranstalten, ruht auf dem gesetzgeberischen Gedanken, Täuschungen und Uebervorteilungen des Publikums und Gefährdung der wirtschaftlichen Interessen zu verhüten. Veranstalter einer Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. ist, wer dem Publikum — im Gegensatze zu einem bestimmten durch individuelle Beziehungen begrenzten Personenkreise — gegen Entrichtung eines Entgelts — Einsatz — die Hoffnung in Aussicht stellt, bezw. das Anrecht, je nach dem Ergebnisse einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung u. s. w. — mit dem Risiko des Verlustes des Einsatzes — einen, mehr oder weniger bestimmt, bezeichneten Wertgegenstand zu gewinnen. Vollendet ist dieses, durch § 286 Abs. 2 StrGB. vorgesehene Vergehen, sobald dem Publikum, gleichgiltig in welcher speziellen Form, die Beteiligung zugänglich gemacht wird. Unerheblich für den Begriff des Reates erscheint insbes., ob zwischen mehreren gleichzeitig eintretenden Spielern ein Ausspielgeschäft im engeren Sinne bewerkstelligt wird, oder ob das Verfahren eher die Natur einer Wette zwischen dem Unternehmer und den einzelnen nacheinander ziehenden Spielern annimmt. Vorliegend hat Angekl. allen in der Gartenrestauration anwesenden Gästen, soviele er geneigt fand, die Beteiligung an dem Geschäfte angeboten, einen bestimmten Einsatz behufs möglichen, vom Zufalle abhängenden Gewinnens eines unter seinen Warenvorräten befindlichen Objektes auf die Gefahr des Verlustes des Einsatzes zu wagen, und hierdurch mehrere der gegenwärtigen Personen zur Anteilnahme bewogen, sohin eine Ausspielung veranstaltet. Da die StrK. zutreffend die Oeffentlichkeit dieses Verfahrens, auch den Mangel vorgängiger obrigkeitlicher Erlaubnis zu derartigem Vertriebe anerkennt, sind sämtliche gesetzliche Merkmale des Vergehens nach § 286 Abs. 2 StrGB., wodurch die Anwendung des § 360 Nr. 14 StrGB. ausgeschlossen wird, gegeben. (E I 414.) (Urt. I 9. Febr. 1882 E V 432.)

Oeffentlichkeit der Ausspielung.

7. Der erste Richter hat festgestellt, daß die Mitglieder des landwirtschaftlichen Bauernvereines O. im April 1883 beschlossen, gelegentlich des am 15. Mai stattfindenden

Ausgabe der Lose als

§ 286. Beginn der Strafbarkeit.

Jahrestages ihres Vereines eine Ausspielung verschiedener Gegenstände zu veranstalten, mit deren Ausführung vom Ausschusse der Vorstand des Vereines, Angekl. Peter W., sowie der dem Ausschusse nicht angehörige Mitangekl. Joseph B. betraut wurden, — daß demnächst die beiden Angekl. den Ausspielungsplan feststellten, nach welchem 120 Lose à Mk. 1 jedermann zugänglich abgesetzt werden und ein Stier, sowie verschiedene landwirtschaftliche Gerätschaften zur Ausspielung unter die Losabnehmer gelangen sollten, und daß Joseph B. im Auftrage des W. die Bestellung der Lose, sowie die Bekanntmachung der öffentlichen Verlosung übernahm. Es steht ferner fest, daß Angekl. B. die Ausschreibung der Verlosung in der am 1. Mai erschienenen Nr. der „L . . . er Zeitung" v. 2. Mai 1883 bewirkte, daß er am 2. Mai vormittags die polizeiliche Genehmigung erholte, und daß er am 3. Mai die Lose zugeschickt erhielt, worauf er die Hälfte derselben an W. abgab, und beide mit deren Veräußerung begannen. Der erste Richter hat die beiden Angekl. von der erhobenen Anklage der Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung ohne obrigkeitliche Erlaubnis freigesprochen, indem er annahm, daß in der vor erlangter obrigkeitlichen Erlaubnis bewirkten Ausschreibung für sich allein nach Lage der Sache die „Veranstaltung" einer Lotterie oder Ausspielung noch nicht liege, da damals die Lose noch gar nicht im Besitze der Angekl. befindlich gewesen und deshalb auch anderen noch nicht zur Erwerbung zugänglich gemacht seien. Durch diesen Erwägungsgrund erscheint die Freisprechung getragen. Die Ausführung des ersten Richters, daß eine öffentliche Ausspielung gleich einer öffentlichen Lotterie dann veranstaltet sei, wenn der Ziehungsplan festgestellt, bezw. das Objekt der Lotterie (die Gewinne) bezeichnet und die Lose anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden und stimmt im wesentlichen mit der vom RG. in zahlreichen früheren Entsch. dargelegten Auffassung überein. Da im allgemeinen jede Ausspielung einer Mehrzahl von Personen die Möglichkeit verschaffen soll, gegen einen bestimmten Geldeinsatz je nach dem Ausfalle eines Zufallspieles an den zum Gewinne ausgesetzten Gegenständen Anrechte zu erwerben, so ist dieselbe naturgemäß erst dann „veranstaltet", wenn die zur Ausführung des Unternehmens unerläßliche Beteiligung des Publikums, wenn auch noch nicht bewirkt, so doch ermöglicht ist. Ermöglicht ist aber eine Teilnahme der Spieler aus dem Publikum erst von dem Augenblicke an, in welchem diejenigen Formalitäten erfüllt werden können, von deren Nachweis der Spielplan die Geltendmachung der Rechte der einzelnen Teilnehmer abhängig macht. Mag nun auch der Rev. zugegeben werden, daß, wie das RG. bereits anerkannt hat, Lose kein derartig absolutes Kriterium der Lotterie (und dieser gleich zu achtenden Ausspielung) seien, daß eine solche „nicht auch in irgend welchen anderen nachgebildeten Formen noch denkbar bliebe", so ergiebt sich doch hieraus nur die Folge, daß der Begriff der Lotterie nicht absolut ausschließe, je nach der Art der Ausführung des bei derselben vorausgesetzten Glücksspieles die Stelle der Lose durch Surrogate auszufüllen, daß also die Lose insofern kein essentielles Erfordernis der Lotterie seien, als sie unter Umständen durch andere ähnliche Objekte ersetzt werden könnten; aber keineswegs ist damit gesagt, daß, wenn einmal in einer konkreten Ausspielung der Spielplan auf der Verabfolgung von Losen an die Spieler und der Ziehung von Nummern beruht, auch dann die Lose kein wesentliches Erfordernis der so veranstalteten Lotterie oder Ausspielung seien. In irgend einer Form muß sich das Recht der Spieler, an der Ausspielung teilzunehmen und je nach dem Ausgange ihr Anrecht auf die Gewinne geltend zu machen, äußerlich dokumentieren. Ist dies nach dem konkreten Spielplane der Besitz eines Loses, so erscheint allerdings die Erlangung dieses Loses als unerläßliche Voraussetzung der Beteiligung und der Geltendmachung seiner Rechte für den einzelnen Spieler, und es kann nicht gesagt werden, daß eine derartige, auf der Verausgabung von Losen beruhende Ausspielung veranstaltet sei, so lange die Veranstalter noch nicht einmal in der Lage sind, die für die Beteiligung der einzelnen Spieler erforderlichen Lose an diese abzugeben. Wenn daher auch der Abschluß von Lotterieverträgen mit den einzelnen Spielern, bezw. der Absatz von Losen nicht erforderlich ist, um die Lotterie als veranstaltet erscheinen zu lassen, so erscheint es doch nicht rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter nach der konkreten Sachlage verlangt, daß die Veranstaltung soweit gediehen sei, daß ein solcher Vertragsabschluß und hiermit die Beteiligung des Publikums an der Ausspielung selbst möglich ist, eine Möglichkeit, welche eben bei einer lediglich auf einer Auslosung basierten Lotterie ohne das Vorhandensein von Losen oder eine sonstige, etwa als Surrogat der Lose dienende Veranstaltung, für welche hier Anhaltspunkte fehlen, nicht gegeben ist. (Urt. I 22. Nov. 1883 E IX 202.)

Veranstaltung einer Ausspielung.

8. Wie festgestellt, hat Jantje M. vor dem 23. bezw. 30. Dez. 1882 einigen Leuten gesagt, daß sie gemeinschaftlich mit Lina M. in deren Wohnung Weißbrot auswürfeln lassen wolle. Es sind sodann an den gen. Tagen in der Wohnung der Lina M. eine größere Anzahl junger Leute zusammengekommen, um Weißbrot auszuwürfeln, und stand der Zutritt jedem frei. Das Auswürfeln geschah in der Weise, daß die Teilnehmer je ein Zehnpfennigstück in eine Balje warfen, und, sobald die Einzahlung den Betrag von 1 Mk. erreichte, kein weiteres Einwerfen stattfinden durfte. Darauf legte eine der Angekl. ein Weißbrot im Werte von etwa 1 Mk. neben die Balje, zog das Geld ein, und nun wurde von den Beteiligten mit den Würfeln, welche den Angekl. gehörten und von ihnen zu diesem Zwecke hergeliehen waren, um das

Brot gewürfelt und nahm der Gewinner das betr. Weißbrot an sich. Das ausgespielte Weißbrot war von den Angekl. vorher angekauft und haben letztere durch das für dasselbe — bei der Ausspielung — eingenommene Geld einen Gewinn von etwa 8 Mk. erzielt. Das Instanzgericht hat festgestellt, daß die Spieler in jedem einzelnen Falle das zum Auswürfeln aufgelegte Weißbrot, bevor zum Auswürfeln geschritten wurde, angekauft und dann durch Würfeln bestimmt haben, welchem von ihnen das Weißbrot zufallen solle.

§ 286. Veranstaltung einer Ausspielung.

Dieser thatsächlichen Feststellung gegenüber erscheint es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Instanzgericht das Moment des „Veranstaltens" verneint hat. Nicht das bloße Gelegenheitgeben, heißt es im Urt. v. 7. Okt. 1882, sondern das Veranstalten ist durch jene Vorschrift bedroht. Die Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung aber erfordert, daß der, welcher sie unternimmt, den Abschluß eines Vertrages anbietet, durch welchen er sich verpflichtet, unter bestimmten Bedingungen — Spielplan — den sich Beteiligenden die ihnen bei der Ausspielung als Gewinne zufallenden Sachen zu gewähren. Diese Kriterien treffen nicht zu, wenn die Angekl., wie gegebenen Falles, die Brote vor dem jeweiligen Auswürfeln an die Spieler verkauft und letztere dann durch Würfeln bestimmt haben, wem von ihnen die Brote zufallen sollten. Es konnte bei so gestalteter Sachlage ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß der Spielplan nicht von den Angekl. ausgegangen, daß nicht sie einen Vertrag dem etwaigen Gewinner angeboten haben. Haben auch Angekl. jedesmal vor dem Auswürfeln das in die Balje gelegte Geld eingezogen, so hatte dieses Geld nach der Feststellung des Urt. den Angekl. gegenüber nicht die Natur eines Spieleinsatzes, sondern die Eigenschaft eines Kaufpreises für das den Spiellustigen dagegen verkaufte Weißbrot. (Urt. III 13. Dez. 1883 R V 775.)

9. Urt. II 1. April 1884 E X 245; R VI 261 s. Glücksspiel, Begriff, Nr. 5.

Ausspielung als aleatorischer Vertrag.

10. Die Beschwerde über Verletzung des § 286 StrGB. ist selbst dann unbegründet, wenn man annimmt, daß auch i. S. dieses § die Ausspielungen, wie die Lotterien, zu den aleatorischen Verträgen gehören, daß daher bei denselben von seiten der Spieler, nicht notwendig von seiten der Unternehmer, etwas gewagt werden und der Erfolg des Wagnisses ein ungewisser sein muß. Bei dieser Annahme trifft der Begriff der Ausspielung (§ 286 Abs. 2 StrGB.) nicht zu, wenn der Einsetzende im voraus genau erfährt, was er für seinen Einsatz erhalten wird, oder daß er nichts dafür erhalten wird. Dagegen wird der Begriff dadurch nicht unanwendbar, daß der Einsetzende im voraus bestimmt weiß, er werde irgend etwas für den Einsatz erhalten, sofern die Qualität oder Quantität dessen ungewiß ist, was ihm zufallen wird. Insoweit können auch sämtliche Einsetzende sich in der nämlichen Lage befinden, denn daß ein Teil derselben nichts gewinnen müsse, könnte nur dann behauptet werden, wenn es kein Wagnis wäre, einen gewissen Wert gegen einen zwar vorhandenen, aber ungewissen und möglicherweise geringeren Wert aufs Spiel zu setzen. Stände im voraus fest, daß der Wert des in Aussicht gestellten und nach dem Plane des Unternehmers sicheren Gewinnes für jeden Spieler unbedingt dem Werte, welchen der Einsatz für ihn hat, mindestens gleichkommen werde, so könnte allerdings von einem aleatorischen Vertrage nicht die Rede sein. Allein man hat zu berücksichtigen, daß hierbei ein im Verkehre von jedem Einsetzenden sofort im Minimalbetrage des Einsatzes umsetzbarer Wert vorausgesetzt wird; in anderem Sinne würde von einer unbedingten Gleichheit des Wertes von Gewinn und Einsatz für jeden Spieler nicht gesprochen werden können, vielmehr eine Gefahr übrig bleiben, der sich alle Spieler oder ein Teil derselben aussetzen, und ebendeshalb das Merkmal eines aleatorischen Geschäftes vorhanden sein. Aus diesem Grunde kann darauf nichts ankommen, ob jeder Spieler bei einer Ausspielung wenigstens einen Gegenstand erhält, für den er, wenn er ihn kaufen wollte, denselben Betrag aufwenden müßte, den er als Einsatz aufwendet; in solchem Falle bleibt die Gefahr, daß er durch den Gang des Spieles in die Lage versetzt wird, einen Gegenstand mit der Summe des Einsatzes bezahlen zu müssen, für welchen er diese Summe nicht verwenden wollte, oder, was dasselbe bedeutet, die Gefahr, daß er wider seinen Willen zu einem Kaufe gezwungen wird mit dem Ergebnisse, daß der gekaufte Gegenstand zwar nur zu dem Betrage des verwendeten Einsatzes käuflich, aber, wenigstens für ihn und zur Zeit, zu diesem Betrage nicht wieder verkäuflich ist. Die Gleichstellung des üblichen Marktpreises eines Gegenstandes, zumal des Marktpreises im Kleinverkehre, mit dem Werte des Gegenstandes muß daher in ihrer Allgemeinheit als unberechtigt, überdies der Sinn des Wortes „Wert" in solcher Verbindung als durchaus problematisch bezeichnet werden, insbes. läßt sich unter dem „üblichen gemeinen Werte", wovon die Rev. spricht, hier entweder gar nichts Bestimmtes, oder nur der marktgängige Preis denken, dessen Zahlung, obgleich sie den Verkäufer deckt, für den Käufer dennoch partieller oder reiner Verlust sein kann. Der Instanzrichter hat festgestellt, daß im gegenwärtigen Falle der einem jeden Spieler vom Angekl. für die als Einsatz zu betrachtende Summe von Mk. 0,25 garantierte Gewinn eine Sache bilden konnte, welche für den Gewinner einen meist niedrigen, vielleicht gar keinen Wert hatte; dadurch ist klar gemacht, daß nach dem Plane des Unternehmers ein Teil der Spieler für die Mk. 0,25 kein Aequivalent in dem vorerörterten Sinne mit Sicherheit erwarten durfte. Die Worte der

§ 286. Urteilsgründe „für den Gewinner", welche die Rev. betont, lassen, wie anzuerkennen ist, die Möglichkeit offen, daß, wenn diese Spieler andere Individuen gewesen wären, ein Wert von Mk. 0,25 vom Angekl. ihnen gewährt sein würde; allein da weder der Unternehmer wußte, wer spielen, noch irgend ein Spieler, was er gewinnen werde, so setzte der Unternehmer die sämtlichen Spieler, und es setzte jeder Spieler sich selbst der Gefahr aus, den Einsatz ohne gleichkommenden Ersatz zu verlieren. (Urt. III 28. April 1884 E X 398.)

Ausspielung als aleatorischer Vertrag.

Gesetzeskonkurrenz von § 286 und § 56 c GewO.

11. Der Begriff der Gesetzeskonkurrenz erfordert, daß die mehreren Strafgesetze denselben Thatbestand aufstellen und sich nur dadurch unterscheiden, daß das eine Gesetz eines oder mehrere der Thatbestandsmerkmale in engerer Begrenzung und spezialisierter Gestaltung enthält. Nur unter dieser Voraussetzung ist eine Handlung, welche mehrere Strafgesetze verletzt, nicht gemäß § 73 StrGB., sondern nach dem spezialisierten Gesetze, auch wenn dasselbe das mildere ist, zu strafen (vgl. E VII 116, IX 261; R IV 739, V 749). Diese Voraussetzung trifft jedoch hier nicht zu. Denn nach § 286 muß die Ausspielung eine öffentliche sein, während der § 56c GewO. das Feilhalten von Waren im Umherziehen in der Art, daß dieselben im Wege der „Ausspielung" (Lotterie) abgesetzt werden, unter Strafe stellt. Es ist somit das Erfordernis der „Oeffentlichkeit" kein gemeinsames Thatbestandsmerkmal der beiden Gesetze, vielmehr nur nach § 286 unerläßlich, nach § 56c GewO. dagegen nicht notwendig, und damit fällt die Annahme, daß der § 56c GewO. begrifflich den vollen Thatbestand des § 286 StrGB., nur in spezialisierter Gestaltung, in sich schließe. Zwar könnte dem gegenüber noch in Frage kommen, ob nicht das Erfordernis des § 56c a. a. O., daß das Feilbieten der Waren im Umherziehen geschehen sein muß, stillschweigend das Merkmal der „Oeffentlichkeit" mitumfasse, insofern nicht anzunehmen sei, daß ein Gewerbetreibender, welcher seine Waren umherziehend im Wege der Ausspielung absetze, diese Ausspielung nicht stets auch öffentlich, d. h. für das Publikum als solches veranstalte. Allein, wenn dies auch thatsächlich die Regel bilden mag, so ist es doch nicht rechtlich notwendig. Denn es ist keineswegs undenkbar, daß der Absatz von Waren im Umherziehen durch Veranstaltung von Ausspielungen nicht öffentlich erfolgt, namentlich würde dieser Fall dann als vorliegend anzusehen sein, wenn die Beteiligung an der Ausspielung nicht dem Publikum als solchem, sondern nur einzelnen bestimmten Personen oder einem individuell begrenzten Kreise von Personen zugänglich gemacht wurde. Mit Recht weist endlich die Rev. zur Widerlegung der Auffassung des Instanzrichters auf die Konsequenzen hin, zu denen dieselbe führt. Unmöglich kann der Gesetzgeber gewollt haben, daß derjenige, welcher nicht gewerbsmäßig in einem Falle eine öffentliche Ausspielung veranstaltet, nach § 286 StrGB. derjenige dagegen, der gewerbsmäßig unter gleichzeitiger Verletzung der Gewerbepolizei- und Gewerbesteuergesetze öffentliche Ausspielungen veranstaltet, nach dem weit milderen § 148 der GewO. zu bestrafen sei. (Urt. IV 15. Okt. 1886 E XIV 384; R VIII 624.)

Ausspielung in abgeschlossenen Personenkreisen.

12. Um sich in einer Notlage Hilfe zu verschaffen, veranstaltete der Angekl., ein Arbeiter der Sch.schen Fabrik zu E., unter den Formern und Tischlern dieser Fabrik die Ausspielung einer Uhr. Eine obrigkeitliche Erlaubnis zur Ausspielung war nicht erteilt. Indem der erste Richter diesen Sachverhalt feststellt, hat er den Angekl. von der Anklage aus § 286 StrGB. freigesprochen und zwar unter folgender Begründung: „Die Oeffentlichkeit der Ausspielung liegt nur dann vor, wenn der Erwerb der Lose der Allgemeinheit zugänglich gemacht ist. Hier aber war die Teilnahme auf die ungefähr 100 Personen zählenden Former und Tischler der Fabrik, also auf einen durch den Beruf und die Gemeinsamkeit der Interessen fest begrenzten Personenkreis beschränkt." Diese Begründung wird von der Rev. als rechtsirrtümlich angefochten; den Ausführungen derselben kann jedoch nicht beigetreten werden. Sowohl § 286 StrGB. als Ziff. 5 des Tarifs zum Gesetze v. 3. Juni 1885 erfordere die Oeffentlichkeit bei Lotterien und Ausspielungen. Zweifellos hat das Wort „öffentlich" hier wie dort die gleiche Bedeutung. Den Gegensatz zu den öffentlichen Ausspielungen bildeten nach Nr. 1 der preuß. KabO. v. 20. März 1827 (GS. S. 29) die „in Privatzirkeln zum Zwecke eines geselligen Vergnügens oder der Mildthätigkeit veranstalteten". In dem Urt. des I. Straff. des RG. v. 12. April 1880 (E I 357; R I 576) werden (unter Hinweis auf jene KabO.) unterschieden: die „dem großen Publikum zugänglich gemachten Unternehmen" von denjenigen, „bei welchen die Kundmachung und Offerte zur Teilnahme sich auf einen bestimmten, durch eine Individualbeziehung des Berufs, der persönlichen Bekanntschaft, gemeinsamer Interessenverbindung und anderer ähnlicher Begrenzungen fest abgeschlossenen Kreis beschränkt". Das Urt. des III. Straffen. des RG. v. 21. Mai 1881 (R III 320) erklärt für das Merkmal der Oeffentlichkeit in § 286 StrGB. den Umstand für entscheidend, „daß nach Absicht des Veranstalters die Lose nicht blos einem durch besondere, individuelle Beziehungen zu ihm begrenzten geschlossenen Personenkreise, sondern einer Mehrzahl beliebiger unbestimmter Personen zugänglich gemacht und auf diese die Beteiligung an dem Unternehmen erstreckt werden soll." Auf der gleichen Anschauung beruhen die Urt. des RG. v. 7. Mai 1888 (E I 414;

R I 736), v. 28. Mai 1881 (R III 345), v. 9. Febr. 1882 (E V 432) u. v. 17. Juni 1886 (R VIII 460). Daß die Arbeiter einer Fabrik der Regel nach einen durch Beruf und Gemeinsamkeit der Interessen festbegrenzten Kreis bilden, läßt sich nicht in Abrede stellen. Die feste Begrenzung eines Personenkreises ist nun allerdings ebensowenig für sich allein maßgebend, wie die bloße Gemeinschaft des Berufs und der Interessen; es müssen vielmehr die durch den Beruf, Gemeinschaft der Interessen und dergleichen begründeten Beziehungen derartig sein, daß die dem Kreise Angehörigen in näherer Verbindung zu einander stehen. Die Mitglieder einer Ortsgemeinde oder gar die ganze deutsche Armee kann selbstredend nicht als ein festbegrenzter Personenkreis in dem Sinne angesehen werden, daß jede innerhalb desselben veranstaltete Ausspielung für eine Privatausspielung angesehen werden müßte. Es kann daher auch die Zahl der Arbeiter einer Fabrik sich so hoch belaufen und die Verbindung zwischen ihnen eine so lockere sein, daß die Oeffentlichkeit einer unter ihnen veranstalteten Ausspielung nicht bezweifelt werden kann; allein es bleibt Frage thatsächlicher Erwägung, ob ein solcher Fall vorliegt. (Urt. II 15. Febr. 1887 E XV 274; R IX 135.)

§ 286. Ausspielung in abgeschlossenen Personenkreisen.

13. Urt. I 5. Mai 1887 R IX 300 f. Lotterie Ziff. 19.

14. Unbedenklich ist zunächst davon auszugehen, daß das StrGB. beabsichtigt hat, durch die Bestimmungen in den §§ 284—286, 360 Ziff. 14 die Materie des Glücksspiels im weiteren Sinne strafrechtlich zu erschöpfen. Dies folgt von selbst aus dem Inhalte der angezogenen Vorschriften. Das StrGB. bezeichnet hierin die Teilnahme am Glücksspiel und dessen Förderung unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen als strafbar. Insofern es aber diese besonderen Thatumstände zur Bedingung der Strafbarkeit der Teilnahme am Glücksspiel macht, spricht es stillschweigend aus, daß da, wo diese thatsächlichen Voraussetzungen nicht zutreffen, die Beteiligung am Glücksspiele straflos sein solle. Es würde ganz unfaßbar erscheinen, wenn der deutsche Gesetzgeber zwar die Teilnahme am Glücksspiele unter den in den angezogenen Vorschriften angegebenen Voraussetzungen hätte mit Strafe bedrohen wollen, gleichzeitig aber von dem Gedanken geleitet worden wäre, daß hiermit die Materie des Glücksspiels vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus nicht abgeschlossen sein, daß es jedoch lediglich der Partikulargesetzgebung überlassen bleiben solle, darüber zu bestimmen, ob die Teilnahme am Glücksspiel auch noch in anderen, vom StrGB. nicht bezeichneten Fällen strafrechtlich zu ahnden sei. Für eine solche Teilung der Materie des Glücksspiels zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung läßt sich ein verständlicher Grund nicht auffinden. Ein Anhalt dafür, daß der deutsche Gesetzgeber von der vorstehenden Auffassung nicht geleitet worden sei, läßt sich darin finden, daß die Mot. zu § 261 des Entw. (§ 286 d. Ges.) hervorheben, durch die Bestimmung dieses § würden die Vorschriften (des Landesrechts) über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektieren für dieselben nicht berührt. Der Gesetzgeber fand es also für notwendig, diese Beschränkung der Tragweite des § 281 (§ 286) ausdrücklich hervorzuheben, und dies wird nur erklärlich, wenn er davon ausging, daß an sich durch die Bestimmung des Gesetzes die Teilnahme am Lotteriespiele — das Wort Teilnahme hierbei im weitesten Sinne verstanden — strafrechtlich allseitig geregelt werde. Dieses Moment erscheint jedoch geeignet, den Schluß zu befestigen, daß der Gesetzgeber auch in Ansehung der sonstigen das Glücksspiel betreffenden Normen von derselben Auffassung beherrscht worden ist. Nach dem vorstehend Ausgeführten haben mit dem Inkrafttreten des RStrGB. die partikularrechtlichen Strafbestimmungen — also auch die Normen des sächsischen Landesrechts — zunächst soweit sie auf das Glücksspiel im weiteren Sinne sich beziehen, wiewohl mit der erwähnten, aus den Gesetzesmotiven zu entnehmenden Beschränkung, ihre Geltung verloren. Von dieser Auffassung geht auch das OLG. zu Dresden aus. Nach Ansicht des RG. muß aber noch ein Schritt weiter gegangen und angenommen werden, daß das RStrGB. durch Aufstellung der Vorschriften in den §§ 284—286, 360 Ziff. 14 die Beteiligung am Spiele überhaupt — Glücks- und Nichtglücksspiel —, das Wort Beteiligung hierbei in dem bereits erwähnten weiteren Sinne verstanden, strafrechtlich nach allen Richtungen hat ordnen und daher, da es nur gewisse hierher gehörige Handlungen, und auch diese nur unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht, diese Handlungen im übrigen und ebenso alle sonstigen unter den Begriff der Teilnahme am Spiel — im weiteren Sinne — für straflos hat erklären wollen. In dieser Hinsicht ist folgendes zu erwägen gewesen. Das Glücksspiel ist keine von dem Nichtglücksspiele seiner inneren Natur nach wesentlich verschiedene Erscheinung des gesellschaftlichen Lebens, sondern es bildet nur eine Unterart des Spieles überhaupt, die sich gegenüber den sonstigen Spielen dadurch charakterisiert, daß der hauptsächlichste Zweck des Spiels die Erlangung eines Gewinnes ist, und daß die Entscheidung über Gewinn oder Verlust allein oder wesentlich vom Zufall abhängt. Wenn aber das Glücksspiel im Verkehrs- und Rechtsleben den übrigen Spielen in ganz besonderer Weise gegenüber gestellt und gewürdigt zu werden pflegt, so beruht dies nur darauf, daß das Glücksspiel seiner Natur nach sich regelmäßig im Vergleich zu allen übrigen Spielen als

Spiel als reichsgesetzlich geordnete Materie.

§ 286. Spiel als reichsgesetzlich geordnete Materie.

das für das sittliche und wirtschaftliche Wohl der Spieler weitaus gefährlichere Spiel darstellt, insofern es einesteils die Gewinnmöglichkeiten für den Spieler in der Regel viel ungünstiger gestaltet, als für den Spielhalter, andernteils aber durch Setzung des Zufalls als den über Gewinn und Verlust entscheidenden Spielfaktor, durch Auswerfung einiger höherer, die Spieler blendender Gewinne, durch die Kürze des einzelnen Spiels und die Schnelligkeit, womit daher die Entscheidung über Gewinn und Verlust herbeigeführt wird, durch die geringen Anforderungen, die es für das einzelne Spiel an die körperlichen und geistigen Kräfte des Spielers stellt, geeignet erscheint, in den Spielern die Leidenschaft des Spiels in ausgedehntem Maße zu entfesseln, und dieselben auf diesem Wege sittlich und wirtschaftlich in mehr oder minder hohem Grade zu gefährden, oder, nach Befinden, gar zu verderben. Sprechen daher allerdings die gewichtigsten gesetzgeberischen Gründe dafür, dem Glücksspiele Schranken zu setzen und die Teilnahme an demselben, mindestens unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen mit Strafe zu bedrohen, so treffen doch diese Gründe nicht zu in Ansehung der Nichtglücksspiele. da bei diesen die oben geschilderten Gefahren nicht, oder doch jedenfalls in weit geringerem Maße hervortreten als beim Glücksspiel, die daher für straffrei zu erklären dem Gesetzgeber angemessen erscheinen konnte. Hat nun das RStrGB. die Teilnahme am Glücksspiele im weiteren Sinne nicht unbedingt, nicht für alle Fälle, sondern nur unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen für strafbar erklärt, eben dadurch aber in allen übrigen Fällen für straflos, so muß auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Teilnahme am Nichtglücksspiele für nicht strafwürdig geachtet und für straflos habe angesehen wissen wollen. Unter diesen Umständen hätte es ihm obgelegen, wollte er jenen Schluß nicht zulassen, dies unzweideutig in den Motiven des Gesetzes oder sonst in geeigneter Weise auszusprechen. Da dies nicht geschehen, so muß gefolgert werden, daß der deutsche Gesetzgeber jenen Schluß habe für statthaft erklären wollen, daß er also beabsichtigt habe, in den §§ 284—286, 360 Ziff. 14 StrGB. nicht blos das Glücksspiel, sondern die Materie des Spiels überhaupt, strafrechtlich erschöpfend zu regeln, und zwar, so viel die Nichtglücksspiele anlangt, dahin, daß dieselben schlechthin, also in jeder Form des Spiels und der Teilnahme daran oder ihrer Förderung straflos sein sollen. Der deutsche Gesetzgeber war endlich, wie noch gegenüber einer Erwägung des Beschlusses des OLG. Dresden hervorgehoben werden mag, wie derselbe befugt war, die Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung der Teilnahme am Glücksspiele nur für gewisse Fälle anzuerkennen, für alle sonstigen Fälle dagegen zu verneinen, zweifellos auch berechtigt, davon auszugehen, daß für eine auch nur an gewisse Voraussetzungen gebundene strafrechtliche Verfolgung der Teilnahme am Nichtglücksspiel allgemein in Deutschland kein Bedürfnis bestehe. Hieraus ergiebt sich im Hinblick auf die Vorschrift des § 2 EG. zum RStrGB., daß mit dem Inkrafttreten des letzteren die Normen des sächs. Rechts auch insoweit ihre Geltung verloren haben, als sie das öffentliche Ausspielen beweglicher Sachen mittels eines nicht als Glücksspiel zu betrachtenden Spiels unter Strafe stellen (Urt. III 3. Mai 1888 E XVIII 1; R X 376.)

Ausspielung. Begriff.

15. Der Kern der Ausführung der Rev. liegt darin, daß das festgestellte Geschäft nicht unter die Strafvorschrift des § 286 StrGB. falle, weil es kein Glücksspiel sei, d. h. weil es sich dabei um Gewinn und Verlust nicht gehandelt, der Spieler vielmehr in dem Gegenstande den Gegenwert seines Einsatzes erhalten habe. Diese Auffassung wird aber durch den § 286 StrGB. nicht begründet. Daß eine Ausspielung i. S. des § 286 Abs. 2 StrGB. vorliegt, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Der Begriff der Ausspielung in diesem Sinne erfordert, daß derjenige, welcher die Ausspielung veranstaltet, eine oder mehrere nicht in Geld bestehende Sachen aussetzt, der andere Teil der Spieler einen Einsatz macht, und daß durch Spiel, d. h. durch eine Einrichtung, Veranstaltung, ein Verfahren irgend welcher Art, mittels dessen die Entscheidung wesentlich vom Zufall abhängig gemacht wird, über den bis dahin ungewissen Erwerb der Sache entschieden wird. Eine solche Ungewißheit, die durch den Zufall entschieden wird, ist allerdings wie bei jedem Spiel so auch bei jeder Ausspielung vorausgesetzt. Eine solche Ungewißheit würde nicht vorhanden sein, wenn die Behauptung der Rev. richtig wäre, daß nach den Bedingungen des vom Angekl. proponierten Geschäfts jeder Spieler unabhängig von der Entscheidung, die der zufällige Griff in den Sack gegeben, befugt gewesen, sich aus den im Sacke befindlichen unverhüllten Gegenständen einen andern, als den vorher herausgegriffenen, nach seinem Belieben zu wählen. Es würde dann nur ein Kaufgeschäft mit freiem Wahlrecht des Käufers vorliegen. Die Ungewißheit selbst, über welche bei der Ausspielung durch den Zufall entschieden wird, kann in verschiedenstem Umfang vorkommen, und darnach kann sich und hat sich das Ausspielgeschäft in den verschiedensten Formen gestaltet. Ungewiß kann sein und durch den Zufall entschieden werden sollen, ob der Veranstalter der Ausspielung die Sache überhaupt zu überlassen verpflichtet oder ob er die Sache und die Einsätze zu behalten berechtigt, ungewiß und der Entscheidung durch den Zufall kann auch überlassen sein, an welchen von den Spielern er die Sache gegen dessen

Einsatz und die Einsätze der übrigen zu überlassen verpflichtet sein soll. In solchen Fällen ist der Veranstalter der Ausspielung bedingt, der Spieler unbedingt verpflichtet. Der Begriff der Ausspielung wird aber auch dann nicht beseitigt, wenn beide Teile unbedingt verpflichtet sind, sobald nur eine Ungewißheit andrer Art besteht, über welche mittels des Spiels durch den Zufall entschieden wird. Im vorliegenden Falle bestand die Ungewißheit in Bezug auf den Gegenstand, den der Spieler für seinen Einsatz von 10 Pf. erhalten würde, obwohl die Verpflichtung, einen Gegenstand zu überlassen und das Recht, einen Gegenstand zu erwerben, für beide Teile unbedingt war. Die Ungewißheit wurde dadurch herbeigeführt, daß die zum Ausspielen ausgesetzten Gegenstände verhüllt, dem Auge unerkennbar gemacht, und deshalb der freien Wahl entzogen sich in dem Sack befanden und vom Spieler herausgegriffen wurden, ohne daß er wissen und erkennen konnte, was er ergriff. Dieser Griff in den Sack in Verbindung mit der Verhüllung der im Sacke befindlichen Gegenstände stellt im vorliegenden Falle die Veranstaltung dar, durch welche dem Zufall die Entscheidung über die ungewisse Thatsache überlassen wurde, welchen von den verschiedenen im Sacke befindlichen Gegenständen der Spieler für seinen Einsatz zu erwerben berechtigt, der Angekl. für den Einsatz zu überlassen verpflichtet war. Es kann deshab dahingestellt bleiben, ob das Urt. nicht noch eine andere Art der Ungewißheit, über welche der zufällige Griff entschied, feststellt, wenn es sagt, daß die Gegenstände zu 7—8 Pf. vom Angekl. erworben, daß sie verschiedenartig mehr oder minder wertlos und mehr oder minder brauchbar waren. Ist damit festgestellt, daß jeder der Gegenstände in dem Sack entweder 7 oder 8 Pf. wert war, so würde es sich dabei freilich nur um einen minimalen Unterschied im Wert handeln, das würde aber nicht entscheidend sein, und zwar um so weniger, als das Urt. annimmt, daß die Gäste, welche die 10 Pf. eingesetzt, dabei nach der Art der Veranstaltung in dem Glauben gewesen, sie könnten, wenn sie Glück hätten, einen Gegenstand erhalten, welcher mehr wert, als ihr Einsatz war. Die Natur des festgestellten Geschäfts als eines Ausspielgeschäfts ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden. Der Vorteil bei demselben war nach dem, was das Urt. für erwiesen erachtet, lediglich auf Seiten des Angekl. als des Veranstalters, der dadurch seinen unbedeutenden Kram an den Mann brachte und dabei den Ueberschuß der Einsätze über den Ankaufspreis verdiente. Die Behauptung der Rev., daß die Einsätze den Ladenpreisen der Sachen entsprechen, d. h. daß die Spieler für die erworbenen Sachen dieselben Beträge beim Einkaufe zu zahlen gehabt, die Sachen für dieselben Beträge hätten erwerben können, also nichts verloren, stellt das Urt. nicht fest. Wesentlich darauf ist die Ausführung der Rev. gestützt, daß es sich bei der festgestellten Ausspielung nicht um ein Glücksspiel handle, d. h. um ein Spiel, bei dem Gewinn oder Verlust vom Zufall abhängig. Aber es kommt hierauf auch überhaupt nicht an. Das Strafverbot des § 286 StrGB. richtet sich gegen jede öffentliche Ausspielung im obigen Sinne ohne obrigkeitliche Erlaubnis. Das gesetzgeberische Motiv der Strafandrohung ist, wie das RG. im Urt. E V 432 ausgesprochen hat, die Verhütung von Täuschung und Uebervorteilung des Publikums und Gefährdung wirtschaftlicher Interessen. Die vorgeschriebene obrigkeitliche Erlaubnis soll die Prüfung ermöglichen, ob von einer projektierten öffentlichen Ausspielung Täuschung und Uebervorteilung des Publikums und Gefährdung wirtschaftlicher Interessen in anderer Art zu befürchten. Ob solche Befürchtung begründet, hat nur die zuständige Obrigkeit zu entscheiden. Ohne ihre Erlaubnis ist die öffentliche Ausspielung nach dem unzweideutigen Inhalt des § 286 StrGB. strafbar, auch wenn solche Befürchtung sich bei der Prüfung als unbegründet herausgestellt hätte. Es ergiebt sich daraus mit Notwendigkeit, daß weder der Begriff der Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. davon abhängig sein kann, ob die Ausspielung Gewinn oder Verlust auf der einen oder andren Seite und damit die Beschädigung des einen oder andren Teils bedingt oder bezweckt, noch die Anwendung der Strafvorschrift von der Feststellung, daß der eine oder der andre Teil Gewinn oder Verlust gehabt hat und beschädigt worden ist. Die gesetzgeberischen Gesichtspunkte, welche zu der Strafandrohung geführt, gehen viel weiter als auf den Schutz gegen unmittelbare Beschädigung durch Erwerb von Sachen, die weniger wert, als der Einsatz, der dafür gegeben. Oeffentliche Ausspielungen sind auch dann, wenn für den Einsatz jedenfalls und unter allen Umständen ein gleichwertiger Gegenstand erworben wird, geeignet, in weiten Kreisen die Neigung zum Spiel zu erwecken und durch die unsichere Aussicht auf den Erwerb eines besonders geeigneten und brauchbaren oder eines Gegenstandes von größerem Werte oder selbst durch das Gefallen an der Unsicherheit dessen, was erworben werden wird, in dem Einsatze zu einer Ausgabe zu verleiten, die ohnedies nicht gemacht worden wäre und die unwirtschaftlich sein kann, auch wenn der Wert des dafür erworbenen Gegenstandes ihr an sich entspricht. (Urt. II 18. Mai 1888 E XVII 379; R X 409.)

§ 286. Ausspielung. Begriff.

16. Die Angekl. haben in ihrem gemeinschaftlich betriebenen Galanteriewarengeschäft zu F. a. M. nicht mehr gangbare Waren in der Art zu veräußern gesucht, daß sie dieselben in einer Weise verpackten, daß nicht zu erkennen war, welche Waren und in welcher Beschaffenheit dieselben in den Packeten verborgen waren. Sie boten diese Packete unter dem Namen Ueberraschungspackete feil.

Desgl.

§ 286. Ausspielung. Begriff.

Auf Verlangen wurden solche Ueberraschungspackete auch abgegeben an Einzelkäufer, und zwar in zwei Kategorien zu 25 Pf. und 50 Pf., mit Waren im angeblichen Werte von 25 Pf. bis 5 Mk. in der ersten, und zu 50 Pf. bis 10 Mk. in der zweiten Kategorie. Die Waren waren so verpackt, daß sie äußerlich nicht erkannt werden konnten; der Käufer kaufte also ein Packet ohne den Inhalt zu kennen, und wenn auch bemerkt ist, daß, wenn der Käufer das Packet im Geschäfte öffnete und ihm der Gegenstand nicht zusagte, er denselben gegen ein anderes Packet vertauschen konnte, so ist doch nicht festgestellt, ob dies ein Recht oder eine Vergünstigung war, wohl aber, daß dies thatsächlich nur selten vorgekommen sein werde. Endlich ist festgestellt, daß die Angekl. zu diesem Verkaufsmodus eine obrigkeitliche Erlaubnis nicht hatten. In demselben muß aber die Veranstaltung einer Ausspielung erblickt werden, denn es war ein Einsatz von 25 Pf. oder 50 Pf. notwendig, es hing vom Zufalle ab, welchen Gegenstand der Nehmer in dem verhüllten Packete vorfand, und es war ihm sogar ein Gewinn in Aussicht gestellt, indem Packete mit Gegenständen im Werte bis zu 5 bezw. 10 Mk. vorhanden gewesen sein sollen. Ob der Käufer das Recht hatte, den Zufall zweimal entscheiden zu lassen oder nicht, würde einen Unterschied nicht begründen. (Urt. I 25. Febr. 1889 E XIX 11.)

Desgl.

17. Der Angekl. P. in B. hat durch Einrückung in ein öffentliches Blatt und durch Plakate in dem Schaufenster seines Geschäftslokals bekannt gemacht, daß in letzterem am zweiten Weihnachtsfeiertage ein prachtvoller türkischer Schlafrock und eine echt silberne Remontoiruhr zur Verlosung kommen würden, wozu jeder Käufer ein Los gratis erhalte. Eine obrigkeitliche Erlaubnis war dem Angekl. zu dieser Verlosung nicht erteilt worden. Daß er Lose ausgegeben, solche überhaupt fertiggestellt, ist nicht erwiesen, wohl aber, daß er bei jedem Kaufe in seinem Geschäfte in der Lage war, ein Los auszustellen und dem Käufer auszuhändigen. Auf Grund dieses Sachverhaltes hat das LG. den § 286 StrGB. gegen den Angekl. zur Anwendung gebracht.

Die öffentliche Veranstaltung einer Ausspielung i. S. des § 286 Abs. 2 StrGB. liegt dann vor, wenn dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnisse einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung oder dergleichen einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Wertgegenstand zu gewinnen. (Vgl. insbes. R VI 261.) Diesen Erfordernissen entspricht die von der Vorinstanz getroffene Feststellung des Thatbestandes der vorgedachten Strafvorschrift. Daß die für die Ausspielung bestimmten, in dem veröffentlichten Inserate nur der Art nach bezeichneten Gegenstände von dem Angekl. noch gar nicht speziell ausgewählt und bereitgestellt waren, wie die Rev. behauptet, ergiebt sich aus den erstinstanzlichen Feststellungen nicht, würde aber auch von keiner rechtlichen Bedeutung sein. Denn für die Veranstaltung bedarf es überhaupt nur der Zusicherung des in Frage stehenden Wertgegenstandes an den Gewinnenden, und diese würde allerdings inhaltlos sein, wenn sie die auszuspielende Sache völlig ungewiß ließe. In letzterer Hinsicht ergeben sich indessen keine Bedenken, da der Angekl. festgestelltermaßen als Gegenstände der Verlosung „einen prachtvollen türkischen Schlafrock" und „eine echt silberne Remontoiruhr" bezeichnet hat. Wenn die Rev. ferner hervorhebt, daß weder in dem Inserate, noch auf andere Weise vom Angekl. die Anzahl der auszugebenden Lose bestimmt worden war, daß auch über die Art, in welcher die demnächstige Verlosung stattfinden sollte, noch nichts festgestellt worden, so übersieht sie, daß es sich hierbei um Voraussetzungen handelt, welche bei dem Akte der Verlosung selbst werden zusammentreffen müssen, deren Mangel aber das Wesen der Veranstaltung einer Ausspielung in deren eingangs bezeichneter Bedeutung nicht berührt, und auch das Vorhandensein eines Verlosungsplanes nicht, wie die Rev. meint, unbedingt ausschließt. Kein Gewicht ist ferner dem von der Rev. geltend gemachten Umstande beizumessen, daß das Angebot eines Loses an eine einzelne Person nicht feststehe. Denn es genügt das dem Publikum gegenüber erfolgte Angebot, welches in der Veröffentlichung des Inserates und in dem Aushange der Plakate erblickt werden konnte und von der Vorinstanz unbedenklich gefunden worden ist. Nach Lage der Sache ist aber auch kein entscheidendes Gewicht der von dem Angekl. behaupteten und nach Annahme der Vorinstanz nicht widerlegten Thatsache beizumessen, daß er die Lose nicht fertiggestellt hat. Denn wenn man auch von der rechtlichen Annahme ausgehen will, daß die Ausspielung erst dann veranstaltet ist, wenn die zur Ausführung des Unternehmens unerläßliche Beteiligung des Publikums ermöglicht ist, und daß dies bei einer auf der Verausgabung von Losen beruhenden Ausspielung erst dann der Fall ist, wenn der Veranstalter sich in der Lage befindet, die für die Beteiligung der einzelnen Spieler erforderlichen Lose an diese abzugeben, so wird doch auch diesem Erfordernisse im vorliegenden Falle genügt. Dies ergiebt sich aus der erstinstanzlichen Feststellung, wonach der Angekl. nach Erlaß des Inserates bei jedem Kaufe in seinem Geschäfte in der Lage gewesen ist, ein Los auszustellen und dem Käufer einzuhändigen. (Urt. IV 30. April 1889 E XIX 257.)

Wirkung des Irrtums.

18. § 286 bedroht, wie das RG. in wiederholten Entsch. (E III 49, XVI 83, XIX 257) angenommen hat, nur das vorsätzliche Handeln mit Strafe. In der Hauptverhandlung hatte der Angekl. seine Freisprechung beantragt und eventuell Beweis dafür angetreten,

§ 286. Wirkung des Irrtums.

daß er seitens des Landratsamtes wegen der Genehmigung zum Ausspielen an die Polizeibehörde verwiesen sei. Diesen Beweisantrag hat die StrK. weder in der Hauptverhandlung noch in dem Urt. gewürdigt. Das Urt. beschränkt sich auf die Bemerkung, „die Angabe des Angekl., er habe nicht gewußt, daß er der Erlaubnis des Landrates bedurft habe, werde dadurch widerlegt, daß er in einer Reihe früherer Fälle um solche Erlaubnis sich beworben und dieselbe erhalten habe". Hieraus wird aber nur gefolgert, daß dem Angekl. eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Demnach geht der erste Richter davon aus, daß Angekl. aus § 286 StrGB. auch dann zu bestrafen sei, wenn er infolge eines schuldbaren thatsächlichen Irrtumes geglaubt habe, die Erlaubnis zur Ausspielung sei ihm von der zuständigen Obrigkeit erteilt worden, und das ist rechtsirrig. (Urt. II 15. Febr. 1895 E XXVII 31.)

Wesen des Zufalls im Glücksspiel.

19. Die Vorinstanz verneint den Thatbestand des § 286 Abs. 2 StrGB., weil die Entscheidung darüber, auf welchen der Einsätze ein Gewinn fallen sollte, nicht vom Zufalle, sondern von der Willkür des Veranstalters abhängig gemacht war. Der Angekl. habe nämlich ausdrücklich angekündigt, daß er die ausgesetzten Sachen unter den Lösern des Vexierbildes verteilen, also nach seinem Belieben sich die Empfänger aussuchen werde. Mit Recht bezeichnet die Rev. die Auffassung der StrK. als rechtsirrtümlich. Das Wesen des Zufalles besteht in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignisse zu Grunde liegenden Kausalität. Objektiv giebt es keinen Zufall; jedes Ereignis hat einen zureichenden Grund, ist die notwendige Wirkung der vorangegangenen Ursache; ein Zufall besteht nur subjektiv (für den Beobachter) in der Unberechenbarkeit des Erfolges. In diesem Sinne ist es auch Zufall, wenn die Entscheidung darüber, wer unter den Einsetzenden einen Gewinn erhalten soll, von der reinen Willkür des Einsatzempfängers, die nicht an vorausbestimmte erkennbare Motive gebunden ist, abhängig gemacht wird. (Urt. IV 12. März 1895 E XXVII 94.)

Geldgewinne bei Ausspielungen.

20. Nach den Beweisannahmen des LG. hat nicht lediglich in Einzelfällen auf den Wunsch des Gewinners die Verabfolgung von barem Gelde anstatt der gewonnenen Sache stattgefunden, sondern es hat sich in dieser Hinsicht mit Wissen und Willen des Angekl. eine generelle Uebung in dessen Geschäftsbetriebe herausgebildet, so zwar, daß neu hinzukommende Spieler diese Uebung kannten oder kennen lernten und auf deren fernere Beobachtung für den Fall, daß sie auf das Spiel sich einließen, rechnen konnten. Damit ist aber thatsächlich in die Geschäftsgebarung des Angekl. ein der Ausspielung an sich fremdes Element hineingetragen, welches durch die eben nur zu der Ausspielung erteilte obrigkeitliche Erlaubnis nicht gedeckt erscheint. Denn während letztere, welche nach der bez. Feststellung im Eingange der Urteilsgründe eine Ausspielung von Pfefferkuchen, Tassen, Vasen und dergl. zum Gegenstande hatte, offenbar nur einer Ausspielung in der gemeingewöhnlichen Bedeutung einer solchen für das Verkehrsleben galt, war das Ausspielungsgeschäft des Angekl. nach den vorerwähnten urteilsmäßigen Feststellungen im thatsächlichen Betriebe mit einem solchen Beiwerk versehen, welches geeignet war, dasselbe im wirtschaftlichen Ergebnisse einem Lotterieunternehmen durchaus nahe zu bringen. Damit war also eine den Voraussetzungen der Konzession nicht mehr entsprechende Gestaltung der Ausspielung gegeben. (Urt. II 28. Febr. 1896 E XXVIII 237.)

Würfelautomat als Ausspielung.

21. Eine Ausspielung i. S. des § 286 Abs. 2 liegt vor, wenn der Veranstalter nicht in Geld bestehende Sachen als Gewinne aussetzt und die Entscheidung darüber, ob der andere Teil, der den Einsatz macht, für diesen Einsatz einen Gewinn erhält, durch die getroffene Veranstaltung wesentlich vom Zufall abhängig gemacht wird. (Vgl. E X 245, XVII 379.) Wie vorliegend für erwiesen erachtet ist, haben die Angekl. in ihren Schanklokalen Würfelautomaten aufgestellt, bei denen nach Einwurf eines Pfennigstückes durch Druck fünf Würfel in Bewegung gesetzt wurden, während ein am Automaten befindlicher Plan angab, welche Würfe gewinnen sollten und wurden je nach dem Wurfe 1 bis 10 Stück Cigarren oder nichts gewonnen. Da die Zahlen, welche die in Bewegung gesetzten Würfel aufwiesen, lediglich vom Zufall bestimmt wurden, so lag nach obiger Begriffsbestimmung zweifellos eine Ausspielung vor. Wenn der Vorderrichter dies aus dem Grunde verneint, weil die Gewinne sich unbegrenzt wiederholen konnten und weil der dem einen Spieler zufallende Gewinn damit nicht den übrigen entzogen gewesen sei, so widerspricht der erste Grund dem Begriffe der Ausspielung nicht, der Wiederholungen nicht ausschließt, und der zweite Grund trifft nicht zu, weil dieselben Cigarren, welche ein Spieler bereits gewonnen hatte, dem späteren Gewinner nicht zufielen. Da ferner feststeht, daß die Veranstaltung eine öffentliche und ohne obrigkeitliche Erlaubnis getroffen war, auch die Geringfügigkeit der Einsätze von Einholung einer solchen nicht entbindet, so erscheint § 286 Abs. 2 StrGB. durch Nichtanwendung verletzt. (Urt. IV 22. Sept. 1896 E XXIX 66.)

Gewinne in Warensendungen.

22. Der Angekl. verkauft in seinem Geschäfte Tabak an Zwischenhändler. Diesen sandte er mit je 50 Pfund Rauchtabak eine Pfeife und in einem der Packete befand sich eine gedruckte Anweisung auf eine Pfeife. Wer von dem

§ 286. Gewinne in Warensendungen.

Zwischenhändler das Packet kaufte, in dem sich diese Anweisung befand, erhielt auf deren Vorzeigung diese Pfeife. In gleicher Weise war unter je 50 Pfund Kautabak, die der Angekl. seinen Abnehmern lieferte, ein Packet, in dem sich ein Geldstück im Werte von 3 bis 10 Mk. oder eine Anweisung auf den gleichen Betrag befand. Der Käufer dieses Packets erhielt das Geldstück oder die Anweisung, die von dem Zwischenhändler auf Kosten des Angekl. eingelöst wurde. Er findet seine Entschädigung einerseits darin, daß er die bisherigen Auslagen für die Anpreisungen seiner Ware in den Zeitungen spart, andererseits in dem vergrößerten Absatze seiner Fabrikate. Der Vorderrichter hat in diesen Thatsachen den Thatbestand eines Vergehens gegen § 286 Abs. 2 StrGB. nicht gefunden und den Angekl. freigesprochen.

Eine Ausspielung veranstaltet, wer Anderen gegen einen ihm zufallenden Einsatz eine Gewinnchance bietet. Die Käufer des vom Angekl. den Zwischenhändlern gelieferten Tabaks erwarben durch den Ankauf eines Packets die Möglichkeit, die einem unter 50 Packeten beigegebene Gewinnzulage zu erhalten. Der Vorderrichter zieht auch nicht in Zweifel, daß diese Gewinnchance gegeben war; er verneint dagegen, daß die Käufer einen Einsatz gemacht hätten, weil sie für die Ware des Angekl. nur denselben Preis bezahlt hätten, den die Ware kostete, bevor die Gewinne beigegeben wurden. Dieser Grund steht jedoch im Widerspruch mit der Feststellung, daß an die Stelle der Ausgaben für die Anpreisung in den Zeitungen diejenigen für die Gewinnbeilagen getreten sind. Die Käufer der Waren des Angekl. haben früher mit dem Preise auch das Entgelt für die Geschäftsunkosten und die dazu gehörigen Ausgaben für Anzeigen entrichtet. Indem sie nach deren Wegfall denselben Preis bezahlten, hat der Angekl. mit diesem ein Entgelt für die Gewinnbeilagen erhalten. Thatsächlich haben also die Käufer für die Erlangung der Gewinnchancen eine Gegenleistung zu entrichten gehabt. Daß letztere ihren rechtlichen Charakter nicht dadurch verliert, daß sie mit einer anderen Leistung untrennbar verschmolzen wird, hat das RG. wiederholt ausgesprochen. Der Vorderrichter führt weiter aus, von einem Einsatze könne auch deswegen nicht die Rede sein, weil nicht erhelle, daß auch nur ein Käufer von den Fabrikaten des Angekl. um deswillen gekauft habe, um die Möglichkeit zu erlangen, die Pfeife oder Geld zu gewinnen. Diese Ausführung wird offenbar von der an anderer Stelle der Urteilsgründe sich findenden Bemerkung beeinflußt, daß die Ausspielung ein Vertrag sei, bei dem die beiderseitigen Kontrahenten gewisse wechselseitige Verpflichtungen und Leistungen übernehmen. Der Vorderrichter verlangt ersichtlich eine Willenseinigung des Angekl. und der Käufer des Tabaks über die Gewährung und den Erwerb der Gewinnchance, weil sonst ein Einsatz nicht gemacht sei, und er glaubt das Vorhandensein einer Ausspielung verneinen zu können, wenn ein entsprechender Wille auf seiten der Käufer nicht erweislich ist. Damit verkennt er, daß zum Thatbestande des § 286 Abs. 2 cit. nicht ein bestimmter Erfolg gehört und daß die Veranstaltung einer Ausspielung schon dann vorliegt, wenn der Angekl. das gethan hat, was die Teilnahme der Spieler aus dem Publikum ermöglichte, also wenn, wie hier, der Erwerb der Gewinnchance dem Publikum angeboten wurde. (Vgl. E XIX 201.) Der Angekl. hat mit der Versendung seiner Ware an die Zwischenhändler sein Angebot dem Publikum bekannt gemacht. Es kommt nicht darauf an, wieviele von dieser Bekanntmachung, die überdies nach Lage der Sache erst nach und nach zu wirken bestimmt sein konnte, Kenntnis genommen haben. (Urt. I 15. Febr. 1897 Goltd. XLV 57.)

Preiskegeln als Ausspielung.

23. Nach der Darstellung des angefochtenen Urt. haben die Beschwerdeführer ein gegen festgesetzte Einsätze jedermann zugängliches Preiskegelschieben veranstaltet, wobei die Entscheidung darüber, ob und zu welchem Gewinne aus den dazu bestimmten Wertgegenständen ein Teilnehmer gewinnberechtigt sein sollte, von der Zahl der „infolge seiner Würfe gefallenen Kegel" abhing. Es muß der Rev. zugegeben werden, daß durch diese Darstellung das Thatbestandsmerkmal einer Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. nicht völlig einwandsfrei erfüllt wird. Zwar scheint der Vorderrichter insofern von einer richtigen Auffassung des Begriffs der Ausspielung auszugehen, als er die Wirkung des Zufalles auf die Entscheidung über das Maß und die Art des einem jeden Teilnehmer für seinen Einsatz werdenden Vorteils in Erwägung zieht. Unverständlich ist es aber, wenn in den Urteilsgründen die Wirkung der von den einzelnen Beteiligten gemachten Würfe bei dem Kegelschieben ohne weiteres als ein Ereignis bezeichnet wird, „das im Verhältnis zu der Geschicklichkeit der Beteiligten überwiegend von anderen, nicht nachzuweisenden mitwirkenden Ursachen, also dem Zufall, abhing." Jedenfalls hätte es einer mit Recht von der Rev. vermißten näheren Begründung dieses, jeden konkreten Inhalts entbehrenden Ausspruchs, insbesondere nach der Richtung hin bedurft, welche andere nicht nachzuweisende mitwirkende Ursachen die sonst beim Kegelschieben wesentlich ins Gewicht fallende Geschicklichkeit der einzelnen Spieler unter den vorliegenden konkreten Verhältnissen dergestalt in den Hindergrund stellten, daß der Erfolg der Würfe überwiegend als die Wirkung des Zufalles sich darstellte. (Urt. III 8. April 1897 Goltd. XLV 58.)

Begriff der Veranstaltung.

24. Der Angekl. hat in der von ihm veröffentlichten Zeitungsannonce sich erboten, jedem Einsender von 1 Mk. Briefmarken zum Betrage von 2 Mk. nach Nr. 96 des Senfschen Preisverzeichnisses zu liefern und außerdem jedem dritten Käufer für 50 Pf. Ganzsachen, jedem sechsten für 100 Pf., jedem zwölften für 200 Pf. gratis zu gewähren, auch unter je 100 Käufern noch ein Exemplar der sog. Helgolandkarten zu verlosen. Aus dem Inhalte dieser Anzeige hat der erste Richter entnommen, daß der Angekl. durch sein an jedermann gerichtetes Angebot eine öffentliche Ausspielung veranstaltet

hat, indem darnach jeder Abnehmer der Offerte gegen Zahlung von je 1 Mk. neben dem bestimmten Anspruche auf Lieferung von 2 M. Marken nach „Genf 96" noch die von der zufälligen Zeit des Einganges seines Einsatzes abhängende Hoffnung auf Erwerb von „Ganzsachen" oder Marken im Werte von 50 Pf. oder 2 Mk. und einer unter je 100 Käufern zu verlosenden Helgolandkarte erwarb und nach dem Willen des Angekl. erwerben sollte. **§ 286. Begriff der Veranstaltung.**

Diese erstrichterliche Würdigung der Annonce läßt einen Rechtsirrtum und insbes. eine unrichtige Auffassung des Begriffs der Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. nicht erkennen. Die Rev. macht zwar geltend, daß das Erfordernis eines bestimmten, die gegenseitigen Rechte und Pflichten jeder einseitigen Willkür entziehenden Spielplans nicht gegeben sei, weil die Annonce selbst — als geäußerte Willenserklärung — über die Art und Weise, wie der 3., 6., 12. und 100. Spieler ermittelt und die Gewinne festgestellt werden sollten, nichts enthalte und alles der Willkür des Angekl. vorbehalten geblieben sei. Allein die Entscheidung über den Sinn und die Bedeutung des vom Angekl. veröffentlichten Angebots stand dem ersten Richter als dem Thatrichter zu, und dieser hat rechtlich nicht geirrt, wenn er aus der gebrauchten Bezeichnung „des 3., 6. und 100. Käufers" (Einsenders) für den Angekl. die Vertragspflicht und für jeden Einsender das Vertragsrecht auf die Innehaltung der Reihenfolge nach dem Zufalle des zeitlichen Eingangs des Einsatzes als das für die ausgesetzten Gewinne bestimmende Moment gefolgert und hierin das Vorliegen eines festbestimmten, der einseitigen Willkür entzogenen Spielplans gefunden hat. Unbedenklich ist ferner die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. die Ausspielung nicht blos vorbereitet, sondern bereits veranstaltet hat. Der Begriff der Veranstaltung erfordert nicht, daß die Ausspielung thatsächlich zu stande gekommen und zu Ende geführt ist, also namentlich die Verträge mit den einzelnen Spielern abgeschlossen und alle Erfordernisse zur Ausführung des Spielplans fertig gestellt sind. Es genügt dazu schon die Kundgebung des Spielplans an Andere und das Angebot der Teilnahme an dem Unternehmen. (Urt. II 18. Juni 1897 Goltd. XLV 278.)

25. In dem Geschäfte des Angekl. werden die Abfälle und Reste von Spitzen, Besatzstücken und Bandabschnitten u. dgl. Putzartikeln in Packete gethan, welche zu 45 Pf. das Stück in der Weise abgesetzt werden, daß die Besucher des offenen Ladens gegen Erlegung dieses Geldbetrages sich ein Packet aus dem Korbe, worin diese sich befinden, herausnehmen können. Die Packete haben gleiche Umhüllung und ganz ähnliche Form; ihr Inhalt ist von außen nicht erkennbar; dessen Wert beträgt aber mindestens 45 Pf., in manchen Packeten auch etwas mehr. Sie werden als „Glückspackete" oder „Restpackete" bezeichnet. Obrigkeitliche Genehmigung hat der Angekl. zu dieser Art des Verkaufes nicht eingeholt. **Ausspielung. Begriff.**

Die Unterstellung dieser Handlungsweise unter § 286 ist rechtlich nicht zu beanstanden. (Die Gründe des Urt. fallen mit jenen oben Nr. 15 S. 192 zusammen.) (Urt. III 18. Sept. 1897 Goltd. XLV 419.)

B.

Bandendiebstahl, Mitwirkung Mehrerer, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben (§§ 243 Ziff. 6; 250 Ziff. 2 StrGB.). **§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2.**

Nach der Judikatur des RG. stellt sich der Bandendiebstahl nicht als Kollektivdelikt dar, als welches derselbe nach der analogen Judikatur bei gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen oder fortgesetzten Delikten wohl hätte erscheinen können, sondern als eine die Strafbarkeit erhöhende Auszeichnung des Einzeldiebstahls, wenn dieser durch die Mitwirkung der zur Bande vereinigten Diebe verübt wurde. Diese Mitwirkung bedarf nicht der Form der Mitthäterschaft (vgl. Urt. v. 13. Dezbr. 1883 unten Nr. 2), was das RG. um so leichter annehmen konnte, als es auch bei Beihilfeakten, über welche die Diebe im voraus einverstanden waren und welche bei der That selbst mit dem Thäterwillen geleistet wurden, Mitthäterschaft annimmt. Deshalb trifft die volle Strafe jeden mitwirkenden Bandengenossen (s. Urt. v. 23. Okt. 1884 unten Nr. 3). Daß aber trotz der vorausgegangenen, auf Verübung einer Mehrheit von Straftaten gerichteten Vereinbarung die sämtlichen in Bande verübten Diebstähle keine strafrechtliche Einheit bilden, führt das RG. im Urt. v. 12. April 1894 (unten Nr. 7) darauf zurück, daß nur der Entschluß, nicht der Vorsatz ein einheitlicher war, wobei zwischen Entschluß und Vorsatz dahin unterschieden ist, daß ersterer nur der allgemeine, noch zurücknehmende auf Verübung von Straftaten gerichtete Wille des Thäters ist, der Vorsatz der bereits konkretisierte, auf sofortige Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges gerichtete.

1. Die Rev. behauptet, daß § 243 StrGB. eine Gewerbsmäßigkeit des Handelns voraussetze, und unterstützt diese Ansicht durch die Bezugnahme auf die Vertretung, welche dieselbe in der Praxis gefunden habe. Zu solcher haben allerdings mehrere Gerichtshöfe für erforderlich gehalten, daß von den zu Raub oder Diebstahl Verbundenen ein gewerbmäßiges Begehen jener strafbaren Handlungen beabsichtigt sei. Allein das Strafgesetz hat weder in der Vorschrift des § 243 Nr. 6, noch in der des § 250, welch letztere die Mitwirkung Mehrerer zu dem Raube nach eingegangener Verbindung zu fortgesetzter Begehung von Raub und Diebstahl zum Gegenstande hat, auch nur zu andeutendem Ausdrucke gebracht, daß die Verbindung auf ein gewerbsmäßiges Begehen von Diebstahl oder Raub **Gewerbsmäßigkeit nicht erforderlich.**

§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2. Gewerbsmäßigkeit nicht erforderlich.

gerichtet sein müsse. Während früher in Kraft getretene Gesetzgebungen ausdrücklich Bestimmungen über gewerbmäßige Verübung von Diebstählen getroffen hatten, wie das Strafgesetz für die thüringischen Staaten vom Jahre 1850 im Art. 224, oder das sächsische Strafgesetz vom Jahre 1855 im Art. 60, und insbes. das ALR. Tl. II Tit. 20 § 1209 besondere Strafe für den Fall vorgesehen hatte, daß Mehrere sich verbunden haben, den Diebstahl als gemeinschaftliches Gewerbe in Banden zu betreiben, so hat doch schon das preuß. StrGB. vom Jahre 1851, dessen § 218 Nr. 7 Vorschrift für den Fall erteilte, wenn zu dem Diebstahle zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Teilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, von früherer Auffassung der „Bande" abgesehen und einen selbständigen Thatbestand aufgestellt, welcher nicht mehr, wie früher das Landrecht, dem Umstande Bedeutung einräumt, daß der Diebstahl als Gewerbe betrieben wird. Nachdem die Vorschrift des preuß. StrGB. seinem wesentlichen Inhalte nach und fast in derselben Fassung in das RStrGB. übergegangen ist, ergiebt sich auch, daß ebenso für dessen Bestimmungen die Gewerbmäßigkeit des Stehlens außerhalb des Inhalts seines Thatbestandes fällt, derselbe erfordert vielmehr ausschließlich einerseits, daß die Verbindung zur Begehung von Raub und Diebstahl nur im allgemeinen für Handlungen dieser Gattung geschlossen wurde, und daß Zeit oder Ort oder Gegenstand oder all diese Beziehungen oder mehrere derselben für die einzelne Thätigkeit im voraus in bestimmter Weise nicht Gegenstand der Verabredung gewesen sind, so daß der Plan als ein in seinen Einzelheiten unbestimmt gebliebener erscheint, andrerseits, daß, wie der Begriff der „fortgesetzten" Begehung ergiebt, eine andauernde gesetzverletzende Thätigkeit im Gegensatze zu bestimmtem einmaligen Handeln in Aussicht genommen worden ist. Der weite Inhalt dieser Vorschrift umfaßt nicht minder Fälle, welche als im hohen Grade gefährlich für die öffentliche Ordnung in Betracht zu ziehen sind, als auch andere, die weniger schweren Eingriff in letztere darzustellen geeignet sind, das Strafgesetz trägt dieser Möglichkeit aber auch ausgebend Rechnung, indem es durch Gestattung der Annahme mildernder Umstände für die Strafe den Rahmen zwischen zehnjähriger Zuchthausstrafe und drei Monaten Gefängnis zieht. (Urt. I 15. Juni 1882 R IV 567.)

Begriff der Bande.

2. Ohne Grund bestreitet die Rev. die Anwendbarkeit des § 243 Ziff. 6 StrGB. auf den vorliegenden Fall, weil die Vorinstanz nur für erwiesen erachtet habe, daß die Verbindung auf im Bautzener Jahrmarkt am 4. Aug. 1883 gemeinsam zu verübende Diebstähle gerichtet gewesen, diese Feststellung aber das erschwerende Thatbestandsmerkmal des Bandendiebstahls (§ 243 Ziff. 6 StrGB.) nicht erfülle. Zwar ist es richtig, daß rechtsgeschichtlich der Begriff der „Bande" von Erscheinungen ausgegangen ist, in welchen verbrecherische Verbindungen mit fester genossenschaftlicher Organisation und gewerbsmäßigem Verbrechensbetrieb ohne Beschränkung auf Zeit oder gewisse Oertlichkeiten erkennbar waren. Ebenso gewiß ist aber, daß die neuere Strafgesetzgebung sich von dieser historischen Erscheinungsform der „Bande" losgelöst hat: übrig geblieben ist lediglich diejenige Begriffsbestimmung, welche die §§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2 StrGB. als qualifizierendes Moment eines von Mehreren ausgeführten Diebstahls oder Raubes dahin geben, daß „sich Mehrere zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben". Das Gesetz erfordert also auf der einen Seite mehr, als eine komplotmäßige Verabredung zur Ausführung einer gewissen Zahl individuell bestimmter Diebstähle bezw. Räubereien; die Verbindung soll unbestimmt und unbegrenzt durch einzelne, vorher geplante, konkrete Delikte ganz allgemein auf den Gattungsbegriff von Raub oder Diebstahl und deren künftige Begehung abzielen. Trifft diese Voraussetzung aber zu, dann sieht das Gesetz schlechthin davon ab, ob die Verbrechensverbindung auf dem Stehlen und Rauben als gemeinsamem und ausschließlichem Lebenserwerb ruht, ob die innere Organisation eine losere oder festere ist, ob sie mehr oder weniger Gewähr dauernden Bestandes darbietet. Alle derartige Unterscheidungen finden in den Worten der §§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2 StrGB. nicht den geringsten Boden. Und deshalb erscheint es, sobald überhaupt feststeht, daß eine Mehrheit von Personen sich zur Ausführung von nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstählen verbunden haben, dieser Thatsache gegenüber rechtlich bedeutungslos, daß die Verbindung durch einen Jahrmarkt veranlaßt worden, wesentlich auf Benutzung der sich hier bietenden Gelegenheit zum Stehlen berechnet ist und nach stillschweigendem Einverständnis unter den Delinquenten das Ende des Jahrmarkts die Thätigkeit der Verbindung vorläufig abschließen soll. Jeder der, wie festgestellt, von den Beschwerdeführern verübten Jahrmarktdiebstähle trägt das Merkmal an sich, daß er von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführt worden ist und die Thäter nicht etwa speziell hierfür infolge konkreter Verabredung, sondern in Gestalt einer dauernden Verbindung zusammengewirkt haben. Diese sich über den einzelnen Fall ins unbestimmte „fortsetzende" Verbrechensverbindung genügt zur Erfüllung des Thatbestandsmoments bandenmäßig verübten Diebstahls oder Raubes. (Urt. III 13. Dez. 1883 E IX 296; R V 777.)

3. Der Angriff des StA. richtet sich gegen die Annahme, daß S., K. und A. zum Diebstahle i. S. des angeführten Gesetzes *mitgewirkt* haben, insbes., daß dieselben *unmittelbar durch That* an dem fraglichen Diebstahle sich beteiligt haben, während das Gesetz zum Begriffe des Bandendiebstahls mindestens solche unmittelbare, thatsächliche Mitwirkung mehrerer Bandengenossen erfordere. Dieser Angriff geht fehl. Es kann für den gegebenen Fall dahingestellt bleiben, ob die von der Vorinstanz zur Begründung ihrer Rechtsanschauung herangezogene und adoptierte Ansicht, daß der Begriff der „Mitwirkung" vom Gesetze nicht weiter beschränkt sei, so daß selbst die intellektuelle Beihilfe unter die Strafbestimmung falle, als durchgreifender Rechtssatz Anspruch auf Anerkennung habe; denn gegebenenfalls hat der erste Richter nicht nur eine intellektuelle Beihilfe „durch Rat", sondern auch thätliche Beihilfe angenommen, auf Grund der Feststellung, daß die drei Genannten die Gelegenheit zu einer Entwendung ausgekundschaftet und hierbei das aus der Tasche der Helene K. hervorragende Portemonnaie wahrgenommen, sodann ihren Genossen auf dasselbe aufmerksam gemacht haben. Es kann nun aber die Annahme, daß die Auskundschaftung der Gelegenheit zum Diebstahle *so*, wie festgestellt, eine *thätliche* Beihilfe zur Begehung des Diebstahls enthalte, rechtlich nicht beanstandet werden. Das Gesetz spricht im § 243 Ziff. 6 a. a. O. von *Mitwirkung* Mehrerer *zu dem Diebstahle*. Daß diese Mitwirkung nicht voraussetze, daß jeder Beteiligte ein Thatbestandsmerkmal des Diebstahls hervorbringe, kann einem Zweifel nicht, und um so weniger unterliegen, als nach der richtigen und vom RG. nunmehr konstant festgehaltenen Rechtsansicht nicht einmal die Mitthäterschaft i. S. des § 47 StrGB. die Beteiligung an einem Thatbestandsakte des Reates erfordert (vgl. E IX 75), der Begriff „Mitwirkung" aber keinesfalls ein Mehreres voraussetzen kann, als der Begriff der Mitthäterschaft. Wie aber Mitthäterschaft in Handlungen, welche objektiv als Beihilfe sich kennzeichnen, ja unter Umständen in bloßen Vorbereitungshandlungen zu Tage treten kann, wenn nur diese Thätigkeit von der Absicht beherrscht ist, zur Hervorbringung der That als einer eigenen mitthätig zu sein, so kann, diese Absicht vorausgesetzt, auch thätliche Beihilfe zur Diebstahlsverübung als Mitwirkung i. S. des § 243 Ziff. 6 StrGB. in Betracht kommen. Die erhöhte Strafbarkeit des Bandendiebstahls beruht vornehmlich in der erhöhten Gefahr, welche dem Eigentum dadurch droht, daß mehrere Personen sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbinden und, meist nach Verteilung der Rollen, unter gemeinschaftlichem Zusammenwirken die jeweils aufstoßende oder aufgesuchte Gelegenheit zu Diebstählen benützen. Wird hiernach von einer besonderen Gefährlichkeit nur dann die Sprache sein können, wenn zwei oder mehr Bandengenossen *bei* jedem Diebstahle *zugegen* und *mitthätig* sind, so wird andrerseits unter dieser Voraussetzung *jede* Art von Mitwirkung genügen. Gegebenenfalls haben die Angekl. nach bandenmäßiger Verbindung die Rollen so unter sich verteilt, daß S., K und A. an der zum Felde ihrer verbrecherischen Thätigkeit erkorenen Oertlichkeit die Gelegenheit zu einem Diebstahl auskundschafteten und die erspähte Gelegenheit ihrem mit anwesenden Genossen B. mitteilten, worauf dieser unter den Augen seiner in der Nähe befindlichen Genossen, i. S. der gemeinsamen Verabredung handelnd, den Diebstahl ausführte. Hiernach kann es etwa zweifelhaft sein, ob in der Handlungsweise der drei Erstgenannten objektiv eine Beihilfe durch Rat, sog. intellektuelle Beihilfe, zu erblicken sei; ohne Rechtsirrtum aber konnte Beihilfe durch That i. S. unmittelbarer Mitwirkung angenommen werden, und es liegt kein Grund vor, die Thätigkeit der drei genannten Mitangeklagten unter einem anderen Gesichtspunkte zu würdigen, als die Thätigkeit wachestehender Genossen. Der Diebstahl in Frage erscheint als das Ergebnis der, räumlich und zeitlich gemeinsamen, Thätigkeit der vier Angekl. Würden Angekl. am gen. Tage noch mehrere Marktdiebstähle in der Weise ausgeführt haben, daß immer drei Genossen die Gelegenheit erspäht und derjenige, welcher gerade den günstigsten Standort hatte, auf geeigneten Wink der Uebrigen die Ausführung bethätigt hätte, so würde die Mitwirkung sämtlicher Genossen zu jedem Diebstahle in die Augen springen, insbes. keinem Zweifel unterliegen, daß die ratio des Gesetzes, die erhöhte Gefährlichkeit des Zusammenwirkens Mehrerer zu solchen Diebstählen auf den Fall volle Anwendung leide. Es ist nicht abzusehen, warum dies anders sein sollte, wenn die verbrecherische Thätigkeit auf einen Diebstahlsfall beschränkt wurde. Allerdings darf man nicht in den Irrtum verfallen, die so gestaltete Mitwirkung derjenigen Genossen, welche nicht unmittelbare Thatbestandsakte vornehmen, unter den Begriff der Hilfeleistung nach § 49 StrGB. einzureihen. Gehilfe i. S. des § 49 ist derjenige, welcher die That eines Dritten als eine fremde befördern will. Dies trifft nicht zu bei der thätigen Mitwirkung der Bandengenossen zur Ausführung des einzelnen Diebstahls. Hier will nicht eine fremde That, sondern die That als eigene und zugleich als die der Genossen gefördert werden. Damit aber ist der Boden der Gehilfenschaft verlassen und nimmt die Mitwirkung den Charakter der Mitthäterschaft an. Offenbar in jenem rein objektiven Sinne hat der erste Richter angenommen, daß die Mitwirkung der übrigen Mitangekl. sich als Beihilfe charakterisiere, und daß nur B. der Thäter, die Uebrigen aber Gehilfen seien. Daß der erste Richter hier nicht Gehilfenschaft i. S. des § 49 StrGB. vorausgesetzt habe, geht schon daraus hervor,

§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2. Mitwirkung zum Bandendiebstahl.

§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2. daß er jeden der am Diebstahle Beteiligten aus § 243 Ziff. 6 StrGB., ohne die Abstufung aus § 49 Ziff. 2 StrGB. in Strafe genommen. Hiergegen richtet sich die materielle Beschwerde der Angekl., sowie die weitere Beschwerde des StA., jedoch zu Unrecht. Haben sämtliche Angekl. als Bandengenossen i. S. des § 243 Ziff. 6 zum Diebstahle mitgewirkt, und ist durch diese Mitwirkung der Thatbestand des Bandendiebstahls in die Erscheinung getreten, so gebieten Sinn und Wortlaut des Gesetzes — selbst abgesehen von der Vorschrift des § 47 StrGB. —, daß die Thätigkeit jedes Genossen dem Andern zur Schuld angerechnet, daß jeder als Thäter, keiner als Gehilfe beurteilt werde. Wenn auch kein Zweifel darüber bestehen kann, daß es eine Beihilfe zum Bandendiebstahle i. S. des § 49 StrGB. giebt, wenn z. B. solche von einer, außerhalb der Bandengenossenschaft stehenden Person geleistet wird, so kann es doch niemals i. S. des Gesetzgebers gelegen haben, auch solche Genossen, in deren Person die Thatbestandsmerkmale des § 243 Ziff. 6 zusammentreffen, nur als Gehilfen des Bandendiebstahls zu strafen. (Urt. III 23. Okt. 1884 R VI 645.)

Mitwirkung zum Bandendiebstahl.

Fortsetzung oder Bandendiebstahl.

4. Ein Urt. hatte angenommen, daß zwei Bedienstete eines Handelsgeschäftes infolge Verabredung jede Gelegenheit zu Diebstählen von Waren benützt hatten und beurteilte diese Diebstähle als durch Fortsetzung einheitliche und im Bunde verübt. Das RG. hob das Urt. auf und begründet dies, wie folgt: Die Feststellung beruht auf der Annahme, daß die Verbindung zweier Personen zu einem in gemeinschaftlicher Ausführung begangenen Diebstahl dann unter den § 243 Ziff. 6 StrGB. falle, wenn dieser Diebstahl in mehreren Akten verübt werde. Die Fassung dieser Gesetzesbestimmung, welche sich an die des § 218 Ziff. 5 preuß. StrGB. anschließt, läßt erkennen, daß, wie auch die Materialien des letztereren ergeben (vgl. Goltd.: Mater. Bd. 1 S. 284, 288; Bd. 2 S. 486, 487), im Gegensatz zu der Verabredung mehrerer zu einem oder mehrern bestimmten Vergehen (Komplott) die Verbindung, welche auf die Verübung einer Mehrheit nicht individuell bestimmter Diebstähle 2c. abzielt (Bande) die That zu einer mit besonderer Strafe bedrohten mache. Allerdings schließt dieser Begriff nicht eine gewerbsmäßige Ausübung in sich (vgl. Urt. des RG. v. 15. Juni 1882 R IV 567), und es ist auch erkannt, daß die Beschränkung der verabredeten Vergehen nach Ort und Zeit seine Anwendung nicht hindert (vgl. E IX 296; R V 776); bedenklicher schon muß es erscheinen, ob die im Begriffe „fortgesetzter Begehung von Diebstahl" erforderte individuelle Unbestimmtheit nach Gestalt der Sache auch da noch anerkannt werden darf, wo die Verabredung dahin geht, eine bestimmte einzelne Person durch eine Mehrzahl von Diebstählen zu schädigen, so daß kaum mehr als die Zahl der in Aussicht genommenen Diebstähle im Ungewissen gelassen bleibt; es bedarf jedoch eines nähern Eingehens auf die Frage nicht, weil unter allen Umständen als unbedingtes Erfordernis der Anwendung festgehalten werden muß, daß der gemeinsame Wille der Verbundenen auf mehr als eine selbständige That gerichtet ist, daß die Verbindung zu einer einheitlichen That auch dann nicht genügt, wenn dieselbe in einer kontinuierlichen Ausführung sich verwirklicht. Glaubte die StrK. annehmen zu müssen, daß nur eine „Mehrzahl von Thätigkeitsakten" vorliege, die „in ihrer Gesamtheit ein Delikt bilden", so fehlt es an einer Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl, es besteht nur eine solche zu Diebstahlshandlungen, die zusammen einen bestimmten Diebstahl darstellen und nur hinsichtlich ihrer Zahl und Zeit unbestimmt gelassen waren. Die beiden Teile der Feststellung des Urt. sind daher unverträglich und insoweit die Rev. als begründet anzuerkennen; zu Unrecht aber findet die Rev. des Angekl. N. eine Verletzung des § 243 Abs. 2. Ziff. 6 auch darin, daß der letztere mehr als zwei Verbundene voraussetze. „Mehrere" bezeichnet grammatikalisch die Mehrzahl im Gegensatz der Einzahl, also Pluralis und Dualis; wo also nicht ausdrücklich eine Mindestzahl genannt ist, wie im VZG. § 146 „drei oder mehrere", auch zwei. (Urt. I 4./11. Juli 1887 E XVI 173; R IX 406.)

Mehrzahl der Teilnehmer.

Bandendiebstahl auf einem Jahrmarkt.

5. Unzutreffend rügt der Beschwerdeführer, daß der erste Richter den Begriff des „Bandendiebstahls" verkannt habe, weil unter solchen nur Diebstähle zu verstehen seien, welche fortgesetzt längere Zeit hintereinander von mehreren Personen ausgeführt, nicht aber Diebstähle, welche an einem Tage, wenn auch von mehreren Personen begangen worden. Es bedarf keiner Erörterung darüber, was man ehedem unter einem Bandendiebstahl verstanden hat. § 243 Ziff. 6 StrGB. unterscheidet nicht, ob die Verbindung zur Begehung von Diebstahl auf eine längere oder kürzere Zeit eingegangen ist. Ebensowenig verlangt er eine fest organisierte, auf die Dauer in Aussicht genommene Verbindung. Es genügt, wenn die Verbindung auf eine gewisse Zeit, wie hier auf die des Jahrmarktbesuches, eingegangen ist. Nur das ist wesentlich, daß Gegenstand der Verbindung nicht die Mitwirkung zur Begehung von individuell bestimmten Diebstählen, sondern die Begehung von Diebstählen im allgemeinen sein muß (cf. Urt. d. RG. v. 13. Dez. 1883 E IX 296). Daß es sich vorliegend aber um eine Verbindung zur Begehung von Diebstahl im allgemeinen handelt, der fortgesetzt auf dem Jahrmarkt zu N. begangen werden sollte, stellt der erste Richter fest. (Urt. II 6. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 187.)

§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2.

6. Der Vorderrichter ist davon ausgegangen, daß die beiden Angekl. in einverständigtem Zusammenwirken dem J. Quantitäten Mehl und Kleie zusammen weggenommen haben, und zwar zu einer Zeit, als diese sich noch in der Mühle selbst im Besitze des Eigentümers befanden. Diese auf thatsächlichem Gebiete liegende Annahme, deren Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann, erledigt nicht nur das vom Beschwerdeführer angeregte Bedenken, ob überhaupt „Diebstahl" und nicht „Unterschlagung" vorliege, sondern beseitigt namentlich auch die Unterstellung, daß der Vorderrichter eine „Mitwirkung zum Diebstahle" i. S. der Nr. 6 § 243 StrGB. schon bei einer bloßen Anstiftung zum Diebstahle (§ 48) als vorliegend erachtet habe. Der Vorderrichter hat vielmehr als erwiesen angesehen, daß beide Angekl. bei jedem der beiden festgestellten Diebstähle zugegen und mitthätig gewesen sind. Wenn er hiervon ausgehend angenommen hat, daß beide Angekl. zu den fraglichen Diebstählen „mitgewirkt" haben, so befindet er sich in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des RG. in dem R VI 644 veröffentlichten Urt. Dagegen ergiebt die Begründung des angefochtenen Urt. ein anderes nicht zu beseitigendes rechtliches Bedenken. Das oben wiedergegebene Resultat der in der Hauptverhandlung stattgefundenen Beweisaufnahme wird in den Urteilsgründen noch näher dahin bestimmt, daß das bewußte und gewollte Zusammenwirken auf Grund vorgängiger thatsächlicher Verbindung stattgefunden habe: „um durch wechselseitige Mitwirkung eine Mehrheit von selbständigen Diebstählen der vorbezeichneten Art (nämlich an Mehl- und Kleiequantitäten zum Nachteile des Mühlenbesitzers J.) eine unbestimmte Vielheit ohne Beschränkung der Zahl nach zu verüben." Der Vorderrichter bezieht sich hierbei auf das in E IX 296 veröffentlichte Urt. v. 13. Dez. 1883. Allein dieses Urt. verlangt als Voraussetzung für die Anwendung der Nr. 6 des § 243 StrGB. mehr, nämlich, daß „eine Mehrheit von Personen sich zur Ausführung von nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstählen verbunden haben". Nur wenn (von der Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub abgesehen) eine so beschaffene Verbindung vorliegt, wird die Mitwirkung Mehrerer zu einem Diebstahle als „schwerer Diebstahl" i. S. der Nr. 6 a. a. O. bestraft. Hat nun auch der Vorderrichter in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß die beiden Angekl. sich verbunden hatten, eine unbestimmte Zahl von Diebstählen zu verüben, so fehlt doch jede Andeutung in der Richtung, daß dabei zugleich in Aussicht genommen worden wäre, Diebstähle zu begehen, die auch ihrer Individualität nach unbestimmt waren. Die Urteilsgründe ergeben vielmehr das Gegenteil; denn offenbar ging die zwischen beiden Angekl. geschlossene Verbindung nach Auffassung des Vorderrichters nur dahin, zum Nachteile ihres Dienstherrn — des Mühlenbesitzers J. — Diebstähle an Mehl und Kleie in derselben Art und Weise zu begehen, wie die beiden festgestellten Diebstähle thatsächlich verübt worden sind. Durch eine derartige Verabredung ist die Individualität der zu begehenden Diebstähle genau bestimmt und ist der Fall deshalb wesentlich verschieden von denjenigen Fällen, die den beiden cit. Entsch. d. RG. zu Grunde lagen; denn handelte es sich auch hier um Diebstähle, die auf bestimmten Märkten verübt werden sollten, so waren sie doch im übrigen — namentlich hinsichtlich der Personen und Gegenstände, gegen welche sie sich richteten — völlig unbestimmt. (Urt. II 20. März 1894 E XXV 421.)

Individuelle Verschiedenheit der beabsichtigten Diebstähle.

Fortsetzung oder Bandendiebstahl.

7. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, daß die beiden Angekl. in Gemeinschaft mit drei anderen Personen zu verschiedenen Tageszeiten des 6. Aug. in Tr. verschiedene fremde bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben: 1. aus dem Geschäft des K. drei Westen, 2. aus dem Laden des S. fünf Tücher, 3. aus dem Geschäfte des T. zwei Stück Zephir. Es ist angenommen, daß die „Diebstähle eine fortgesetzte Handlung, ein fortgesetztes Delikt darstellen, und daß diese Handlung begangen sei, indem bei den Diebstählen Mehrere mitwirkten, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden hatten". Würde das erkennende Gericht die Handlung der Angekl. mit Recht als eine Strafthat angesehen haben, so würde die Anwendung des § 243 Ziff. 6 StrGB. um deswillen Bedenken erregen, weil diese Norm die Verbindung zu einer Mehrheit nicht individuell bestimmter Diebstähle voraussetzt, die Verbindung zu einer Strafthat aber selbst dann nicht hinreichen könnte, wenn bez. derselben eine Mehrheit von Ausführungshandlungen vorlägen (E IX 276, XVI 173). Indessen wird mit Grund von dem StA. die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens als rechtsirrtümlich angefochten. Das Vorhandensein eines Bandendiebstahls bedingt solche Annahme nicht. Das Charakteristische desselben liegt in der Ausführung eines Diebstahles unter Mitwirkung mehrerer Personen, welche einer Verbindung der vorbezeichneten Art angehören. Die vorausgegangene Verbindung entkleidet als solche eben um deswillen, weil sie eine Individualisierung der vorgenommenen Diebstähle nicht in sich begreift, die einzelnen begangenen Strafthaten ihrer Selbständigkeit nicht. Nach allgemeinen Grundsätzen aber kann wohl eine Mehrzahl von Einzelhandlungen, von denen jede an sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, als eine That dann aufgefaßt werden, wenn unter den Einzelhandlungen ein derartiger Zusammenhang besteht, daß keine derselben als selbständige,

§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2. Fortsetzung oder Bandendiebstahl.

sondern jede der nachfolgenden Handlungen als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint, daß die Thätigkeit als eine sowohl der äußeren Erscheinung nach zusammenhängende, als auch von demselben strafrechtlichen Vorsatze getragene sich darstellt. Die mit der Einheitlichkeit des strafrechtlichen Vorsatzes nicht identische Einheitlichkeit des Entschlusses allein aber reicht nicht hin, um den Einzelthaten den Charakter der Selbständigkeit zu benehmen. (R V 607, E XIII 291, XV 26, XVII 113.) (Urt. I 12. April 1894 Goltd. XLII 115.)

§§ 239 bis 244 KO.

Bankerutt (§§ 209—214 KO., §§ 239—244 Fassung v. 17. Mai 1898), s. **Aktiengesellschaften, Aufwand, Bilanzziehung, Buchführung, Differenzgeschäfte, Gläubigerbegünstigung, Handelsbücher, Handelsgesellschaft, Kausalzusammenhang, Spiel, Stimmenkauf, Zahlungseinstellung, Zahlungsunfähigkeit.**

Die Bestimmungen über strafbaren Bankerutt und damit auch jene über Strafbarkeit unterlassener oder unordentlicher Buchführung waren ursprünglich enthalten in den §§ 281—283 RStrGB. Dieselben gingen dann gleichlautend in die §§ 209, 210 KO. unter Hinzufügung der §§ 211—214 über und bilden in der KO. nach Fassung des Ges. v. 17. Mai 1898 (RGBl. S. 230) u. Bekanntm. v. 20. Mai 1898 (RGBl. S. 369) die §§ 239—244. Die dadurch herbeigeführten Aenderungen sind folgende:

a) in § 240 (§ 210) Eingang ist die Strafe von Gefängnis bis zu zwei Jahren auf Gefängnis (Höchstbetrag 5 Jahre) erhöht;
b) in § 240 Ziff. 1 ist dem Worte „Spiel" beigefügt „oder Wette";
c) Ziff. 2 ist neu beigefügt und dadurch Ziff. 2, 3 (bisher) Ziff. 3, 4 geworden;
d) Abs. 2, 3 (fakultative Aberkennung der Ehrenrechte und Zulassung mildernder Umstände mit Zulassung fakultativer Geldstrafe) sind neu beigefügt.

Aus dieser Zusammenstellung ergiebt sich, daß die Abänderungen größtentheils zu Zweifelfragen keinen Anlaß geben, und daß bezüglich der unter b und c aufgeführten eine Praxis sich noch nicht ergeben haben kann.

Was die durch das neue Handelsgesetzbuch herbeigeführten Aenderungen und deren Folgen für die Judikatur des RG. betrifft, so wird das Nötige an geeigneten Stellen (z. B. über Buchführung und der Verpflichtung hierzu) bemerkt werden.

§ 239 KO. **Bankerutt,** betrüglicher (§ 209 Ziff. 1 KO., § 239 Fassung v. 17. Mai 1898).

Beiseiteschaffen von Immobilien.

1. Die Behauptung der Rev., daß ein Grundstück, als eine unbewegliche Sache, nicht „beiseitegeschafft" werden kann, und daß deshalb eine strafbare That nicht festgestellt worden, ist als zutreffend nicht anzuerkennen. Das „Beiseiteschaffen" setzt nicht notwendig ein äußerliches räumliches Fortbewegen von Ort zu Ort voraus, findet vielmehr nach dem allgemeinen Sprachgebrauche auch bei Gegenständen Anwendung, rücksichtlich welcher von einer äußeren Ortsveränderung nicht die Rede sein kann. In diesem Sinne wird, wie die Gegenerklärung auf die Revisionsschrift mit Recht hervorhebt, von einem Beiseiteschaffen von Hindernissen, von Schwierigkeiten auf dem geistigen Gebiete gesprochen. Es erscheint daher nicht zulässig, lediglich aus dem Worte und außerhalb der Beziehung, in welcher dasselbe gebraucht wird, die Bedeutung allgemein zu bestimmen und den Begriff des Beiseiteschaffens da für ausgeschlossen zu erklären, wo eine äußerliche Ortsveränderung nicht vorhanden ist. Aus dem Worte läßt sich ein mehreres nicht entnehmen, als daß das Beiseiteschaffen eine Thätigkeit darstellt, welche etwas aus seiner bisherigen Lage oder seinem natürlichen Verlaufe in eine andere Lage oder in einen anderen Verlauf versetzt. Daß das StrGB. da, wo es von einem Beiseiteschaffen spricht, überall eine äußere, räumliche Ortsveränderung erfordert und aus diesem Grunde die Anwendung des Begriffes auf unbewegliche Sachen nicht gestattet, läßt sich mit Grund nicht behaupten. In den §§ 133, 348, 367 Nr. 1 kann nach der Natur des Deliktes allerdings eine unbewegliche Sache nicht in Rede kommen. Der § 137 faßt das Beiseiteschaffen lediglich als eine Form des Entziehens aus der Verstrickung auf. In § 288 ist dem Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen das Veräußern gegenübergestellt, und wegen dieses Gegensatzes ist, da ein Grundstück als Ganzes eben nur durch Veräußerung beiseitegeschafft werden kann, hier das Beiseiteschaffen auf Immobilien als solche nicht zu beziehen. Wenn dagegen § 281 Nr. 1 (StrGB. jetzt § 239 KO.) den Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, mit Strafe bedroht, wenn er in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, Vermögensstücke verheimlicht oder beiseiteschafft, so fehlt nach den Worten und der Absicht dieser Gesetzesvorschrift ein ausreichender Grund, dieselbe auf unbewegliche Sachen nicht zu beziehen. Auch solche gehören zweifellos zu den Vermögensstücken, und ein Beiseiteschaffen kann in der Form der Veräußerung füglich geschehen. Der in der Lage der Zahlungseinstellung befindliche Kaufmann ist verpflichtet, sein Vermögen, auch die Immobilien, seinen Gläubigern behufs ihrer Befriedigung bereit zu erhalten. Durch Veräußerung, bezw. durch die Auflassung bringt er sein Grundstück aus seinem Vermögen, entzieht er dasselbe der rechtlichen Lage, in welcher sein Vermögen als Ganzes sich befindet, und schafft er dasselbe daher beiseite, indem er es der Erreichbarkeit

für die Gläubiger in der Weise entzieht, daß denselben die Geltendmachung ihrer Rechte mindestens zeitweise unmöglich gemacht oder erschwert wird. (Urt. II 22. Juni 1880 E II 118; R II 97.) § 239 KO.

2. Bez. der Teilnahme der Verurteilten, Ehefrau M., an der That des Heinrich M. ist es gleichgiltig für den Rechtsbegriff der Beihilfe, ob bei solchen Vergehen, zu deren Thatbestande zwei zusammentreffende Akte gehören, die Thätigkeit dessen, der als Gehilfe gelten soll, dem einen dieser Akte erst nachgefolgt oder beiden vorausgegangen ist. Unrichtig aber ist es, daß durch die Konstruierung eines selbständigen Deliktes des Dritten in § 212 KO. die rechtliche Möglichkeit der Teilnahme an dem Verbrechen des § 209 a. a. O. unter dem Gesichtspunkte des § 49 ausgeschlossen sei. Das Spezialgesetz des § 212 umfaßt nicht die Beihilfe zu § 209 a. a. O., er setzt eine, wenn auch im Interesse des Schuldners, doch als eigene verübte That von der Beschaffenheit der Ziff. 1 u. 2 des § 209 a. a. O. voraus. (Urt. I 17. Jan. 1884 E IX 430.) Beihilfe zum betrüglichen Bankerutt.

3. Die Rev. will die Unmöglichkeit eines Versuches daraus folgern, daß § 209 der KO. die darin unter Nr. 1—4 aufgeführten Handlungen nur dann für strafbar erkläre, wenn sie von einem Schuldner begangen werden, welcher seine Zahlungen eingestellt habe oder über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden sei. Dieses Moment in der Begriffsbestimmung des betrüglichen Bankerutts gehöre nicht zu der schuldhaften Handlung des Thäters, sondern sei eine außerhalb dessen Willenskreises liegende thatsächliche Voraussetzung der Strafbarkeit derjenigen Handlung, für welche derselbe nach dem Maße der Ausführung wegen Vollendung oder Versuchs verantwortlich werde. Allein dieser Auffassung des Rechtsverhältnisses liegt der Irrtum zu Grunde, daß die KO. als Verbrechen die unter den Nr. 1—4 des § 209 aufgezählten einzelnen Handlungen aufstelle, während sie vielmehr den dolosen Bankerutt, die vorsätzliche Beschädigung, bezw. Gefährdung des Vermögens der Gläubiger desjenigen als kriminelle Schuld aufstellt, welcher eine der vier Handlungen oder Unterlassungen verübt, weil in diesen jene schuldhafte Vermögensbeschädigung ohne weiteres gefunden wird. Die Herbeiführung des Konkurses ist die schuldhafte Handlung des § 209 und die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung hat die Bedeutung der Fixierung des Zeitpunktes, in welchem das Gesetz ohne speziellen Nachweis einer Beschädigung dieselbe als existent annimmt (vgl. Urt. des RG. v. 22. Jan. 1883 R V 52). Von dieser Auffassung aus hat das RG., obgleich ein ursächliches Verhältnis der für strafbar erklärten Handlungen und der Zahlungseinstellung nicht erforderlich ist, gleichwohl die eine Zahlungseinstellung als die strafbare Handlung da, wo mit ihr eine Mehrheit der im § 209 genannten vier Arten von Handlungen zusammentrifft, angesehen und nicht eine Realkonkurrenz mehrerer von einem Kridar begangener Verbrechen angenommen (vgl. E L 101, VI 94; R I 70, IV 257), sowie Urt. v. 20. April 1880, v. 5. Juni 1880, v. 3. Nov. 1880, v. 15. Jan. 1881, v. 20. Mai 1882, v. 17. Jan. 1884 und v. 3. Nov. 1884 (R I 627, II 32, 438, VI 36, 686) und von dieser Auffassung aus steht auch nichts entgegen, einen Versuch des betrüglichen Bankerutts, wenn mit der Ausführung einer der unter Nr. 1—4 des § 209 der KO. genannten Handlungen in der Absicht die Gläubiger zu benachteiligen der Anfang gemacht ist, auch dann anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht eingetreten ist; denn der Versuch verlangt nicht, daß ein Anfang der Ausführung aller Thatbestandsmerkmale vorliege, also bei dem betrüglichen Bankerutt auch der Herbeiführung des Konkurses, sondern es genügt, daß der Thäter in Voraussicht oder Erwartung oder, wie hier festgestellt, mit dem Willen die Zahlungen einzustellen absichtlich zur Benachteiligung der Gläubiger Vermögensstücke beiseite schaffte oder zu schaffen versuchte. (Urt. I 9. Nov. 1885 E XIII 41; R VII 643.) Versuch des betrüglichen Bankerutts.

Bankerutt, einfacher (§ 210 KO. v. 10. Febr. 1877, § 240 Fassung v. 17. Mai 1898). § 210 KO.

Unter vorstehendem Stichwort sind die allgemeinen Lehren über einfachen Bankerutt eingereiht, und zwar a) bez. der Thäterschaft unten S. 208, b) des Verschuldens S. 207, c) der Beihilfe S. 212 und d) der Verjährung S. 216, endlich bez. des Zusammenflusses verschiedener Formen des strafbaren Bankerutts S. 217. Die speziellen Rechtsbegriffe, wie Zahlungseinstellung, Buchführung, Bilanzziehung sind unter entsprechenden Stichworten eingereiht.

a) Thäterschaft.

1. Die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen fallen in die Zeit vor dem Inkrafttreten der RKO., waren also, nach den Vorschriften des StrGB. über Bankbruch zu beurteilen. Die vom ersten Richter zur Anwendung gebrachte Vorschrift des § 283 StrGB. erfordert den Nachweis, daß der Angekl. als Kaufmann seine Zahlungen eingestellt und als Kaufmann sich in der Nr. 1 bis 3 das. bezeichneten Handlungen bezw. Unterlassungen schuldig gemacht habe. Damit ist zwar die Notwendigkeit eines zeitlichen Zusammentreffens des Betriebes eines kaufmännischen Gewerbes mit den sonstigen Thatbestandsmerkmalen nicht gegeben. Denn der Gesetzgeber kann unmöglich eine derartige Bankerutt nach Aufgabe des Geschäfts.

§ 240 KO. Bankerutt nach Aufgabe des Geschäfts.

Einschränkung gewollt haben, weil er es sonst für die überwiegende Mehrzahl der einschlagenden Fälle vom Belieben des Schuldners abhängig gemacht hätte, durch Aufgabe des Geschäfts vor der Zahlungseinstellung oder von den die Rechte der Gläubiger gefährdenden Handlungen den strafrechtlichen Schutz, welchen die Vorschrift bezweckt, zu vereiteln. Gleichwohl verlangt schon der Wortlaut des Gesetzes eine Beziehung zwischen dem kaufmännischen Gewerbebetrieb und den übrigen Thatbestandserfordernissen. Welcher Art diese Beziehung sein muß, kann nach dem Charakter und dem Zwecke der Vorschrift nicht zweifelhaft sein. Alle den Bankbruch betr. Strafandrohungen des StrGB. richten sich, wie aus dem Inhalte der §§ 281 bis 283 erhellt und auch in den Mot. des Entw. S. 136 zum Ausdrucke gebracht ist, gegen den Mißbrauch des für den Handel notwendigen kaufmännischen Kredits. In der Zahlungseinstellung liegt nur objektiv eine Verletzung von Rechtsverpflichtungen gegen die Gläubiger, denen in dem für sie günstigen Falle wenigstens ein Teil ihrer Aktiva lahm gelegt wird, aber nicht notwendig eine subjektive Verschuldung. Die vom Strafgesetze bedrohte Normwidrigkeit des Verhaltens liegt also in der Beeinträchtigung der Forderungsrechte der Gläubiger durch den Mißbrauch des Kredits und in der damit verbundenen Gefährdung des Kredits überhaupt. Die Erwägung, daß der Volkswohlstand durch den Mißbrauch des kaufmännischen Kredits in einem höheren Grade gefährdet wird, als durch sonstigen Kreditmißbrauch, war der vornehmlichste Grund zur Einschränkung der Vorschriften über Bankbruch auf Kaufleute. Mot. zu § 235, später § 259, des Entw. zum preuß. StrGB., Mot. z. Entw. des RStrGB. S. 136. Darnach hat der dem kaufmännischen Kredit gewährte strafrechtliche Schutz die Fortdauer einer im kaufmännischen Geschäftsbetrieb eingegangenen Verpflichtung zur Voraussetzung. Bei Aufgabe des kaufmännischen Geschäfts wird also für die Frage der Fortdauer der dem Kaufmann unter Strafandrohung auferlegten Pflichten wesentlich in Betracht kommen, ob eine Lösung der im früheren Gewerbe eingegangenen Verbindlichkeiten stattgehabt hat. (Urt. II 1. Apr. 1881 E IV 41.)

Strafbarkeit des ausgeschiedenen Gesellschafters.

2. Der Angekl. hat zu seiner Verteidigung geltend gemacht, nach der zwischen ihm und seinem Bruder getroffenen Vereinbarung sei er v. J. 1877 an nicht mehr Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, sondern nur stiller Gesellschafter gewesen. Nach Art. 123 Ziff. 4 (§ 131 Ziff. 2 n. F.) HGB. wird die offene Handelsgesellschaft durch gegenseitige Uebereinkunft der Gesellschafter gelöst. Auch genügt ein solches Uebereinkommen nach den Vorschriften des HGB., um das Ausscheiden eines Gesellschafters in wirksamer Weise herbeizuführen. Die StrK. hatte sonach zu prüfen, ob der Austritt des Angekl. aus der Gesellschaft bezw. deren Auflösung wirklich in der von ihm angezogenen Weise geschehen, und ob dieselbe schon vor der Zeit erfolgt sei, in der die in Frage stehenden strafbaren Handlungen begangen worden sind. Eine solche Prüfung ist nach den Urteilsgründen nicht vorgenommen worden. Vielmehr wurde die Verteidigung des Angekl. lediglich mit der Bemerkung zurückgewiesen, jeder Mitinhaber einer Firma sei verpflichtet, die Bücher zu führen und alljährlich die Bilanz zu ziehen, nur ein gesetzlicher Grund könne ihn hiervon befreien, ein solcher Entbindungsgrund liege aber nicht vor. Nach den Urteilsgründen ist die StrK. von der Auffassung ausgegangen, der zwischen den Gesellschaftern nach der Behauptung des Angekl. getroffenen Vereinbarung sei die rechtliche Wirksamkeit zu versagen, weil sie in die Handelsbücher nicht eingetragen worden sei. Von der Eintragung in das Handelsregister ist in den Urteilsgründen nicht die Rede. Doch scheint es, daß das Gericht auch auf die Unterlassung dieser Eintragung Gewicht gelegt hat. Eine derartige Auffassung würde aber als rechtsirrtümlich anzusehen sein, weil das Gesetz die einer Vereinbarung unter den Gesellschaftern beigelegten Wirkungen weder davon abhängig macht, daß dieselbe aus den Büchern ersehen werden kann, noch an die Voraussetzung knüpft, daß dieselbe in das Handelsregister eingetragen worden ist. Art. 129 Abs. 3 (143) HGB. schreibt zwar vor, daß die Auflösung der Gesellschaft und ebenso das Ausscheiden oder die Ausschließung eines Gesellschafters in das Handelsregister eingetragen werden muß. Aber die Unterlassung dieser Eintragung hat nicht zur Folge, daß die Vereinbarung schlechtweg als unwirksam anzusehen ist. Vielmehr bestimmt Abs. 5 dieses Art. blos, daß dritten Personen die Auflösung der Gesellschaft, bezw. das Ausscheiden oder die Auflösung eines Gesellschafters aus derselben nur insofern entgegengesetzt werden kann, als hinsichtlich einer solchen Thatsache die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 HGB. bez. des Erlöschens der Firma oder der Aenderung ihrer Inhaber die Wirkung gegen Dritte eintritt. Es wird hiernach der Eintritt der Auflösung der Gesellschaft, bezw. das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht dadurch gehindert, daß die vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister unterblieben ist. Vielmehr kann dann nach Art. 129 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 25 (§ 25) Abs. 2 HGB. der Ausgeschiedene, bezw. derjenige, der sich auf die Auflösung der Gesellschaft beruft, Dritten die eingetretenen Thatsachen nur insofern entgegensetzen, als er beweist, daß denselben diese Thatsachen bekannt waren. Ist die Behauptung des Angekl. richtig, so war er hiernach infolge der mit seinem Bruder getroffenen Uebereinkunft von dem Tage an, an welchem er die Stelle als Direktor der Zeche R. antrat, nicht mehr Teilhaber der Firma „Gebrüder S.“.

Diese wurde vielmehr von dem Bruder allein fortgeführt. (Urt. I 25. Jan. 1886 E XIII 309.) § 240 KO.

Strafbarkeit der Handelsfrau.

3. Daß eine Ehefrau Handelsfrau sein kann, ist ebensowenig zweifelhaft, wie daß der Ehemann dem Handelsgewerbe der Frau seine Dienste widmen kann, ohne daß dadurch an der Eigenschaft der Frau als Inhaberin des Gewerbes und Eigentümerin des Handelsvermögens etwas abgeändert würde. Auf der andern Seite ist freilich nicht minder zweifellos, daß, wenn bei solcher thatsächlichen Geschäftsführung des Ehemannes der Gewerbebetrieb unter dem Namen der Frau von den Eheleuten nur gewählt ist, um nach außen hin den wahren Sachverhalt, nämlich den Gewerbebetrieb durch den Ehemann, zu verdecken, nicht die Ehefrau, sondern der Mann, nach Umständen auch beide zusammen, als die Herren des Geschäftes anzusehen sind. (Vgl. Oppenh. Rechtspr. 18 S. 384, 7 S. 128, 13 S. 580.) Diese rechtlichen Gesichtspunkte verkennt nun aber das angefochtene Urt. nicht. Es spricht ausdrücklich aus, daß nach den obwaltenden Umständen die Ehefrau des N. keineswegs nur scheineshalber als Geschäftsinhaberin figuriert habe und nimmt weiter an, daß auch für einen gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb nichts spreche, daß vielmehr die Ehefrau allein Geschäftsinhaberin gewesen sei. Wenn auf Grund dieser Thatsachen das Gericht der Ehefrau die Eigenschaft einer Handelsfrau zuerkennt, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden; ein solcher liegt aber auch nicht darin, daß das Gericht diese Anschauung aufrecht erhält, obwohl es gleichzeitig als wahr annimmt, daß die Ehefrau sich thatsächlich um das Geschäft nicht kümmerte, sondern die Führung vollständig dem Manne überließ; denn die Eigenschaft des Kaufmannes als des selbständigen, gewerbsmäßigen Betreibers von Handelsgeschäften wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber des Gewerbes dasselbe thatsächlich durch fremde Hilfe betreibt. Von Erheblichkeit ist in dieser Beziehung auch nicht, daß bei solcher Sachlage thatsächlich der Ehemann es war, welcher durch seine Arbeit die Mittel zum Unterhalt der Familie erwarb; denn rechtlich geschah dieser Erwerb eben im Namen der Ehefrau, welcher das Gesetz es nicht verbietet, mit Genehmigung des Ehemannes die zum Unterhalt der Familie erforderlichen Mittel durch ein im eigenen Namen betriebenes Gewerbe, und sonach auf ihren Namen, zu erwerben. Gleichgiltig ist endlich auch die unterbliebene Anmeldung der Ehefrau zum Handelsregister, da diese Anmeldung weder zum Erwerb der Kaufmannseigenschaft erforderlich ist, noch als das einzige sichere Erkenntnismittel für die Stellung der Ehefrau als der Geschäftsinhaberin betrachtet werden kann. (Urt. II 6. Juni 1893 Goltd. XLI 265.)

Strafbarkeit des thatsächlichen Geschäftsleiters.

4. Die Rev. erhebt gegen das Urt. den Vorwurf einer Verletzung von Normen des Konkurs-, des Straf- und des Handelsrechtes, indem es den Angekl. für den eigentlichen Inhaber des Geschäftes erkläre, während derselbe nur der Prokurist gewesen, auf dessen Vermögen die Konkurseröffnung sich nicht bezogen habe. Bei Beurteilung dieser Rüge ist in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, daß, wer ein Handelsgeschäft thatsächlich als sein eigenes und zu eigenem Vorteile betreibt, auch als Inhaber dieses Geschäftes und als Kaufmann, der den Bestimmungen der Art. 28 (§§ 38) ff. HGB. und der §§ 209 ff. (239 ff.) KO. unterliegt, zu erachten ist, wenn auch das Geschäft zum Scheine unter einem anderen Namen betrieben wird und auf einen anderen Namen in das Handelsregister eingetragen ist. Wer materiell die Voraussetzungen jener gesetzlichen Bestimmungen erfüllt hat, auf den müssen auch letztere selbst Anwendung finden, wenn auch formelle Verschiedenheiten bestehen, weil das Gesetz wesentlich die Sache selbst, nicht deren formelle Erscheinung, treffen will. Die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß es ein Leichtes wäre, die Bestimmungen des Gesetzes, welche das Interesse der öffentlichen Ordnung, wie das der Gläubiger gleichmäßig berühren, zu umgehen und zu vereiteln. Nun stellt das angefochtene Urt. thatsächlich fest, daß für das von dem Angekl. in Str. unter dem Namen „Goldene 21" eröffnete Konfektionsgeschäft dessen Ehefrau als Geschäftsinhaberin und der Angekl. selbst als Prokurist in das Handelsregister eingetragen worden waren, daß dies jedoch nur den Zweck hatte, den Gewerbebetrieb durch den Angekl. selbst zu verdecken, und daß der Angekl. in Wirklichkeit der das Geschäft in eigenem Namen betreibende Inhaber desselben war. Wenn daher der erste Richter noch weiter annimmt, daß das über die Firma eröffnete Konkursverfahren in Wahrheit den Angekl. als Schuldner betroffen habe, so kann hiergegen ein rechtliches Bedenken umsoweniger aufkommen, als festgestelltermaßen die Ehefrau selbst vermögenslos war. Und will man auch von der formellen Konkurseröffnung ganz absehen, so erscheint nach den thatsächlichen Feststellungen des Urt. der Angekl. jedenfalls als ein Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat. (Urt. I 12. Febr. 1894 E XXV 121.)

Strafbarkeit Minderjähriger.

5. Festgestellt ist vorliegend, daß die minderjährige Angekl. Sch. das von ihrer Schwester, der Angekl. Z., errichtete kaufmännische Geschäft von dieser übernommen und fortgeführt hat, ohne hierzu die Genehmigung ihres Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes zu besitzen. Sie hatte daher auch die Eigenschaft eines Kaufmannes nicht erlangt und konnte sich nach § 210 Nr. 2, 3 (240 Nr. 3, 4) KO. nicht strafrechtlich verantwortlich machen.

§ 240 KO. Strafbarkeit Minderjähriger.

Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob sie Schuldnerin i. S. dieses Gesetzes aus den in ihrem Geschäftsbetriebe eingegangenen Verbindlichkeiten geworden ist, was der Vorderrichter verneint, die Rev. aber unter Hinweis auf § 7 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 behauptet. Denn selbst wenn die Angekl. als eine in Konkurs oder Zahlungseinstellung verfallene Schuldnerin anzusehen war, blieb ihre Strafbarkeit wegen der ihr zur Last gelegten Verfehlungen davon abhängig, ob sie selbständig gewerbemäßig Handelsgeschäfte treiben durfte, mithin die handelsgesetzlichen Obliegenheiten eines Kaufmannes hatte. (Urt. IV 2. Okt. 1894 E XXVI 93.)

Strafbarkeit des thatsächlichen Geschäftsinhabers.

6. Die Rev. bekämpft die Auffassung der Vorinstanz, daß der Angekl. Inhaber des unter der Firma Rosa S. betriebenen kaufmännischen Geschäftes und als solcher zur Buchführung verpflichtet gewesen sei, als rechtsirrig. Denn nicht Angekl., so wird ausgeführt, sondern dessen minderjährige Tochter Rosa sei diejenige Person, welche als Inhaberin der Firma im Handelsregister eingetragen sei, welche den Gläubigern der Firma hafte, und über deren Vermögen allein das Konkursverfahren hätte eingeleitet werden können. Indessen diese Erwägungen sind nicht geeignet, dem Rechtsmittel Erfolg zu verschaffen. Die Verpflichtung, Bücher zu führen, liegt dem Kaufmanne, also demjenigen ob, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Art. 28, 4 [§ 38, 4] HGB.). Für die Frage, ob jemand Handelsgeschäfte betreibt, liefert der Umstand, daß derselbe als Inhaber einer Firma im Handelsregister eingetragen ist, keinen unwiderleglichen Beweis; noch weniger schließt der Umstand, daß er sich im Handelsregister als Inhaber einer Firma nicht eingetragen findet, aus, daß er trotzdem Kaufmann ist. Durch den handelsregisterlichen Eintrag wird die Kaufmannseigenschaft nicht begründet. Die Bedeutung eines solchen Eintrages reicht nicht weiter, als daß durch den Handelsregisterführer beurkundet wird, es sei eine dem Inhalte des Eintrages entsprechende Erklärung des Anmeldenden abgegeben. Daß die Thatsache, welche erklärt wird, der Wahrheit entspreche, bildet keinen Gegenstand der Prüfung des Registerführers und wird folgeweise durch den Eintrag nicht bewiesen. (Vgl. Entsch. des RG. i. Civils. Bd. 1 S. 242 ff.) Mithin gab die Thatsache, daß im vorliegenden Falle als Inhaberin der Firma lediglich Rosa S. eingetragen ist, für die Annahme, daß nicht sie, sondern der Angekl. Geschäftsinhaber sei, kein Hindernis ab. Allerdings betreibt gemeinhin im Rechtssinne das Handelsgewerbe diejenige Person, auf deren Namen das Gewerbe geht, unter deren Namen die Handelsgeschäfte abgeschlossen werden, gleichviel, ob das Risiko derselben deren eigene oder eine fremde Rechnung trifft, und ob jene Person selbst im Betriebe thätig ist oder demselben fern steht. Auch wer lediglich seinen Namen zur Erreichung eines merkantilen Zweckes hergiebt, kann deswegen doch als der das Geschäft Betreibende, dessen Herr, als Kaufmann sich darstellen. Von Bedeutung werden diese Grundsätze namentlich da, wo die Frage zu beantworten ist, welche von verschiedenen, an demselben kaufmännischen Geschäfte mit Kapital oder Arbeitskraft oder mit beidem beteiligten Personen als dessen Inhaber zu gelten hat. Indessen kann auch hier der äußere Schein der Wahrheit nicht entsprechen; und nicht unter allen Umständen repräsentiert selbst bei einer ursprünglichen Einzelfirma, wie sie hier in Frage steht, der Träger des Namens, unter welchem äußerlich das Geschäft abgeschlossen wurde, thatsächlich den Geschäftsherrn. Die Wahl des Namens, unter welchem der Kaufmann sein Gewerbe betreibt, ist vom Handelsgesetzbuche zum Schutze des Publikums vor Täuschungen beschränkt. Wenn jemand mit Umgehung dieser Vorschriften Handelsgeschäfte unter dem Namen einer täuschungshalber vorgeschobenen Person betreibt, oder unter dem erdichteten Namen einer gar nicht existierenden Person, so ändert der Umstand, daß diese Geschäfte äußerlich unter fremdem Namen gingen, nichts daran, daß aus ihnen der sie thatsächlich Betreibende als Geschäftsherr in Anspruch zu nehmen ist. Und wenn recht wohl derjenige, welcher ernstlich seine Zustimmung dazu giebt, daß unter seinem Namen für ihn ein Anderer Handelsgeschäfte treibt, als Herr derselben betrachtet werden kann, so vermag doch ein Scheinvertrag gleichen Inhaltes nicht die gleiche Wirkung zu erzeugen. Sowenig wie das einseitige Verdunkeln des wirklichen Sachverhaltes, sowenig kann auch ein Scheinvertrag als Grundlage für die Feststellung der materiellen Wahrheit durch den Strafrichter benutzt werden. (Urt. IV 9. Nov. 1894 E XXVI 187.)

Desgl.

7. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der als „Goldarbeiter" bezeichnete Angekl. Michael K. zu P. ein Gold- und Silberwarengeschäft in der Weise betrieben, daß er neben der Ausführung von Reparaturen an dergleichen Waren auch mit solchen selbst handelte, und zwar vorwiegend mit alten, gebrauchten Gegenständen, die er aufputzte und, teilweise sogar in der Stadt hausierend, vertrieb. Die Vorinstanz betrachtet seinen Gewerbebetrieb als den, dem Art. 10 HGB. unterfallenden eines Handwerkers, Trödlers und Hausierers. Ein derartiges Geschäft hatte er schon bis 1891 betrieben, wo er in Konkurs geraten war. Nachdem er eine ihm wegen betrüglichen Bankerutts zuerkannte Strafe verbüßt hatte, „setzte er," wie gesagt wird, „das inzwischen von seinem Bruder verwaltete Geschäft unter dem Namen seiner in B. wohnenden Schwester Marie K. fort,

§ 210 KO.

Strafbarkeit des thatsächlichen Geschäftsinhabers.

von der er „formell" Generalvollmacht zum Betriebe des Geschäfts hatte". Die Vorinstanz leitet daraus, „daß die Schwester des Angekl. völlig geschäftsunkundig war und sich um das Geschäft nie gekümmert hat, daß der Angekl. dasselbe allein geleitet, Ein- und Verkäufe besorgt und Zahlungen geleistet hat," die Folgerung ab, „daß der thatsächliche Inhaber des Geschäftes der Angekl. gewesen sei, der dasselbe nur nominell und zum Scheine unter dem Namen seiner Schwester betrieben habe". Es wird festgestellt, daß diese letztere den Antrag auf Konkurseröffnung gestellt habe, und daß „formell" über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden sei, indes ausgeführt, materiell sei von der mit der Konkurseröffnung bewirkten Beschlagnahme das Vermögen des Angekl. ergriffen worden. Auf Grund alles dessen wird gegen den Angekl. festgestellt, daß er „als Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist", eine im § 211 (241) KO. mit Strafe bedrohte Handlung begangen habe. Die Entscheidung erregt nach verschiedenen Richtungen rechtliche Bedenken. Zunächst beruht die Annahme, daß Angekl. als Schuldner gelten müsse, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden sei, auf Rechtsirrtum. Ein Konkursverfahren kann nur über das Vermögen eines bestimmten Rechtssubjektes, einer bestimmten physischen oder juristischen Person eröffnet werden, nicht über ein Handels- oder Gewerbe-Geschäft oder — von der Ausnahmebestimmung betreffs des Nachlasses einer Person abgesehen — eine Vermögensmasse. Es erfolgt in Bezug auf das Vermögen der im Eröffnungsbeschlusse des Konkursgerichtes bezeichneten Person, diese allein stellt den Gemeinschuldner dar. Wird in dem Eröffnungsbeschlusse etwa „der Inhaber einer kaufmännischen Firma" als von der Konkurseröffnung betroffen bezeichnet, so besteht die Möglichkeit eines demnächst zu erbringenden Nachweises dafür, welche Person es gewesen ist, die thatsächlich unter jenem Handelsnamen Handelsgeschäfte betrieben hat und um deswillen unmittelbar von der Konkurseröffnung betroffen worden ist. Aber mittelbar kann eine andere physische Person, als die im Eröffnungsbeschlusse genannte, betreffs der konkreten Konkurseröffnung die Rolle des Gemeinschuldners nicht spielen. Es ist rechtlich unmöglich, auf dem Wege juristischer Schlußfolgerungen für die namhaft gemachte Person eine andere zu substituieren. Die Schlußfolgerung: die beschlagnahmten Vermögensstücke gehörten einer anderen Person als der im Eröffnungsbeschlusse als Gemeinschuldner genannten — folglich war diese andere Person diejenige, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde — geht völlig fehl. Die nach den Bestimmungen der KO. §§ 1, 35 ff. (§§ 1, 43) allein zulässige Konsequenz ist die, daß die bezeichneten Vermögensstücke der Aussonderung unterliegen. Nach den hier getroffenen Feststellungen ist nun der Konkurs lediglich über das Vermögen der Marie K. verhängt, nicht über das des Angekl. Er selbst ist unter keinen Umständen Gemeinschuldner geworden, selbst wenn er auch thatsächlicher Inhaber desjenigen Geschäftes war, welches er äußerlich unter dem Namen seiner Schwester als deren Generalbevollmächtigter betrieb. Allerdings ist anzuerkennen, daß die Feststellung, es sei die der Rechtslage eines Geschäftsbetriebes vor der Außenwelt gegebene Gestaltung nur ein dem wahren Wesen der Rechtslage fremder Schein, dazu führen kann, mit den Strafbestimmungen der KO. den verborgenen thatsächlichen Geschäftsinhaber zu treffen; indes dies erscheint nicht auf dem hier von der Vorinstanz eingeschlagenen Wege, sondern nur da angängig, wo nachgewiesen wird, daß dieser verborgene Inhaber i. S. der §§ 209—211 (239—241) KO. seine Zahlungen eingestellt und als ein solcher Schuldner die unter Strafe gestellten Handlungen begangen habe. Diese Gestaltung des Falles hat allen den sich mit der erörterten Frage beschäftigenden Entsch. des RG., insbes. den in E XXV 121, XXVI 187 veröffentlichten, zu Grunde gelegen. (Urt. IV 13. Okt. 1896 E XXIX 103.)

b) Verschulden hierbei.

In dieser Materie war die Praxis des RG. keine konsequente. In den Jahren 1879—1883 (s. Urt. Nr. 8—13) wurde angenommen: es sei zur Strafbarkeit wegen einfachen Bankerutts weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erforderlich. Daß es sich hierbei um ein bloßes Formaldelikt handle, dessen objektiver Thatbestand zur Strafbarkeit genüge, ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber es würde darin liegen, daß das Erfordernis des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit verneint, eine dritte Schuldform aber strafrechtlich unbekannt war. Mit dem Urt. v. 18. Febr. 1886 Nr. 14 beginnt ein Umschwung, indem das Erfordernis eines Verschuldens anerkannt und dasselbe ausdrücklich als Fahrlässigkeit bezeichnet wird. Einer Feststellung bedarf es allerdings nur dann, wenn der Mangel eines Verschuldens behauptet ist.

Mangel des Verschuldens.

8. Die Ausführungen des Urt. gehen von dem allgemeinen Satze aus, der einfache Bankerutt i. S. des § 210 (240) KO. sei ein „Fahrlässigkeitsdelikt", setze mithin „ein absichtliches Herbeiführen des die Strafbarkeit begründenden Erfolges nicht voraus", verlangen dann für die einzelnen der im § 210 KO. spezialisierten Handlungen „wissentliche Begehung", eine „bewußte", „vorsätzliche" Pflichtwidrigkeit, stellen aber schließlich derselben die „pflichtwidrige Unthätigkeit" oder „fahrlässige" Pflichtverletzung gleich. Das eine, wie das andere erscheint unrichtig. Indem das Strafgesetz eine Reihe sehr verschieden gearteter Handlungen und Unterlassungen als einfachen Bankerutt unter Strafe stellt, liegt solcher Strafandrohung wohl der gesetzgeberische Gedanke zu Grunde, daß jene Handlungen und Unterlassungen als Kriterien einer leichtsinnigen, verschwenderischen, unordentlichen Geschäftsführung erfahrungsgemäß in einem ursachlichen Zusammenhange zum Bankbruch zu stehen

§ 240 KO.

pflegen. Diesen ursachlichen Zusammenhang aber, der sich überdies nach den unberechenbaren Wechselfällen des Verkehrslebens meist zweifellosem Nachweise entzieht, erfordert das Gesetz nicht als Moment des objektiven Thatbestandes, folglich auch nicht als Merkmal des subjektiven Thatbestandes, sei es als vorsätzliche, sei es als fahrlässige Verschuldung gedacht. Das Strafgesetz begnügt sich vielmehr mit der positiven Satzung: „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankerutts . . . bestraft, wenn sie" . . . und folgen dann die verschiedenen Handlungen und Unterlassungen, welche als solche Vorbedingungen der Strafbarkeit sein sollen, und lediglich als der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zeitlich vorausgehend mit dieser in Beziehung gebracht sind. Von Fahrlässigkeit im strafgesetzlichen Sinne, von fahrlässiger Verschuldung eines kausal zuzurechnenden Erfolges ist hier nirgends die Rede, und es ist deshalb von vorneherein verfehlt, den einfachen Bankerutt in seinem legalen Thatbestande schlechthin als „Fahrlässigkeitsdelikt" zu bezeichnen. Ebenso verfehlt ist jeder Versuch, die konkreten, im § 210 KO. spezialisierten Bankerutthandlungen als solche, also ohne Rücksicht auf ihren Erfolg aufgefaßt, vom Gesichtspunkte des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit generell charakterisieren zu wollen. Das Strafgesetz unterscheidet offenbar nach dieser subjektiven Richtung hin gar nicht. (Urt. III 17. Sept. 1881 E IV 418.)

Mangel des Verschuldens.

Vorliegen eines Formaldelikts.

9. Der Ausgangspunkt der Rev. selbst ist rechtsirrtümlich, sofern dieselbe geltend machen will, daß es sich bei dem vorliegenden Vergehen um ein vorsätzliches Delikt handle und materiell die Strafbarkeit des Angekl. davon bedingt sei, daß er sich seiner Eigenschaft als Kaufmann und der daraus hervorgehenden Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzziehung bewußt gewesen sei. Das Gesetz bedroht in § 210 (240) a. a. O. schlechthin denjenigen mit der Strafe des einfachen Bankerutts, welcher als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, eine der daselbst bezeichneten Handlungen begangen oder unterlassen hat u. a., was hier in Frage steht, welcher Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen unterlassen oder so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustands gewähren, oder welcher gegen die Bestimmungen des HGB. die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit nicht gezogen hat. Das Vorhandensein dieser Thatbestandsmerkmale ist in dem angefochtenen Urt. rechtlich einwandsfrei festgestellt und thatsächlich begründet. Von einem Irrtum über das Vorhandensein von Thatumständen, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören (§ 59 StrGB.), könnte hierbei nur unter Umständen dann die Rede sein, wenn Angekl. sich über die Art und den Umfang der von ihm betriebenen Geschäfte und über die in dieser Beziehung maßgebenden Thatsachen im Irrtum befunden hätte, was von der Rev. selbst nicht behauptet und noch weniger im Instanzurteile festgestellt worden ist. Ist aber der Geschäftsbetrieb, wie hier thatsächlich festgestellt ist, nach Art und Umfang derart gewesen, daß dadurch die Kaufmannsqualität des Geschäftsinhabers begründet wird, so folgt daraus nach dem Gesetze ohne weiteres dessen Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzierung seines Vermögens und bei unterbliebener Erfüllung dieser Verpflichtung im Falle des Hinzutretens der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung dessen Strafbarkeit aus § 210 KO. (Urt. III 11. Jan. 1882 R IV 35.)

Wirkung des Irrtums über den Umfang des Geschäfts.

10. Angekl. hat Mitte Dez. 1875 ein bis dahin in R. für Rechnung eines Hamburger Handlungshauses von ihrem Ehemann geführtes Geschäft von dem bisherigen Inhaber mittels schriftlichen Kaufkontraktes mit Aktiven und Passiven erworben und dasselbe unter der in das Handelsregister eingetragenen Firma „F. J. S. Englisches Kleidermagazin" von ihrem Ehemann bis zu der Ende Januar 1879 erfolgten Konkurseröffnung fortführen lassen. Die Verpflichtung der Angekl. zur Führung von Handelsbüchern ist festgestellt. Es ist weiter angenommen, daß die von dem Bruder des Ehemannes für das Geschäft geführten Bücher so unordentlich geführt worden sind, daß der Stand der Aktiven und Passiven ohne Zuhilfenahme weiterer Auskunftsmittel nicht hat übersehen werden können, daß auch niemals eine Bilanz gezogen worden ist. Gleichwohl ist von einer Bestrafung der Angekl. aus § 283 (240) Ziff. 2 u. 3 StrGB. aus dem Grunde abgesehen, weil Angekl. zum gesetzlichen Thatbestande gehörende Umstände, im vorliegenden Falle Größe und Umfang des Geschäfts nicht gekannt hat. Es ist daher angenommen, daß ihr § 59 StrGB. zur Seite steht. Diese Annahme beruht auf Verkennung des zur Frage stehenden Delikts wie des § 59 StrGB., und die auf materielle Rechtsverletzung, zunächst auf Verletzung des § 59 StrGB., gestützte Rev. des StA. ist begründet. In den Nrn. 1, 2, 3 des § 283 StrGB. bezw. 210 (240) RKO. sind die einzelnen Handlungen und Unterlassungen aufgestellt, welche in Verbindung mit der Thatsache der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung den Thatbestand des strafbaren einfachen Bankerutts begründen, ohne daß ein Zusammenhang dieser Handlungen oder Unterlassungen mit der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung auch nur in Frage kommt. Der einfache Bankerutt erfordert begrifflich weder einen besonderen Dolus, noch gehört er zu den eigentlichen Fahrlässigkeitsdelikten,

§ 240 KO. Wirkung des Irrtums über den Umfang des Geschäfts.

welche die Zurückführung eines bestimmten rechtsverletzenden Erfolgs auf eine Fahrlässigkeit des Thäters voraussetzen. Vielmehr knüpft das Gesetz im Falle der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung die Strafbarkeit an die einzelne Handlung oder Unterlassung als solche, indem sie dieselbe schon für sich bezw. in der besonderen Stellung des Schuldners als Kaufmanns für leichtsinnig und die Rechte der Gläubiger bezw. den Kredit überhaupt gefährdend erachtet. Wer so handelt, wie in den Nrn. 1, 2, 3 vorausgesetzt ist, handelt i. S. des Gesetzes immer leichtsinnig, sieht pflichtwidrig von der Sorgfalt ab, welche er im Interesse seiner Gläubiger zu beobachten hat und dieser Leichtsinn und die damit verbundene Gefährdung der Gläubiger wird im Falle der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung strafrechtlich geahndet. (Urt. III 28. Jan. 1882 R IV 92.)

Buchführung über ein Nebengeschäft.

11. Das angefochtene Urt. stellt thatsächlich fest, daß der Angekl. ein kaufmännisches Geschäft in K., bez. dessen eine ordentliche Buchführung und Bilanzziehung stattgefunden hat, und ein zweites Nebengeschäft in B. betrieben, bez. dessen eine ordentliche Führung von Handelsbüchern, insbes. eines irgend welche Anhalte über Einnahmen und Ausgaben gewährenden Kassenbuchs, sowie jede Bilanzziehung unterblieben ist, und spricht den Angekl. frei, weil der letztere hinsichtlich seines Geschäfts in K. der gesetzlichen Verpflichtung genügt, hinsichtlich seines Geschäftsbetriebs in B. aber der Angekl. seine Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung, wenn eine solche Verpflichtung auch, was dahin gestellt bleibt, bestanden hätte, jedenfalls nicht gekannt habe. Dieser Entscheidungsgrund ist in zweifacher Richtung rechtsirrtümlich und verletzt die Rechtsnorm der Art. 28, 29 HGB., des § 210 Ziff. 2, 3 KO. Zunächst ist es unhaltbar und mit den Bestimmungen des HGB. wie der KO. unverträglich, eine derartige Trennung zwischen Haupt- und Nebengeschäft bei einem Kaufmanne eintreten zu lassen, daß jedes für sich wie ein von einem besonderen Rechtssubjekt getragener Vermögenskomplex angesehen wird. Wenn auch auf Grund des Art. 15 (§ 17) HGB. es für zulässig zu erachten ist, daß ein Kaufmann mehrere Firmen für verschiedene Niederlassungen führt, so bedingt eine derartige äußere Verschiedenheit der Firmenbezeichnung und der örtlichen Geschäftsführung doch keine absolute rechtliche Sonderung in der Rechtssphäre des Kaufmanns. Jedenfalls ist es zweifellos, daß die Konkurseröffnung auch in solchem Falle das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners einheitlich ergreift, Aktiva und Passiva des einen, wie des andern Geschäfts die einheitliche Gesamtmasse konstituieren, Gläubiger und Schuldner beider Geschäfte unterschiedslos konkurrieren. Daraus folgt, daß, wenn überhaupt eine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung anzuerkennen ist, diese Verpflichtung sich auf die gesamte Geschäftsführung des betr. Kaufmanns wenigstens insoweit bezieht, daß die Zulässigkeit einer gänzlichen Ausscheidung einzelner Geschäftszweige und ihrer Ergebnisse für die gesamte Vermögenslage nicht anzuerkennen ist. Nur dann kann davon die Rede sein, daß aus den Büchern „seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind" (Art. 28 [§ 38] HGB.), daß die Handelsbücher eine Uebersicht des wirklichen Vermögenszustandes und die Bilanz eine zuverlässige Aufrechnung des Reinvermögens gewähren, wenn die Bücher auch über die Lage des Vermögens, welches der Kaufmann auch außerhalb des seine Eigenschaft als Vollkaufmann begründenden Geschäfts besitzt, Aufschluß geben. Wohl mußten die Bücher des Hauptgeschäfts in K. erkennen lassen, welchen Einfluß die Ergebnisse des Nebengeschäftes in B. aktiv und passiv auf die Vermögenslage des Angekl. ausübten, ob das Nebengeschäft Gewinn oder Verlust erbrachte, und mußte auch darnach die Bilanz gezogen werden. Aber auch der zweite, aus dem Irrtum des Angekl. über die gesetzliche Natur seines Geschäftes in B. hergeleitete Entscheidungsgrund verstößt gegen die Rechtsnorm des § 210 Ziff. 2, 3 KO. Diese Strafbestimmung macht den Thatbestand einfachen Bankerutts objektiv nur von dem Vorhandensein der handelsgesetzlichen Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung, subjektiv nur von der Nichtbeobachtung dieser Verpflichtungen abhängig. Das Gesetz erfordert weder eine wissentliche oder vorsätzliche Pflichtverletzung, noch den Nachweis strafbarer Fahrlässigkeit. Es geht davon aus, daß es zu den Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns gehört, sich eine zuverlässige Kenntnis von den bestehenden gesetzlichen Ordnungsvorschriften und seinen hiernach zu beobachtenden Obliegenheiten zu verschaffen. Hat er dies verabsäumt, so bedingt schon dieser Umstand seine Verantwortlichkeit für die mit den Unterlassungen verknüpften Folgen strafbaren Bankerutts. So wenig Unkenntnis des Strafgesetzes einen Strafausschließungsgrund abgiebt, so wenig vermag die bloße Unkenntnis der vom Strafgesetz vorausgesetzten objektiv handelsgesetzlichen Verpflichtungen die Strafbarkeit aus § 210 Ziff. 2, 3 KO. aufzuheben (vgl. Urt. des RG. v. 17. Sept. 1881 E IV 418.) Eine Anwendbarkeit des § 59 StrGB. erscheint nur insoweit zulässig, als Unkenntnis derjenigen Thatumstände, welche subjektiv Vorbedingung für die im § 210 Ziff. 2, 3 KO. vorausgesetzten Verpflichtungen sind, in Frage kommt. (Urt. III 1. Febr. 1882 E V 407; R IV 105.)

Irrtum des Thäters.

Desgl.

12. Rechtsirrtümlich ist die Ansicht des urteilenden Gerichts, es komme dem Angekl. deshalb, weil er „nicht gewußt habe, daß er im technischen Sinne Kaufmann war", § 59

§ 240 KO. Irrtum über die Kaufmanns-Eigenschaft.

StrGB. zu statten. Zwar kann § 59 StrGB. auch eine solche Unkenntnis umfassen, die aus Unkunde oder irriger Auslegung von Gesetzen oder unrichtiger Beurteilung rechtlicher Verhältnisse entspringt; allein § 59 umfaßt nicht einen solchen Rechtsirrtum, welcher sich auf das Strafgesetz selbst und dessen unmittelbare rechtliche Grundlage bezieht. Es kann daher, wie bereits das RG. ausgesprochen (vgl. E V 407), die Unkenntnis oder irrige Auslegung der vom Strafgesetze vorausgesetzten objektiv handelsgesetzlichen Verpflichtungen die Strafbarkeit aus § 210 Nr. 2 und 3 KO. nicht aufheben. (Urt. I 8. Febr. 1883 E VIII 147.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 11. Juni 1883 R V 425.

Verpflichtung zur Buchführung im Falle der Verhinderung.

13. Wegen Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Handlung kann allerdings nicht zur Verantwortung gezogen werden, wer vermöge körperlicher Leiden unfähig ist, die Handlung vorzunehmen. So erscheint nicht strafbar, wer lediglich wegen bettlägeriger Krankheit die durch § 139 StrGB. gebotene Anzeige unterläßt, oder wer im Fall des § 116 StrGB. sich nicht entfernt, weil durch Lähmung an seinen Fahrstuhl gefesselt. Es fehlt hier an der im Strafgesetz vorausgesetzten freien Handlungsfähigkeit. Wie nach § 52 StrGB. eine Handlung nicht strafbar ist, wenn dazu der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt genötigt worden, so ist auch eine Unterlassung nicht strafbar, wenn die gebotene Handlung durch Krankheitszustände oder sonstige Naturhindernisse unmöglich gemacht ist. Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegen aber Fälle, in denen Handlungen vorgenommen werden, deren Vornahme vom Gesetz mit der Forderung verknüpft ist, gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen. Scheitert deren Erfüllung an körperlichen Hindernissen, so bleibt in Frage, ob die Vornahme der Handlung nicht zu unterlassen war; da doch aus dem Gesetz folgt, daß wer sich auf solche Handlungen einläßt, ihre Durchführung in Gemäßheit der gesetzlich damit verbundenen Verpflichtungen übernimmt und dafür verantwortlich bleibt. Nach Art. 28, 29 (§§ 38, 39) HGB. ist jeder Kaufmann — einschließlich der Handelsfrau Art. 6 das. — verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens vollständig zu ersehen sind, und er hat in jedem Jahr eine Bilanz seines Vermögens anzufertigen. Von strafrechtlicher Bedeutung werden Buchführung und Bilanz, falls Konkurs eröffnet wird, in Gemäßheit der Vorschriften in § 209 Ziff. 3, 4, § 210 Ziff. 2, 3 RKO. Es soll dadurch eine ordnungsmäßige Buchführung nebst Bilanzziehung für die kaufmännische Geschäftsführung gesichert werden, damit im Konkursfall ausreichende Grundlagen zur Feststellung der Teilungsmasse und Schuldenmasse, sowie zu den weiteren Ermittelungen im Konkursverfahren vorhanden sind. Damit ist nicht gesagt, daß der Kaufmann eigenhändig Bücher zu führen und persönlich die Jahresbilanzen anzufertigen hat. Er kann sich dazu der Hilfe von Prokuristen, Buchführern und Anderen bedienen. Er bleibt aber dafür verantwortlich, daß eine dem HGB. entsprechende Buchführung und Bilanzziehung zustande kommt. Ist er zu deren Sicherung nicht befähigt, kann er also weder selbst, noch durch Andere für eine genügende Buchführung und Bilanzziehung sorgen, so muß er davon Abstand nehmen, sein Geschäft als das eines Vollkaufmanns einzurichten und zu führen. Will er der Gefahr entgehen, auf Grund des § 210 Nr. 2, 3 KO. straffällig zu werden, so muß er sein Geschäft aufgeben oder doch in den durch Art. 10 HGB. gezogenen Grenzen halten, es also derartig einrichten, daß die Bestimmungen des HGB. über Handelsbücher darauf keine Anwendung finden. Im vorliegenden Falle ist nach den Urteilsgründen sechs Jahre lang das Geschäft der Angekl. so betrieben, daß sie als Vollkaufmann angesehen werden mußte. Wenn vom ersten Richter gesagt ist, daß die Angekl. krankheitshalber um Geschäfte sich nicht kümmern konnte, so läßt sich dies nur dahin verstehen, daß sie sich um die Geschäfte im einzelnen, insbes. den Ladenhandel, nicht bekümmern konnte; denn es ist auf der anderen Seite nicht nur anerkannt, daß sie ihre Namensschrift zur Begründung von civilrechtlichen Verbindlichkeiten gegeben, also als Handelsfrau schriftlich Willenserklärungen zum Ausdruck gebracht, sondern auch während jener Jahre stets das Geschäft im ganzen auf ihren Namen in Fortgang erhalten hat. Indem sie so als kontrahierende Handelsfrau den Gläubigern und Schuldnern gegenübergetreten ist, blieb sie nicht blos diesen gegenüber civilrechtlich verpflichtet und berechtigt, sondern sie handelte auch fortgesetzt unter der Verpflichtung, für ihr Handelsgeschäft die Erfüllung der gesetzlichen Verbindlichkeiten rücksichtlich der Buchführung und Bilanzziehung zu sichern. (Urt. II 11. Dez. 1885 R VII 730.)

Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

14. Die Verurteilung zu einer Strafe setzt in der Regel ein strafrechtliches Verschulden (dolus oder culpa) voraus. Deshalb darf der Richter von diesem Erfordernisse nur da absehen, wo das Gesetz in deutlich erkennbarer Weise zu erkennen giebt, daß die Strafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Angekl. zu erkennen sei, sonach der objektive Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens, bezw. der Uebertretung genügen solle, um die Bestrafung zu rechtfertigen. Daß bei dem in § 210 KO. vorgesehenen Vergehen des einfachen Bankeruttes ein Verschulden des Thäters nicht vorausgesetzt wäre, ist nicht anzunehmen.

§ 240 KO. Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

Zwischen der Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung, welche vorliegen muß, damit § 210 zur Anwendung kommen kann, und den in den Ziff. 1—3 aufgezählten Handlungen oder Unterlassungen braucht allerdings ein ursächlicher Zusammenhang nicht zu bestehen. Der einfache Bankerutt ist sonach nicht in dem Sinne als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung durch ein fahrlässiges Verhalten des Schuldners herbeigeführt worden sein muß. Aber daraus folgt nicht, daß auch bei den sog. Bankerutthandlungen ein Verschulden des Thäters nicht vorausgesetzt wird. Bez. einzelner dieser Handlungen, nämlich soweit die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern in Frage steht, wird unzweifelhaft vorausgesetzt, daß dieselben vorsätzlich begangen wurden. Im übrigen, insbes. soweit es sich um unordentliche Führung der Bücher und Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung handelt, muß aber angenommen werden, daß eine strafbare Handlung nur dann vorliegt, wenn dem Angekl. ein Verschulden zur Last fällt, nicht wenn der unordentliche Zustand der Bücher, bezw. die Unterlassung oder Verspätung der Bilanzziehung in anderen Verhältnissen, welche derselbe nicht ändern konnte, ihren Grund hat. Nicht an die bloße Thatsache, daß die Bücher sich in unordentlichem Zustande befinden, oder daß die Bilanz nicht rechtzeitig gezogen wurde, ist die Strafandrohung des § 210 a. a. O. geknüpft. Vielmehr werden, damit diese Strafbestimmung zur Anwendung kommen kann, bestimmte Handlungen, bezw. Unterlassungen des Schuldners vorausgesetzt. Für diese kann derselbe aber nach den obigen Ausführungen nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden zurückgeführt werden können. Das Vorhandensein der schuldhaften Pflichtversäumung braucht zwar, da dieses Erfordernis im Gesetze nicht besonders hervorgehoben worden ist, nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen nur dann festgestellt zu werden, wenn der Angekl. ausdrücklich geltend gemacht hat, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last falle. Aber dasselbe bildet deshalb doch ein Thatbestandsmerkmal des in § 210 KO. vorgesehenen Vergehens. Es muß deshalb immer geprüft werden, ob ein solches Verschulden vorliegt. Von besonderer Bedeutung ist die Frage des Verschuldens dann, wenn für die unordentliche Buchführung oder Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung mehrere geschäftsführende Handelsgesellschafter oder Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, bezw. eingetragenen Genossenschaften, strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Sind diese auch nach dem Gesetze samt und sonders verpflichtet, für eine ordnungsmäßige Buchführung und rechtzeitige Bilanzziehung Sorge zu tragen, so ist doch die Möglichkeit vorhanden, daß der unordentliche Zustand der Bücher lediglich in dem Verschulden eines einzigen Gesellschafters oder Vorstandsmitgliedes oder mehrerer solcher Personen seinen Grund hat, bei anderen Gesellschaftern oder Vorstandsmitgliedern aber jede schuldhafte Vernachlässigung ihrer Pflichten ausgeschlossen ist. Das RG. hat bereits im Urt. v. 7. Jan. 1880 E I 49 ausgesprochen, der wegen unordentlicher Buchführung strafrechtlich zur Verantwortung gezogene offene Handelsgesellschafter müsse mit der Entschuldigung gehört werden, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen sei, den ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen in vollem Umfange zu genügen, und es könne ihm insbes. eine Täuschung durch einen anderen Gesellschafter zur Entschuldigung gereichen. Aber auch abgesehen von einer derartigen absichtlichen Täuschung kann es vorkommen, daß ein Gesellschafter oder Vorstandsmitglied bez. der Buchführung Fehler begeht, ohne daß die anderen davon Kenntnis haben. In solchen Fällen können diese Personen dann für die unordentliche Buchführung nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie ohne eigenes Verschulden nicht in der Lage waren, die von einem anderen Gesellschafter oder Vorstandsmitgliede begangenen Fehler zu verhindern oder die dadurch entstandenen Mängel zu beseitigen. Den hier in Beziehung auf das Verschulden gestellten Anforderungen wird durch die Feststellungen des angefochtenen Urt. genügt. Die StrK. hat zwar im allgemeinen den Satz aufgestellt, für den Thatbestand des einfachen Bankeruttes werde der Nachweis einer Fahrlässigkeit nicht erfordert, aber dann bemerkt, bei der Frage, ob die Vorschriften der Art. 29, 31 (§§ 39, 40) HGB. eingehalten worden seien, komme es auf die Fahrlässigkeit an. In dieser Beziehung hat sie ausgeführt, von den für die Buchführung verantwortlichen Personen müsse die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verlangt werden, deshalb könnten Irrtümer bei der Schätzung da nicht entschuldigt werden, wo ein sorgsamer Kaufmann in der Lage gewesen wäre, die Abminderung eines Wertes, bezw. die Uneinbringlichkeit oder Zweifelhaftigkeit einer Forderung oder den höheren Grad der Abminderung oder der Gefahr zu erkennen. Nach den Urteilsgründen muß angenommen werden, daß die StrK. es bez. der von ihr notwendig erklärten, in Wirklichkeit aber unterbliebenen Abschreibungen als erwiesen erachtete, die Angekl. hätten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht angewendet, würden aber bei Anwendung derselben erkannt haben, daß diese Abschreibungen geboten seien und bei Unterlassung derselben die wirkliche Vermögenslage der Genossenschaft aus den Büchern nicht zu ersehen sei. Bez. der Bilanzen für die Jahre 1879 und 1880, auf welche es hier allein ankommt, hat dieselbe sogar angenommen, es sei den Angekl. bewußt gewesen, daß die von ihnen aufgestellte Bilanz unrichtig sei und die vorgeschlagene Gewinnverteilung

§ 240 KO. Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

nicht gestatte, sie hätten sich aber durch die Befürchtung vor einem Massenaustritte der Genossenschafter und dem für diesen Fall zu erwartenden Zusammenbruche der Volksbank bestimmen lassen, die Vermögenslage günstiger darzustellen und die Dividende, welche dann zur Verteilung kam, zu beantragen. Dieses Verhalten der Angekl. konnte unter allen Umständen als eine schuldbare Pflichtversäumnis derselben angesehen werden. (Urt. I 18. Febr. 1886 E XIII 354 [358].)

Verschulden des Gesellschafters.

15. Richtig ist zwar die Annahme des ersten Richters, daß dem Angekl. als persönlich haftendem Gesellschafter die Pflicht oblag, für eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen; daß er sich dieser Pflicht auch nicht durch Abwälzung auf den Mitgesellschafter C. entschlagen durfte. (RG. E 30. April 1886 R VIII 331.) Daraus folgt aber nicht, daß Angekl. strafrechtlich für alle Fehler schlechthin verantwortlich zu machen sei, welche dem die Bücher thatsächlich führenden Mitgesellschafter zur Last fallen. Der Thatbestand des einfachen Bankeruttes setzt eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus (RG. E 9. Jan. 1886 E XIII 236). Demnach ist der offene Handlungsgesellschafter, wie im Urt. v. 18. Febr. 1886 (E XIII 354) dargelegt, mit der Entschuldigung zu hören, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen sei, den ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen in vollem Umfange zu genügen. Hervorgehoben wird dabei, daß ihm insbes. eine Täuschung durch andere Gesellschafter zur Entschuldigung gereichen könne. (Urt. II 3. Jun. 1890 Goltd. XXXVIII 201.)

§ 240 KO., § 49 StrGB.

c) Beihilfe zum einfachen Bankerutt (§ 210 KO., § 240 neue Fassung, § 49 StrGB.).

Die Praxis des RG. über die Beihilfe zum einfachen Bankerutt ist keineswegs klar und unbedenklich. Mit Recht macht der IV. Sen. im Urt. v. 2. Juli 1895 Nr. 18 gegen sein eigenes Urt. geltend, daß der Vorsatz des Hauptthäters nur in Beziehung auf die einzelne, an sich nicht strafbare Bankeruttthandlung angenommen sei, nicht auf den gesamten Thatbestand, wozu auch Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gehört. Der IV. Sen. sucht aber durch eine höchst künstliche und unklare Theorie abzuhelfen, wonach bei Vornahme der Bankeruttthandlung dem Thäter schon die künftige Zahlungseinstellung oder Konkunsfälligkeit vorgeschwebt haben müsse. Es scheint dies eine Art von Eventualdolus zu sein, aber der IV. Sen. nimmt doch Anstand, dies dahin zu formulieren, der Thäter müsse die Möglichkeit späterer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erwogen und auch für diesen Fall die Bankeruttthandlung gewollt haben. Er kommt ferner zu dem, mit dem Wortlaut des § 210 unvereinbaren, Resultat, daß derjenige, der die Bankeruttthandlung zu einer Zeit vorgenommen habe, wo er an Zahlungseinstellung nicht zu denken Anlaß gehabt habe, überhaupt nicht strafällig sei; endlich paßt die Theorie auf § 210 (240) Ziff. 1 gar nicht. Die bis jetzt vorliegenden Fälle der Beihilfe haben denselben Hintergrund: ein Handelsgeschäft wird auf den Namen der Frau unternommen, der Mann führt es und macht nach Verfehlungen gegen § 210 Bankerutt. Mit Recht führt in Nr. 19 der II. Sen. aus, daß sich in solchen Fällen fast stets nur Fahrlässigkeit der Frau begründen läßt. Hierbei kommt es entweder auf den Zufall an, ob die Strk. mutig genug ist, Vorsatz der Frau festzustellen (vgl. Nr. 16 u. 17); oder es entsteht das unannehmbare Resultat, daß die schuldlose Frau eine Minimalstrafe erleidet, der Mann wegen Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikt freigesprochen werden muß (Nr. 16). Das Richtige wäre, wenn sich das Instanzgericht in solchen Fällen entschließen wollte, festzustellen, daß das Unternehmen der Frau nur ein Scheingeschäft gewesen sei, welches in Wirklichkeit der Mann unternahm, ohne mit seinem eigenen Namen hervortreten zu wollen oder zu können, meist wegen völliger Kreditlosigkeit durch vorausgehende Bankerutte. Dann ist der Mann der Schuldige, die vertrauensvolle, meist schuldlose Frau geht frei aus oder verwirkt bei, ihr bewußtem schwindelhaften Unternehmen höchstens die Strafe der Beihilfe.

Straflosigkeit des Gehilfen.

16. Den Ausführungen der Rev. liegt im wesentlichen die im Urt. des RG. v. 5. Dez. 1883 (E X 8) widerlegte Anschauung zugrunde, daß zur Erfüllung des Thatbestandes der strafbaren Beihilfe schon eine wissentliche Förderung der äußeren Handlung des Thäters genüge. Wie jedoch das vorerwähnte Urt. d. RG. näher ausführt, erfordert der Begriff der Beihilfe außer dem wissentlichen Fördern der äußeren Handlung des Thäters in subjektiver Beziehung auch den auf die Entstehung des Verbrechens gerichteten Willen des Hilfeleistenden und damit zugleich dessen Kenntnis von dem auf die Verwirklichung des Deliktsthatbestandes gerichteten Willen des Thäters. Da aber diese letztere Willensrichtung bei demjenigen, der sich eines Fahrlässigkeitsvergehens schuldig macht, fehlt, so ist nach der Annahme des RG., mit welcher auch die in der Theorie herrschende Auffassung übereinstimmt, bei Fahrlässigkeitsvergehen eine strafbare Beihilfe nicht denkbar. Allein damit ist die Entscheidung des vorliegenden Falles noch nicht gegeben. Denn das Vergehen des einfachen Bankeruts ist seiner gesetzlichen Konstruktion nach ein eigenartiges und entzieht sich der sonst üblichen Klassifikation der Strafthaten in vorsätzliche und Fahrlässigkeitsvergehen. Das Gesetz führt in § 210 Ziff. 1, 2, 3 verschiedene Einzelhandlungen auf, deren Strafbarkeit es von dem Eintritt einer anderen Thatsache — der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung — abhängig macht, ohne jedoch einen Kausalzusammenhang zwischen den Einzelhandlungen und der die Strafbarkeit objektiv bedingenden Thatsache zu erfordern. Hieraus ergiebt sich, wie das RG. bereits mehrfach ausgeführt hat, daß das Vergehen des § 210 KO. nicht ein eigentliches Fahrlässigkeitsdelikt ist, insofern als die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht durch eine Fahrlässigkeit des Schuldners verursacht zu sein braucht (E XIII 399; R VIII 24.) Andrerseits erfordert das Vergehen aber auch nicht mit Notwendigkeit strafbaren Vorsatz des Schuldners (E XIII 241; R VIII 28), indem der bewußte Wille nicht auf die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gerichtet sein muß, und auch nicht alle der unter Ziff. 1—3 aufgeführten Thätigkeiten oder Unterlassungen notwendig vorsätzliche zu sein brauchen. Läßt sich z. B. das Vernichten oder Verheimlichen

der Handelsbücher nicht wohl anders als vorsätzlich begangen denken, so kann das Unterlassen der rechtzeitigen Bilanzziehung, sowie die mangelhafte unordentliche Buchführung zwar auch auf Vorsatz beruhen, ebensowohl aber auch durch Vergeßlichkeit und, soweit es sich um die unordentliche Buchführung handelt, durch Mangel an Einsicht und genügender kaufmännischer Bildung veranlaßt sein. Handelt es sich demnach in einem bestimmten Falle um solche im § 210 Ziff. 1—3 KO. vorgesehenen Thätigkeiten oder Unterlassungen, welche mit Vorsatz von dem Schuldner begangen sind, so würde auch vom Standpunkte der oben erwähnten Judikatur des RG. die Möglichkeit, daß zu solchen Handlungen wissentlich durch Rat oder That Hilfe geleistet worden sei, rechtlich nicht ausgeschlossen sein. Im vorliegenden Falle stellt nun aber der Vorderrichter nicht fest, daß die als Thäterin angekl. Ehefrau S. die ihr zur Last gelegten Handlungen vorsätzlich begangen habe, vielmehr läßt der Zusammenhang der Urteilsgründe ersehen, daß nur eine, wenn auch nicht entschuldbare, so doch nicht absichtliche Verletzung der kaufmännischen Pflichten auf seiten der Ehefrau angenommen worden ist; denn nach der Auffassung des Instanzgerichts bestand ihre Verfehlung wesentlich nur darin, daß sie dem Ehemanne die ganze Führung ihres Geschäftes vertrauensvoll überließ, ohne genügende eigene Fürsorge für die Buchführung und die Bilanzziehungen eintreten zu lassen. Handelte es sich aber darnach bei der Hauptthat nicht um ein vorsätzliches Vergehen, so ergab sich daraus bei Anwendung der oben erörterten Grundsätze, daß der Angekl., Ehemann S., freigesprochen werden mußte, weil er das Bewußtsein von dem Dolus des Thäters und folglich den Willen, die „Strafthat" des Anderen zu fördern, nicht haben konnte. (Urt. IV 1. Nov. 1887 E XVI 277; R IX 549.)

§ 210 KO., § 49 StrGB. Straflosigkeit des Gehilfen.

17. Der Rev., welche Verletzung des § 210 Ziff. 2 u. 3. KO. und § 49 StrGB. rügt, ist darin beizutreten, daß das im § 210 vorgesehene Vergehen weder als ein reines Fahrlässigkeitsdelikt anzusehen ist, noch mit Notwendigkeit einen strafbaren Vorsatz des Schuldners zu seinem Thatbestande erfordert. Namentlich können verschiedene der unter Ziff. 2 u. 3 daselbst bezeichneten Handlungen sowohl aus Fahrlässigkeit wie vorsätzlich begangen sein. Da jedoch i. S. des § 49 StrGB. eine Beihilfe zu Fahrlässigkeitsvergehen nach übereinstimmender Annahme der Wissenschaft und Rechtsprechung nicht möglich ist, so läßt sich eine solche in den angeführten Fällen des einfachen Bankerutts nur dann feststellen, wenn die betr. Handlungen bezw. Unterlassungen des Schuldners (Thäters) vorsätzliche waren (vgl. E XVI 277; R IX 549). Von dieser Anschauung geht der Vorderrichter augenscheinlich bei seiner Feststellung aus, nach welcher die als Thäterin verurteilte Ehefrau des Beschwerdeführers und dieser selbst als ihr Gehilfe „die ordnungsmäßige Buchführung und rechtzeitige Bilanzziehung nicht aus Fahrlässigkeit, sondern wissentlich verabsäumt haben". Mit Unrecht behauptet die Rev., daß hierbei in den Urteilsgründen die Begriffe von Fahrlässigkeit und Vorsatz vermischt seien. Der erste Richter führt vielmehr aus: Die mitangekl. Ehefrau habe ihr kaufmännisches Geschäft begründet, ohne von dem Betriebe eines solchen und von der Buchführung die geringste Kenntnis zu haben und sie habe die letztere ihrem Ehemanne übertragen, obwohl sie wußte, daß auch dieser nicht dazu fähig sei und sie auch die Untüchtigkeit des von ihm gewählten Handlungsgehilfen kannte. Die hieraus gezogene Folgerung, daß die Ehefrau vorsätzlich ihre kaufmännischen Pflichten verletzt habe, erscheint nicht rechtsirrig. Eine Beihilfe des Ehemannes zu dieser vorsätzlichen Strafthat war also möglich und ist auch durch die rechtlich bedenkenfreie Erwägung festgestellt, daß derselbe im Bewußtsein der beiderseitigen Unfähigkeit, den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, seiner Ehefrau zur Begründung und Führung des Geschäfts in der angegebenen Art geraten und sie dabei vertreten habe, also den auf die Entstehung des Vergehens gerichteten Willen gehabt und in Kenntnis der gleichen Willensrichtung der Thäterin derselben zur Begehung Hilfe geleistet hat. (Urt. IV 13. Juli 1888 R X 487; Goltd. XXXVI 401.)

Vorsätzliche Beihilfe.

18. In den Urt. v. 1. Nov. 1887 u. 13. Juli 1888 (E XVI 287; R X 487) ist die Möglichkeit einer Konstruktion der Beihilfe unter der Voraussetzung anerkannt, daß das Vergehen vorsätzlich begangen worden sei, und für die Annahme solcher vorsätzlichen Begehung ist der Nachweis des Vorsatzes in Ansehung der sog. Bankerutthandlung als hinreichend erachtet worden. In ersterer Beziehung hat man zu einem anderen Ergebnisse nicht zu gelangen vermocht; in letzterer dagegen kann an der Anschauung, welche den angeführten Entscheidungen zu Grunde gelegt ist, nicht festgehalten werden. In ständiger Rechtspr. verneint das RG. die Möglichkeit, daß Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikte angenommen werden könne, weil § 49 StrGB. erfordert, daß nicht blos zu der äußeren Handlung des Thäters, sondern zu einer Strafthat wissentlich Hilfe geleistet werde, also die Kenntnis des Gehilfen von der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters voraussetzt: eine Möglichkeit, die da von selbst wegfällt, wo — wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten — der Wille jenes auf den rechtsverletzenden Erfolg nicht gerichtet ist. (Vgl. E X 8.) Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Grund vor. Sie hat daher den ersten Ausgangspunkt für die Entscheidung der vorliegenden Fragen zu bilden. Anderer-

Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

§ 240 KO., § 49 StrGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

seits ist aber nicht anzuerkennen, daß Beihilfe lediglich gegenüber denjenigen Delikten möglich sei, welche im Gesetze ausdrücklich nur dann mit Strafe bedroht sind, wenn sie vorsätzlich begangen werden. Legt vielmehr das Gesetz bei Normierung des Thatbestandes einer strafbaren Handlung darauf, ob ein rechtsverletzender Erfolg vorsätzlich oder nicht vorsätzlich herbeigeführt werde, kein Gewicht, so steht grundsätzlich nichts entgegen, die That dann, wenn im Einzelfalle die Voraussetzungen vorliegen, welche das Strafgesetz sonst betreffs des Vorsatzes normiert, auch als vorsätzlich begangen zu behandeln und die sich hieraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Wie man im Wege rechtslogischer Folgerung dazu gelangen durfte, die Strafbarkeit der Beihilfe als auf die vorsätzlich begangenen Strafthaten beschränkt zu erachten, so erscheint die Berechtigung auch dazu gegeben, im gleichen Wege aus dem Thatbestande eines Deliktes, für dessen Strafbarkeit an sich das Gesetz es für gleichgiltig erklärt hat, ob es mit oder ohne Vorsatz begangen werde, diejenige Form der Begehung, bei welcher die Kennzeichen des Vorsatzes hervortreten, herauszulösen und rechtlich bez. der Frage, ob Teilnahme möglich sei, anders zu behandeln, als die anderen Begehungsformen. Daß in § 210 KO. damit, daß vom Erfordern eines Vorsatzes abgesehen worden, zu erkennen gegeben sei, es sollte das Vergehen unter keinen Umständen als vorsätzlich begangen in Frage gezogen werden dürfen: das ergiebt weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte, noch die Tendenz des Gesetzes. Ausreichend, um den subjektiven Thatbestand des § 210 herzustellen, ist schon der Nachweis einer „schuldhaften Pflichtverletzung", d. h.: nicht einer Fahrlässigkeit i. S. fahrlässiger Verursachung des im Bankerutte eintretenden Erfolges, sondern einer Fahrlässigkeit in Bezug auf die Erfüllung der dem Schuldner vom Gesetze auferlegten Verpflichtungen. Indessen eine schwerere Form des Verschuldens erscheint weder begrifflich noch thatsächlich ausgeschlossen, und um deswillen, weil solche im Einzelfalle vorliegt, die That unter einem Gesichtspunkte zu betrachten, welcher eine ausgedehntere Verfolgung in Ansehung der Teilnahme ermöglicht, steht mit dem Zwecke des Gesetzes, die Interessen der Gläubiger leichtsinniger wie böswilliger Schuldner vor Gefährdung zu schützen, im Einklange. Nun kann aber davon, daß ein Delikt vorsätzlich begangen sei, nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nur dann die Rede sein, wenn vom Vorsatze alle Thatbestandsmerkmale der Strafthat umfaßt sind. Demnach kann es zur Betrachtung des Vergehens des § 210 KO. als eines vorsätzlichen nicht ausreichen, daß eine der sog. Bankerutthandlungen, wie sie in den Ziff. 1, 2, 3 des Gesetzes normiert sind, vorsätzlich vorgenommen worden sei. Sie allein erfüllt den Thatbestand des einfachen Bankeruts nicht, vielmehr nur dann, wenn daneben — sei es zeitlich vorangehend oder nachfolgend — eine Zahlungseinstellung oder die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners eingetreten ist. Hierin ist vom Gesetze ein Thatbestandsmerkmal fixiert, nicht eine Voraussetzung der Strafverfolgung oder eine „objektive Bedingung der Strafbarkeit". Dies hat das RG. anerkannt bei Entsch. der Fragen, ob mehrere Bankerutthandlungen eine reale Verbrechenskonkurrenz begründen, wann die That als vollendet, und wo sie um deswillen als begangen anzusehen sei und zu verjähren beginne ꝛc. (Vgl. E II 338, III 350, VI 94, VII 391, XIII 41, XVI 188.) Als „Strafbarkeitsbedingungen" insbes. läßt man nur Umstände gelten, welche zu der That als ihr innerlich fremde hinzutreten (vgl. §§ 102, 103, 172 StrGB.), nicht die Elemente der That selbst. Hier aber verkörpert sich gerade die Bedeutung der That als zu strafende Gefährdung der Gläubigerinteressen in dem Zustande der Zahlungseinstellung: ohne sie ist ein Bankerutt, also auch der strafbare Bankerutt, begrifflich nicht denkbar. Sonach ergiebt sich, daß auch dieses Thatbestandsmerkmal in der Weise, wie es seiner Bedeutung entspricht, vom Vorsatze umfaßt werden muß. Unbestritten wird nicht erfordert und kann bei einzelnen Begehungsformen nicht erfordert werden, daß die Bankerutthandlung die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) verursacht habe. Es hat sich folglich der Vorsatz nicht in der Richtung geltend zu machen, daß der Schuldner in der Voraussicht handele, daß seine That jenen Erfolg haben werde. Dagegen kann aus diesem Umstande nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß nunmehr die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) außer allem und jedem Zusammenhange mit der Willensrichtung des Thäters stehen dürfe. Wie jederzeit eine objektive Beziehung der Bankerutthandlung zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorhanden sein muß, um die Strafbarkeit der That zu begründen (E IV 41, V 415, IX 134, XXII 436, XXVI 385), so muß auch die Erkenntnis, daß solche Beziehung bestehe, ein Element des Vorsatzes bilden, also ein Handeln in dem Bewußtsein vorliegen, daß der Bankerutthandlung eine Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorangegangen sei oder in einem Zeitpunkte, der jene Beziehung noch zuläßt, nachfolgen werde. Daß § 210 an sich ohne Rücksicht hierauf straft, ist zufolge seines gekennzeichneten subjektiven Thatbestandes zweifellos, aber für die gegenwärtige Entscheidung gleichgiltig. Denn für die Frage nach der Möglichkeit einer Teilnahme wird die aus ihm herausgelöste Modalität einer vorsätzlichen Begangenschaft betrachtet. Statuiert man überhaupt die Möglichkeit einer vorsätzlichen Begehung der im § 210 mit Strafe bedrohten That, so unterscheidet solche sich von der des § 209 KO.

— von den abweichenden Erscheinungsformen der Bankerutthandlung abgesehen — allein dadurch, daß das Begriffsmerkmal der „Absicht die Gläubiger zu benachteiligen" ausscheidet. Auch für den Thatbestand des betrüglichen Bankerutts ist aber anerkannt, daß der Vorsatz die gleiche Beziehung der That zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) umfassen müsse. (Vgl. Urt. des OTr. v. 28. Jan. 1875 in Goltd., Arch. Bd. 23 S. 59.)*) Diese Form der Thäterschaft ist auch thatsächlich recht wohl denkbar, nicht blos bei Verheimlichung und Vernichtung der Handelsbücher oder bei übermäßigem Aufwande des Schuldners, wo dies in die Augen fällt, sondern auch bei den durch Unterlassung hergestellten Thatbestandsformen des § 210 Ziff. 2, 3. Ein Vollkaufmann, der weiß, daß er vor dem Bankerutte steht und sich — vielleicht nur weil ihn die Uebersicht über seine Vermögenslage und seine Handelsbeziehungen vor dem Zusammenbruche doch nicht mehr zu retten vermag — vornimmt, die Buchführung nunmehr zu vernachlässigen oder gänzlich aufzugeben, oder die fällige Bilanz nicht mehr zu ziehen: der handelt vorsätzlich in allen bei seinem Vergehen in Betracht kommenden Beziehungen — während von dem Vollkaufmanne, dem es bei seiner Vermögenslage gar nicht in den Sinn kommen kann, daß er je seine Zahlungen einstellen werde, der indessen aus irgend welchem Grunde beschließt, die Bilanz seines Vermögens nicht alljährlich zu ziehen, nicht gesagt werden kann, er habe das Vergehen des § 210 vorsätzlich begangen, wenn er demnächst durch eine Verkettung unvorhergesehener Umstände in Konkurs verfällt. Demjenigen aber, welcher in diesem Sinne sich der vorsätzlichen Verfehlung gegen § 210 KO. schuldig macht, kann Beihilfe geleistet werden. Nur muß dementsprechend der Vorsatz des Gehilfen neben dem Bewußtsein, daß die eigene Thätigkeit die des Hauptthäters fördere, auch alle diejenigen Momente umfassen, welche den Vorsatz des Hauptthäters begründen. (Urt. IV 2. Juli 1895 E XXVII 316.)

§ 210 KO., § 49 StrGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

19. Für erwiesen ist erachtet, daß die angekl. Ehefrau zwar die Inhaberin des Geschäfts war, über welches demnächst der Konkurs eröffnet wurde, daß sie indeß ihrem Ehemanne Prokura erteilt, ihm auch die Führung und Leitung des Geschäftes vollständig übertragen und überlassen hatte, indem sie selbst um die Geschäfts- und Buchführung sich nicht kümmerte; bei Uebertragung der Buchführung, zu der sie selbst bei ihrer Vorbildung außer stande war, hatte sie sich — wie es in der Urteilsbegründung wörtlich heißt — völlig auf ihren Ehemann verlassen; bei Darlegung der Strafzumessungsgründe ferner wird erwähnt, wie das Verschulden der Ehefrau „nur ein ganz geringes" gewesen sei, sodaß ein Ueberschreiten des gesetzlich zulässigen Strafmindestbetrages nicht angezeigt erschienen sei, daß dagegen der Ehemann im rein menschlichen Sinne der eigentliche und alleinige Schuldige gewesen sei, der das von seiner Ehefrau in ihn gesetzte Vertrauen arg getäuscht und seine, d. h. seiner Frau, Gläubiger schwer geschädigt habe. Wenn weiter festgestellt wird, daß eine unordentliche Führung der Handelsbücher i. S. der Nr. 2 und eine gesetzwidrige Unterlassung der Bilanzziehung i. S. der Nr. 3 § 210 KO. vorgelegen habe, so konnte der Vorderrichter hierfür — trotz jener oben wiedergegebenen Beweisannahme — die angekl. Ehefrau als Thäterin strafrechtlich verantwortlich machen; denn ein Strafausschließungsgrund ist nicht festgestellt. Unvereinbar erscheint es aber mit den getroffenen Feststellungen, wenn in den Gründen des angefochtenen Urt. ausgeführt wird: „Die angekl. Ehefrau unterließ die ihr obliegenden, ihr im allgemeinen wohlbekannten Pflichten der Buchführung und Bilanzziehung nicht aus Vergeßlichkeit oder sonst einer Fahrlässigkeit, sondern vorsätzlich und wohlbewußt; sie wollte sich ihrerseits diesen Pflichten nicht unterziehen, zu deren Erfüllung sie nach ihrer Vorbildung außer stande war; sie übertrug sie daher ihrem Ehemanne" — und wenn daran der Ausspruch geknüpft wird, bei der hiernach vorsätzlichen Begehung der Hauptthat sei auch eine Beihilfe dazu seitens des mitangekl. Ehemannes „rechtlich sehr wohl denkbar". Das geltende Reichsstrafrecht kennt eine strafbare Beihilfe zu einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen nicht (E X 8). Daraus folgt, daß bei Delikten, welche, wie der einfache Bankerutt nach § 210 KO., sowohl vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden können (E XIII 359), eine strafbare Beihilfe nur dann möglich ist, wenn in concreto eine vorsätzliche Begehung stattfand. Dies ist namentlich für den Thatbestand des einfachen Bankerutts in der Rechtspr. des RG. wiederholt anerkannt (E XVI 277; R X 487) mit der Konsequenz, daß die Feststellung der vorsätzlichen Begehung der That die notwendige Voraussetzung einer Beihilfe i. S. des § 49 StrGB. bilde. Der Vorderrichter erachtet diese Voraussetzung vorliegend für gegeben, und zwar deshalb, weil die angekl. Ehefrau vorsätzlich der persönlichen Führung der Bücher sowie der Bilanzziehung sich entzogen und dieselbe ihrem Ehemanne übertragen habe. Allein dabei wird übersehen, daß kein Gesetz, insbes. auch nicht das HGB. in den Art. 28 ff. von dem Kaufmann verlangt, daß er persönlich Handelsbücher führe und die Bilanzziehungen selbst vorzunehmen habe, vielmehr sind die bez. Vorschriften nur dahin aufzufassen, daß jeder

Desgl.

*) Vgl. auch Petersen u. Kleinfeller, KO. 3. Aufl. S. 601 bei Note 8 und die dortigen Citate, sowie Meves im Arch. f. Strafr. Bd. 36 S. 396; Merkel in v. Holtzendorff, Handb. des d. Strafr. Bd. 3 S. 819 bei Note 8.

§ 240 KO., § 49 StrGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

Kaufmann (sc. Vollkaufmann) die Verpflichtung habe, für eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern sowie für eine rechtzeitige Bilanzziehung Sorge zu tragen. Es folgt also daraus, daß die angekl. Ehefrau bei dem festgestellten Mangel eigener Fähigkeit, ihren kaufmännischen Pflichten hinsichtlich der Buchführung und Bilanzziehung zu genügen, ihrem Ehemanne die bez. Aufgaben übertrug, folglich vorsätzlich der persönlichen Erfüllung jener Pflichten sich entzog, keineswegs, daß auch das Vergehen des einfachen Bankerutts von ihr vorsätzlich begangen worden sei, m. a. W., daß ihr Vorsatz — wenn auch nur indirekt — auf eine derartig unordentliche Führung der Handelsbücher gerichtet gewesen sei, daß diese eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährten, sowie daß die Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung ihrem Willen entsprochen habe. Die Urteilsbegründung ergiebt vielmehr, daß der Vorderrichter — trotzdem dem Wortlaute nach einerseits verneint wird, daß die angekl. Ehefrau die Erfüllung ihrer Pflichten „aus Fahrlässigkeit" unterlassen habe, anderseits aber positiv ausgesprochen wird, sie habe ihren Pflichten sich nicht unterziehen wollen — dennoch nur eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Nr. 2 u. 3 § 210 KO. angenommen hat. Denn wenn das Verschulden dieser Angekl. als ein so geringfügiges hingestellt wird, daß die Ueberschreitung des gesetzlichen Strafmindestbetrages nicht angezeigt sei, wenn als der eigentlich Schuldige der Ehemann bezeichnet wird, der das von seiner Ehefrau in ihn gesetzte Vertrauen getäuscht habe, so ergiebt sich hieraus in Verbindung mit der vorher gebrauchten Wendung, daß sie sich auf den Ehemann „völlig" verlassen habe, als zweifellos, daß der Vorderrichter von der thatsächlichen Annahme ausgegangen ist, die angekl. Ehefrau habe bei ihrer eigenen Sachunkenntnis dem Ehemanne die auf die Buchführung bezüglichen Arbeiten in ihrem Handelsgeschäfte unter dem Vertrauen übertragen, er werde die Bücher ordnungsmäßig führen, sowie die Bilanzen rechtzeitig ziehen. Bei dieser Sachlage aber kann davon nicht die Rede sein, daß die angekl. Ehefrau das Vergehen des einfachen Bankerutts vorsätzlich begangen habe. (Urt. II 20. Sept. 1895 Goltd. XLIII 374.)

§ 240 KO., §§ 66—69 StrGB.

d) Verjährung des einfachen Bankerutts (§ 240 KO., §§ 66—69 StrGB.).

Beginn der Verjährungsfrist.

20. Da die erste gegen den Angekl. wegen des in Frage stehenden Delikts gerichtete Handlung des Richters in der am 29. Aug. 1880 erfolgten Zustellung der Vorladung zur verantwortlichen Vernehmung zu finden ist, so wäre gemäß § 67 Abs. 2 StrGB. die fünfjährige Verjährung wegen eines i. J. 1874 verübten Vergehens schon vorher vollendet gewesen; allein demungeachtet kann der erhobene Angriff keinen Erfolg haben. Allerdings unterliegt es keinem Bedenken, daß die im „Allg. Teile" des StrGB. enthaltenen Vorschriften über Verjährung auch auf die im 3. Buche der RKO. enthaltenen Strafbestimmungen Anwendung finden, indem der entgegengesetzte Wille des Gesetzgebers in diesem Spezialgesetze nicht zum Ausdrucke gebracht ist. § 67 StrGB. bestimmt nun in Abs. 4: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges", und daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die Verjährung erst mit dem Tage der Zahlungseinstellung des Angekl. zu laufen beginnt. Das Vergehen aus § 210 Nr. 3 RKO. setzt sich aus zwei Thatbestandsmomenten zusammen, aus der Zahlungseinstellung resp. Eröffnung des Konkursverfahrens und aus der Unterlassung der im HGB. vorgeschriebenen Bilanzziehung. Erst in dem Augenblicke, wo jene beiden Umstände zusammentreffen, erscheint das Vergehen als begangen, und da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorgedachten Unterlassung mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vom Gesetze nicht gefordert wird, so ist es gleichgiltig, welcher von beiden Momenten zuerst eingetreten ist. Die Unterlassung der Bilanzziehung i. J. 1874 war an sich nicht strafbar, wurde es vielmehr erst, als i. J. 1879 die Zahlungseinstellung hinzutrat, mithin konnte der Lauf der Verjährung erst mit der Zahlungseinstellung beginnen. (Urt. II 15. Febr. 1881 E III 350; R III 49.)

21. Urt. II 17. Jan. 1882 R IV 48 s. Kausalzusammenhang bei Bankerutt Nr. 1.

Desgl.

22. Das in § 210 Ziff. 3 KO. bedrohte Vergehen setzt zwei Thatbestandsmerkmale voraus, nämlich die Unterlassung der im HGB. vorgeschriebenen rechtzeitigen Bilanzziehung seitens eines zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichteten Kaufmannes und die Zahlungseinstellung desselben, bezw. die Eröffnung des Konkursverfahrens. Erst wenn diese beiden Momente zusammentreffen, ist der Thatbestand gegeben. Jedes einzelne der fraglichen Momente an sich ist straflos. Ein zeitliches Zusammentreffen derselben ist jedoch nicht erforderlich. Die Verjährung der Strafverfolgung kann sonach erst mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem zu dem einen Erfordernisse das andere hinzugetreten ist, denn erst von diesem Zeitpunkte an liegt eine strafbare Handlung vor. Der § 67 StrGB. regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht aber einzelner Thatbestandsmerkmale, welche an sich strafrechtlich bedeutungslos sind und erst in Verbindung mit anderen Merkmalen den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründen. (Urt. I 26. Juni 1882 E VII 392.)

23. Urt. III 10. Mai 1883 R V 360 f. Buchführung, Verpflichtung hierzu Nr. 5

§§ 239 bis 244 KO. §§ 73, 74 StrGB.

e) **Zusammenfluß verschiedener Formen des Bankerutts bei einheitlicher Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung** (§§ 239—244 KO. [§§ 209—214 bish. F.], §§ 73, 74 StrGB.).

Einheitlichkeit des einfachen Bankerutts.

24. Der Angekl. ist wegen einfachen Bankerutts in zwei Fällen bestraft, es liegt aber nur eine Zahlungseinstellung vor. Die verschiedenen Gründe, welche die Zahlungseinstellung i. S. des § 283 als strafbar erscheinen lassen, daß der Angekl. a) durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht, b) das vorgeschriebene Kopierbuch nicht geführt hat, können nicht als ebensoviele verschiedene selbständige Handlungen aufgefaßt werden. Vielmehr ist die leichtsinnige Handlungsweise des Angekl., welcher demnächst seine Zahlungen eingestellt hat, in ihrer Gesamtheit als eine Strafthat anzusehen. (Urt. III 15. Nov. 1879 E I 101; R I 77; Goltd. XXVIII 32.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 20. April 1880 R I 627; III 5. Juni 1880 R II 32; ver. Strafsen. 9. Jan. 1886 E XIII 236; R VIII 24.

Betrüglicher und einfacher Bankerutt.

25. Ob, wenn bei derselben Zahlungseinstellung der Thatbestand des betrüglichen und des einfachen Bankerutts zusammentreffen, überhaupt reale Konkurrenz angenommen werden kann, diese sehr bestrittene Frage bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn darüber kann kein Zweifel obwalten, daß, insoweit der Thatbestand aus § 281 (239) sich von demjenigen des § 283 (240) StrGB. nur durch die im ersten Falle vorhandene Willensrichtung des Thäters unterscheidet, von einer realen Konkurrenz nicht die Rede sein kann. Der Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt und in der Absicht seine Gläubiger zu benachteiligen, Handlungsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag, oder diese so geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren, kann nur aus § 281 (239) Ziff. 3 resp. Ziff. 4, nicht aber zugleich aus § 283 (240) Ziff. 2 StrGB. zur Verantwortung gezogen werden, weil für eine fahrlässige oder leichtsinnige Unterlassung der Führung der Handelsbücher resp. für eine fahrlässige unordentliche Buchführung kein Raum bleibt, wenn dieses Verhalten in der Absicht geschehen ist, dadurch die Gläubiger zu benachteiligen. Ebensowenig kann aber auch im Fall des § 281 Ziff. 3 bezw. 4 eine Bestrafung aus § 283 Ziff. 3 erfolgen, weil eine ordnungsmäßige Bilanz voraussetzt, daß überhaupt ordnungsmäßige Handlungsbücher geführt sind. Man wird daher von einer fahrlässigen Unterlassung der Bilanzziehung da nicht reden können, wo der Kaufmann sich absichtlich durch Nichtführung der Handlungsbücher oder durch eine die Uebersicht des Vermögensstandes verhindernde Buchführung der Möglichkeit beraubt hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung wegen Ziehung jährlicher Bilanzen Genüge zu leisten. Die Vorschrift, daß der Kaufmann jährlich die Bilanz seines Vermögens zu ziehen hat, ist selbstredend dahin zu verstehen, daß er richtige Bilanzen aufzustellen hat, und dieser Verpflichtung kann er ebensowenig genügen, wenn er seine Handlungsbücher absichtlich so geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren, als wenn er gar keine geführt hat. Der erste Richter verletzt daher den § 74 StrGB., wenn er im gegebenen Falle eine reale Konkurrenz des betrüglichen und einfachen Bankerutts angenommen hat. (Urt. II 22. Juni 1880 E II 198.)

Einheitlichkeit des betrüglichen Bankerutts.

26. Die Rev. des OStA. geht von der Annahme aus, daß, wenn ein Angekl. im Interesse eines Kridars sowohl Vermögen desselben beiseite geschafft, als auch erdichtete Forderungen geltend gemacht habe, zwei Verbrechen vorliegen, die unter einander in Realkonkurrenz stehen. Diese Annahme ist irrig. Der Kaufmann, welcher nach Einstellung seiner Zahlungen in der Absicht einer Benachteiligung seiner Gläubiger sowohl Vermögensstücke beiseite schafft, als auch erdichtete Schulden aufstellt (§ 281 Nr. 1, 2 StrGB., § 209 (239) Nr. 1, 2 KO.), macht sich des Verbrechens des betrüglichen Bankerutts nach richtiger Ansicht nicht zweimal in Realkonkurrenz, sondern nur einmal unter verschiedenen Modalitäten schuldig; hinsichtlich des insoweit analogen Falles beim einfachen Bankerutt hat sich das RG. in diesem Sinne wiederholt ausgesprochen (E I 101.) Liegt aber in der erwähnten Handlungsweise des Kaufmanns selbst nur ein Verbrechen des betrüglichen Bankerutts, so ist es unmöglich, anzunehmen, daß ein Dritter, welcher im Interesse des Kaufmanns teils Vermögen desselben beiseite schafft, teils erdichtete Forderungen aufstellt, des in § 282 StrGB., § 212 KO. bedrohten Verbrechens nach der Absicht des Gesetzgebers zweimal in Realkonkurrenz für schuldig gehalten werden solle. (Urt. III 3. Nov. 1880 R II 437.)

Gläubigerbegünstigung, betrüglicher und einfacher Bankerutt.

27. Es erscheint richtig, daß, wenn feststeht, daß ein Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger in der Absicht der Begünstigung desselben, eine Befriedigung oder Sicherheit, wie sie § 211 voraussetzt, durch Hingabe von Vermögensstücken gewährt, diese Vermögensstücke als beiseite geschafft i. S. des § 209 Ziff. 1 sich darstellen, auch die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu befriedigen, zugleich die Absicht in sich schließt, die übrigen Gläubiger um das-

§ 240 KO. Irrtum über die Kaufmanns-Eigenschaft.

StGB. zu statten. Zwar kann § 59 StGB. auch eine solche Unkenntnis umfassen, die aus Unkunde oder irriger Auslegung von Gesetzen oder unrichtiger Beurteilung rechtlicher Verhältnisse entspringt; allein § 59 umfaßt nicht einen solchen Rechtsirrtum, welcher sich auf das Strafgesetz selbst und dessen unmittelbare rechtliche Grundlage bezieht. Es kann daher, wie bereits das RG. ausgesprochen (vgl. E V 407), die Unkenntnis oder irrige Auslegung der vom Strafgesetze vorausgesetzten objektiv handelsgesetzlichen Verpflichtungen die Strafbarkeit aus § 210 Nr. 2 und 3 KO. nicht aufheben. (Urt. I 8. Febr. 1883 E VIII 147.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 11. Juni 1883 R V 425.

Verpflichtung zur Buchführung im Falle der Verhinderung.

13. Wegen Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Handlung kann allerdings nicht zur Verantwortung gezogen werden, wer vermöge körperlicher Leiden unfähig ist, die Handlung vorzunehmen. So erscheint nicht strafbar, wer lediglich wegen bettlägeriger Krankheit die durch § 139 StGB. gebotene Anzeige unterläßt, oder wer im Fall des § 116 StGB. sich nicht entfernt, weil durch Lähmung an seinen Fahrstuhl gefesselt. Es fehlt hier an der im Strafgesetz vorausgesetzten freien Handlungsfähigkeit. Wie nach § 52 StGB. eine Handlung nicht strafbar ist, wenn dazu der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt genötigt worden, so ist auch eine Unterlassung nicht strafbar, wenn die gebotene Handlung durch Krankheitszustände oder sonstige Naturhindernisse unmöglich gemacht ist. Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegen aber Fälle, in denen Handlungen vorgenommen werden, deren Vornahme vom Gesetz mit der Forderung verknüpft ist, gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen. Scheitert deren Erfüllung an körperlichen Hindernissen, so bleibt in Frage, ob die Vornahme der Handlung nicht zu unterlassen war; da doch aus dem Gesetz folgt, daß wer sich auf solche Handlungen einläßt, ihre Durchführung in Gemäßheit der gesetzlich damit verbundenen Verpflichtungen übernimmt und dafür verantwortlich bleibt. Nach Art. 28, 29 (§§ 38, 39) HGB. ist jeder Kaufmann — einschließlich der Handelsfrau Art. 6 das. — verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens vollständig zu ersehen sind, und er hat in jedem Jahr eine Bilanz seines Vermögens anzufertigen. Von strafrechtlicher Bedeutung werden Buchführung und Bilanz, falls Konkurs eröffnet wird, in Gemäßheit der Vorschriften in § 209 Ziff. 3, 4, § 210 Ziff. 2, 3 RKO. Es soll dadurch eine ordnungsmäßige Buchführung nebst Bilanzziehung für die kaufmännische Geschäftsführung gesichert werden, damit im Konkursfall ausreichende Grundlagen zur Feststellung der Teilungsmasse und Schuldenmasse, sowie zu den weiteren Ermittelungen im Konkursverfahren vorhanden sind. Damit ist nicht gesagt, daß der Kaufmann eigenhändig Bücher zu führen und persönlich die Jahresbilanzen anzufertigen hat. Er kann sich dazu der Hilfe von Prokuristen, Buchführern und Anderen bedienen. Er bleibt aber dafür verantwortlich, daß eine dem HGB. entsprechende Buchführung und Bilanzziehung zustande kommt. Ist er zu deren Sicherung nicht befähigt, kann er also weder selbst, noch durch Andere für eine genügende Buchführung und Bilanzziehung sorgen, so muß er davon Abstand nehmen, sein Geschäft als das eines Vollkaufmanns einzurichten und zu führen. Will er der Gefahr entgehen, auf Grund des § 210 Nr. 2, 3 KO. straffällig zu werden, so muß er sein Geschäft aufgeben oder doch in den durch Art. 10 HGB. gezogenen Grenzen halten, es also derartig einrichten, daß die Bestimmungen des HGB. über Handelsbücher darauf keine Anwendung finden. Im vorliegenden Falle ist nach den Urteilsgründen sechs Jahre lang das Geschäft der Angekl. so betrieben, daß sie als Vollkaufmann angesehen werden mußte. Wenn vom ersten Richter gesagt ist, daß die Angekl. krankheitshalber um Geschäfte sich nicht kümmern konnte, so läßt sich dies nur dahin verstehen, daß sie sich um die Geschäfte im einzelnen, insbes. den Ladenhandel, nicht bekümmern konnte; denn es ist auf der anderen Seite nicht nur anerkannt, daß sie ihre Namensschrift zur Begründung von civilrechtlichen Verbindlichkeiten gegeben, also als Handelsfrau schriftlich Willenserklärungen zum Ausdruck gebracht, sondern auch während jener Jahre stets das Geschäft im ganzen auf ihren Namen in Fortgang erhalten hat. Indem sie so als kontrahierende Handelsfrau den Gläubigern und Schuldnern gegenübergetreten ist, blieb sie nicht blos diesen gegenüber civilrechtlich verpflichtet und berechtigt, sondern sie handelte auch fortgesetzt unter der Verpflichtung, für ihr Handelsgeschäft die Erfüllung der gesetzlichen Verbindlichkeiten rücksichtlich der Buchführung und Bilanzziehung zu sichern. (Urt. II 11. Dez. 1885 R VII 730.)

Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

14. Die Verurteilung zu einer Strafe setzt in der Regel ein strafrechtliches Verschulden (dolus oder culpa) voraus. Deshalb darf der Richter von diesem Erfordernisse nur da absehen, wo das Gesetz in deutlich erkennbarer Weise zu erkennen giebt, daß die Strafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Angekl. zu erkennen sei, sonach der objektive Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens, bezw. der Uebertretung genügen solle, um die Bestrafung zu rechtfertigen. Daß bei dem in § 210 KO. vorgesehenen Vergehen des einfachen Bankeruttes ein Verschulden des Thäters nicht vorausgesetzt wäre, ist nicht anzunehmen.

§ 240 KO. Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

Zwischen der Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung, welche vorliegen muß, damit § 210 zur Anwendung kommen kann, und den in den Ziff. 1—3 aufgezählten Handlungen oder Unterlassungen braucht allerdings ein ursächlicher Zusammenhang nicht zu bestehen. Der einfache Bankerutt ist sonach nicht in dem Sinne als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung durch ein fahrlässiges Verhalten des Schuldners herbeigeführt worden sein muß. Aber daraus folgt nicht, daß auch bei den sog. Bankerutthandlungen ein Verschulden des Thäters nicht vorausgesetzt wird. Bez. einzelner dieser Handlungen, nämlich soweit die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern in Frage steht, wird unzweifelhaft vorausgesetzt, daß dieselben vorsätzlich begangen wurden. Im übrigen, insbes. soweit es sich um unordentliche Führung der Bücher und Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung handelt, muß aber angenommen werden, daß eine strafbare Handlung nur dann vorliegt, wenn dem Angekl. ein Verschulden zur Last fällt, nicht wenn der unordentliche Zustand der Bücher, bezw. die Unterlassung oder Verspätung der Bilanzziehung in anderen Verhältnissen, welche derselbe nicht ändern konnte, ihren Grund hat. Nicht an die bloße Thatsache, daß die Bücher sich in unordentlichem Zustande befinden, oder daß die Bilanz nicht rechtzeitig gezogen wurde, ist die Strafandrohung des § 210 a. a. O. geknüpft. Vielmehr werden, damit diese Strafbestimmung zur Anwendung kommen kann, bestimmte Handlungen, bezw. Unterlassungen des Schuldners vorausgesetzt. Für diese kann derselbe aber nach den obigen Ausführungen nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden zurückgeführt werden können. Das Vorhandensein der schuldhaften Pflichtversäumung braucht zwar, da dieses Erfordernis im Gesetze nicht besonders hervorgehoben worden ist, nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen nur dann festgestellt zu werden, wenn der Angekl. ausdrücklich geltend gemacht hat, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last falle. Aber dasselbe bildet deshalb doch ein Thatbestandsmerkmal des in § 210 KO. vorgesehenen Vergehens. Es muß deshalb immer geprüft werden, ob ein solches Verschulden vorliegt. Von besonderer Bedeutung ist die Frage des Verschuldens dann, wenn für die unordentliche Buchführung oder Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung mehrere geschäftsführende Handelsgesellschafter oder Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, bezw. eingetragenen Genossenschaften, strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Sind diese auch nach dem Gesetze samt und sonders verpflichtet, für eine ordnungsmäßige Buchführung und rechtzeitige Bilanzziehung Sorge zu tragen, so ist doch die Möglichkeit vorhanden, daß der unordentliche Zustand der Bücher lediglich in dem Verschulden eines einzigen Gesellschafters oder Vorstandsmitgliedes oder mehrerer solcher Personen seinen Grund hat, bei anderen Gesellschaftern oder Vorstandsmitgliedern aber jede schuldhafte Vernachlässigung ihrer Pflichten ausgeschlossen ist. Das RG. hat bereits im Urt. v. 7. Jan. 1880 E I 49 ausgesprochen, der wegen unordentlicher Buchführung strafrechtlich zur Verantwortung gezogene offene Handelsgesellschafter müsse mit der Entschuldigung gehört werden, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen sei, den ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen in vollem Umfange zu genügen, und es könne ihm insbes. eine Täuschung durch einen anderen Gesellschafter zur Entschuldigung gereichen. Aber auch abgesehen von einer derartigen absichtlichen Täuschung kann es vorkommen, daß ein Gesellschafter oder Vorstandsmitglied bez. der Buchführung Fehler begeht, ohne daß die anderen davon Kenntnis haben. In solchen Fällen können diese Personen dann für die unordentliche Buchführung nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn sie ohne eigenes Verschulden nicht in der Lage waren, die von einem anderen Gesellschafter oder Vorstandsmitgliede begangenen Fehler zu verhindern oder die dadurch entstandenen Mängel zu beseitigen. Den hier in Beziehung auf das Verschulden gestellten Anforderungen wird durch die Feststellungen des angefochtenen Urt. genügt. Die StrK. hat zwar im allgemeinen den Satz aufgestellt, für den Thatbestand des einfachen Bankeruttes werde der Nachweis einer Fahrlässigkeit nicht erfordert, aber dann bemerkt, bei der Frage, ob die Vorschriften der Art. 29, 31 (§§ 39, 40) HGB. eingehalten worden seien, komme es auf die Fahrlässigkeit an. In dieser Beziehung hat sie ausgeführt, von den für die Buchführung verantwortlichen Personen müsse die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verlangt werden, deshalb könnten Irrtümer bei der Schätzung da nicht entschuldigt werden, wo ein sorgsamer Kaufmann in der Lage gewesen wäre, die Abminderung eines Wertes, bezw. die Uneinbringlichkeit oder Zweifelhaftigkeit einer Forderung oder den höheren Grad der Abminderung oder der Gefahr zu erkennen. Nach den Urteilsgründen muß angenommen werden, daß die StrK. es bez. der von ihr notwendig erklärten, in Wirklichkeit aber unterbliebenen Abschreibungen als erwiesen erachtete, die Angekl. hätten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht angewendet, würden aber bei Anwendung derselben erkannt haben, daß diese Abschreibungen geboten seien und bei Unterlassung derselben die wirkliche Vermögenslage der Genossenschaft aus den Büchern nicht zu ersehen sei. Bez. der Bilanzen für die Jahre 1879 und 1880, auf welche es hier allein ankommt, hat dieselbe sogar angenommen, es sei den Angekl. bewußt gewesen, daß die von ihnen aufgestellte Bilanz unrichtig sei und die vorgeschlagene Gewinnverteilung

§ 240 KO. Verschulden des zur Buchführung Verpflichteten.

nicht gestatte, sie hätten sich aber durch die Befürchtung vor einem Massenaustritte der Genossenschafter und dem für diesen Fall zu erwartenden Zusammenbruche der Volksbank bestimmen lassen, die Vermögenslage günstiger darzustellen und die Dividende, welche dann zur Verteilung kam, zu beantragen. Dieses Verhalten der Angekl. konnte unter allen Umständen als eine schuldbare Pflichtversäumnis derselben angesehen werden. (Urt. I 18. Febr. 1886 E XIII 354 [358].)

Verschulden des Gesellschafters.

15. Richtig ist zwar die Annahme des ersten Richters, daß dem Angekl. als persönlich haftendem Gesellschafter die Pflicht oblag, für eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen; daß er sich dieser Pflicht auch nicht durch Abwälzung auf den Mitgesellschafter C. entschlagen durfte. (RG. E 30. April 1886 R VIII 331.) Daraus folgt aber nicht, daß Angekl. strafrechtlich für alle Fehler schlechthin verantwortlich zu machen sei, welche dem die Bücher thatsächlich führenden Mitgesellschafter zur Last fallen. Der Thatbestand des einfachen Bankeruttes setzt eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus (RG. E 9. Jan. 1886 E XIII 236). Demnach ist der offene Handlungsgesellschafter, wie im Urt. v. 18. Febr. 1886 (E XIII 354) dargelegt, mit der Entschuldigung zu hören, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen sei, den ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen in vollem Umfange zu genügen. Hervorgehoben wird dabei, daß ihm insbes. eine Täuschung durch andere Gesellschafter zur Entschuldigung gereichen könne. (Urt. II 3. Jun. 1890 Goltd. XXXVIII 201.)

§ 240 KO., § 49 StGB.

c) Beihilfe zum einfachen Bankerutt (§ 210 KO., § 240 neue Fassung, § 49 StGB.).

Die Praxis des RG. über die Beihilfe zum einfachen Bankerutt ist keineswegs klar und unbedenklich. Mit Recht macht der IV. Sen. im Urt. v. 2. Juli 1895 Nr. 18 gegen sein eigenes Urt. geltend, daß der Vorsatz des Haupttäters nur in Beziehung auf die einzelne, an sich nicht strafbare Bankerutthandlung angenommen sei, nicht auf den gesamten Thatbestand, wozu auch Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gehört. Der IV. Sen. sucht aber durch eine höchst künstliche und unklare Theorie abzuhelfen, wonach bei Vornahme der Bankerutthandlung dem Thäter schon die künftige Zahlungseinstellung oder Konkursfälligkeit vorgeschwebt haben müsse. Es scheint dies eine Art von Eventualdolus zu sein, aber der IV. Sen. nimmt doch Anstand, dies dahin zu formulieren, der Thäter müsse die Möglichkeit späterer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erwogen und auch für diesen Fall die Bankerutthandlung gewollt haben. Er kommt ferner zu dem, mit dem Wortlaut des § 210 unvereinbaren, Resultat, daß derjenige, der die Bankerutthandlung zu einer Zeit vorgenommen habe, wo er an Zahlungseinstellung nicht zu denken Anlaß gehabt habe, überhaupt nicht straffällig sei; endlich paßt die Theorie auf § 210 (240) Ziff. 1 gar nicht. Die bis jetzt vorliegenden Fälle der Beihilfe haben denselben Hintergrund: ein Handelsgeschäft wird auf den Namen der Frau unternommen, der Mann führt es und macht nach Verfehlungen gegen § 210 Bankerutt. Mit Recht führt in Nr. 19 der II. Sen. aus, daß sich in solchen Fällen fast stets nur Fahrlässigkeit der Frau begründen läßt. Hierbei kommt es entweder auf den Zufall an, ob die StrK. mutig genug ist, Vorsatz der Frau festzustellen (vgl. Nr. 16 u. 17); oder es entsteht das unannehmbare Resultat, daß die schuldlose Frau eine Minimalstrafe erleidet, der Mann wegen Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikt freigesprochen werden muß (Nr. 16). Das Richtige wäre, wenn sich das Instanzgericht in solchen Fällen entschließen wollte, festzustellen, daß das Unternehmen der Frau nur ein Scheingeschäft gewesen sei, welches in Wirklichkeit der Mann unternahm, ohne mit seinem eigenen Namen hervortreten zu wollen oder zu können, meist wegen völliger Kreditlosigkeit durch vorausgehende Bankerutte. Dann ist der Mann der Schuldige, die vertrauensvolle, meist schuldlose Frau geht frei aus oder verwirkt bei, ihr bewußtem schwindelhaften Unternehmen höchstens die Strafe der Beihilfe.

Straflosigkeit des Gehilfen.

16. Den Ausführungen der Rev. liegt im wesentlichen die im Urt. des RG. v. 5. Dez. 1883 (E X 8) widerlegte Anschauung zugrunde, daß zur Erfüllung des Thatbestandes der strafbaren Beihilfe schon eine wissentliche Förderung der äußeren Handlung des Thäters genüge. Wie jedoch das vorerwähnte Urt. d. RG. näher ausführt, erfordert der Begriff der Beihilfe außer dem wissentlichen Fördern der äußeren Handlung des Thäters in subjektiver Beziehung auch den auf die Entstehung des Verbrechens gerichteten Willen des Hilfeleistenden und damit zugleich dessen Kenntnis von dem auf die Verwirklichung des Deliktsthatbestandes gerichteten Willen des Thäters. Da aber diese letztere Willensrichtung bei demjenigen, der sich eines Fahrlässigkeitsvergehens schuldig macht, fehlt, so ist nach der Annahme des RG., mit welcher auch die in der Theorie herrschende Auffassung übereinstimmt, bei Fahrlässigkeitsvergehen eine strafbare Beihilfe nicht denkbar. Allein damit ist die Entscheidung des vorliegenden Falles noch nicht gegeben. Denn das Vergehen des einfachen Bankeruttes ist seiner gesetzlichen Konstruktion nach ein eigenartiges und entzieht sich der sonst üblichen Klassifikation der Strafthaten in vorsätzliche und Fahrlässigkeitsvergehen. Das Gesetz führt in § 210 Ziff. 1, 2, 3 verschiedene Einzelhandlungen auf, deren Strafbarkeit es von dem Eintritt einer anderen Thatsache — der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung — abhängig macht, ohne jedoch einen Kausalzusammenhang zwischen den Einzelhandlungen und der die Strafbarkeit objektiv bedingenden Thatsache zu erfordern. Hieraus ergiebt sich, wie das RG. bereits mehrfach ausgeführt hat, daß das Vergehen des § 210 KO. nicht ein eigentliches Fahrlässigkeitsdelikt ist, insofern als die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht durch eine Fahrlässigkeit des Schuldners verursacht zu sein braucht (E XIII 309; R VIII 24.) Andrerseits erfordert das Vergehen aber auch nicht mit Notwendigkeit strafbaren Vorsatz des Schuldners (E XIII 241; R VIII 28), indem der bewußte Wille nicht auf die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gerichtet sein muß, und auch nicht alle der unter Ziff. 1—3 aufgeführten Thätigkeiten oder Unterlassungen notwendig vorsätzliche zu sein brauchen. Läßt sich z. B. das Vernichten oder Verheimlichen

der Handelsbücher nicht wohl anders als vorsätzlich begangen denken, so kann das Unterlassen der rechtzeitigen Bilanzziehung, sowie die mangelhafte unordentliche Buchführung zwar auch auf Vorsatz beruhen, ebensowohl aber auch durch Vergeßlichkeit und, soweit es sich um die unordentliche Buchführung handelt, durch Mangel an Einsicht und genügender kaufmännischer Bildung veranlaßt sein. Handelt es sich demnach in einem bestimmten Falle um solche im § 210 Ziff. 1—3 KO. vorgesehenen Thätigkeiten oder Unterlassungen, welche mit Vorsatz von dem Schuldner begangen sind, so würde auch vom Standpunkte der oben erwähnten Judikatur des RG. die Möglichkeit, daß zu solchen Handlungen wissentlich durch Rat oder That Hilfe geleistet worden sei, rechtlich nicht ausgeschlossen sein. Im vorliegenden Falle stellt nun aber der Vorderrichter nicht fest, daß die als Thäterin angekl. Ehefrau S. die ihr zur Last gelegten Handlungen vorsätzlich begangen habe, vielmehr läßt der Zusammenhang der Urteilsgründe ersehen, daß nur eine, wenn auch nicht entschuldbare, so doch nicht absichtliche Verletzung der kaufmännischen Pflichten auf seiten der Ehefrau angenommen worden ist; denn nach der Auffassung des Instanzgerichts bestand ihre Verfehlung wesentlich nur darin, daß sie dem Ehemanne die ganze Führung ihres Geschäftes vertrauensvoll überließ, ohne genügende eigene Fürsorge für die Buchführung und die Bilanzziehungen eintreten zu lassen. Handelte es sich aber darnach bei der Hauptthat nicht um ein vorsätzliches Vergehen, so ergab sich daraus bei Anwendung der oben erörterten Grundsätze, daß der Angekl., Ehemann S., freigesprochen werden mußte, weil er das Bewußtsein von dem Dolus des Thäters und folglich den Willen, die „Strafthat" des Anderen zu fördern, nicht haben konnte. (Urt. IV 1. Nov. 1887 E XVI 277; R IX 549.)

§ 210 KO., § 49 StrGB. Strafloſigkeit des Gehilfen.

17. Der Rev., welche Verletzung des § 210 Ziff. 2 u. 3. KO. und § 49 StrGB. rügt, ist darin beizutreten, daß das im § 210 vorgesehene Vergehen weder als ein reines Fahrlässigkeitsdelikt anzusehen ist, noch mit Notwendigkeit einen strafbaren Vorsatz des Schuldners zu seinem Thatbestande erfordert. Namentlich können verschiedene der unter Ziff. 2 u. 3 daselbst bezeichneten Handlungen sowohl aus Fahrlässigkeit wie vorsätzlich begangen sein. Da jedoch i. S. des § 49 StrGB. eine Beihilfe zu Fahrlässigkeitsvergehen nach übereinstimmender Annahme der Wissenschaft und Rechtsprechung nicht möglich ist, so läßt sich eine solche in den angeführten Fällen des einfachen Bankerutts nur dann feststellen, wenn die betr. Handlungen bezw. Unterlassungen des Schuldners (Thäters) vorsätzliche waren (vgl. E XVI 277; R IX 549). Von dieser Anschauung geht der Vorderrichter augenscheinlich bei seiner Feststellung aus, nach welcher die als Thäterin verurteilte Ehefrau des Beschwerdeführers und dieser selbst als ihr Gehilfe „die ordnungsmäßige Buchführung und rechtzeitige Bilanzziehung nicht aus Fahrlässigkeit, sondern wissentlich verabsäumt haben". Mit Unrecht behauptet die Rev., daß hierbei in den Urteilsgründen die Begriffe von Fahrlässigkeit und Vorsatz vermischt seien. Der erste Richter führt vielmehr aus: Die mitangekl. Ehefrau habe ihr kaufmännisches Geschäft begründet, ohne von dem Betriebe eines solchen und von der Buchführung die geringste Kenntnis zu haben und sie habe die letztere ihrem Ehemanne übertragen, obwohl sie wußte, daß auch dieser nicht dazu fähig sei und sie auch die Untüchtigkeit des von ihm gewählten Handlungsgehilfen kannte. Die hieraus gezogene Folgerung, daß die Ehefrau vorsätzlich ihre kaufmännischen Pflichten verletzt habe, erscheint nicht rechtsirrig. Eine Beihilfe des Ehemannes zu dieser vorsätzlichen Strafthat war also möglich und ist auch durch die rechtlich bedenkenfreie Erwägung festgestellt, daß derselbe im Bewußtsein der beiderseitigen Unfähigkeit, den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, seiner Ehefrau zur Begründung und Führung des Geschäfts in der angegebenen Art geraten und sie dabei vertreten habe, also den auf die Entstehung des Vergehens gerichteten Willen gehabt und in Kenntnis der gleichen Willensrichtung der Thäterin derselben zur Begehung Hilfe geleistet hat. (Urt. IV 13. Juli 1888 R X 487; Goltd. XXXVI 401.)

Vorsätzliche Beihilfe.

18. In den Urt. v. 1. Nov. 1887 u. 13. Juli 1888 (E XVI 287; R X 487) ist die Möglichkeit einer Konstruktion der Beihilfe unter der Voraussetzung anerkannt, daß das Vergehen vorsätzlich begangen worden sei, und für die Annahme solcher vorsätzlichen Begehung ist der Nachweis des Vorsatzes in Ansehung der sog. Bankerutthandlung als hinreichend erachtet worden. In ersterer Beziehung hat man zu einem anderen Ergebnisse nicht zu gelangen vermocht; in letzterer dagegen kann an der Anschauung, welche den angeführten Entscheidungen zu Grunde gelegt ist, nicht festgehalten werden. In ständiger Rechtspr. verneint das RG. die Möglichkeit, daß Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikte angenommen werden könne, weil § 49 StrGB. erfordert, daß nicht blos zu der äußeren Handlung des Thäters, sondern zu einer Strafthat wissentlich Hilfe geleistet werde, also die Kenntnis des Gehilfen von der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters vorausgesetzt: eine Möglichkeit, die da von selbst wegfällt, wo — wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten — der Wille jenes auf den rechtsverletzenden Erfolg nicht gerichtet ist. (Vgl. E X 8.) Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Grund vor. Sie hat daher den ersten Ausgangspunkt für die Entscheidung der vorliegenden Fragen zu bilden. Anderer-

Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

§ 240 KO., § 49 StGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

seits ist aber nicht anzuerkennen, daß Beihilfe lediglich gegenüber denjenigen Delikten möglich sei, welche im Gesetze ausdrücklich nur dann mit Strafe bedroht sind, wenn sie vorsätzlich begangen werden. Legt vielmehr das Gesetz bei Normierung des Thatbestandes einer strafbaren Handlung darauf, ob ein rechtsverletzender Erfolg vorsätzlich oder nicht vorsätzlich herbeigeführt werde, kein Gewicht, so steht grundsätzlich nichts entgegen, die That dann, wenn im Einzelfalle die Voraussetzungen vorliegen, welche das Strafgesetz sonst betreffs des Vorsatzes normiert, auch als vorsätzlich begangen zu behandeln und die sich hieraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Wie man im Wege rechtslogischer Folgerung dazu gelangen durfte, die Strafbarkeit der Beihilfe als auf die vorsätzlich begangenen Strafthaten beschränkt zu erachten, so erscheint die Berechtigung auch dazu gegeben, im gleichen Wege aus dem Thatbestande eines Deliktes, für dessen Strafbarkeit an sich das Gesetz es für gleichgiltig erklärt hat, ob es mit oder ohne Vorsatz begangen werde, diejenige Form der Begehung, bei welcher die Kennzeichen des Vorsatzes hervortreten, herauszulösen und rechtlich bez. der Frage, ob Teilnahme möglich sei, anders zu behandeln, als die anderen Begehungsformen. Daß in § 210 KO. damit, daß vom Erfordern eines Vorsatzes abgesehen worden, zu erkennen gegeben sei, es sollte das Vergehen unter keinen Umständen als vorsätzlich begangen in Frage gezogen werden dürfen: das ergiebt weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte, noch die Tendenz des Gesetzes. Ausreichend, um den subjektiven Thatbestand des § 210 herzustellen, ist schon der Nachweis einer „schuldhaften Pflichtverletzung", d. h.: nicht einer Fahrlässigkeit i. S. fahrlässiger Verursachung des im Bankerutte eintretenden Erfolges, sondern einer Fahrlässigkeit in Bezug auf die Erfüllung der dem Schuldner vom Gesetze auferlegten Verpflichtungen. Indessen eine schwerere Form des Verschuldens erscheint weder begrifflich noch thatsächlich ausgeschlossen, und um deswillen, weil solche im Einzelfalle vorliegt, die That unter einem Gesichtspunkte zu betrachten, welcher eine ausgedehntere Verfolgung in Ansehung der Teilnahme ermöglicht, steht mit dem Zwecke des Gesetzes, die Interessen der Gläubiger leichtsinniger wie böswilliger Schuldner vor Gefährdung zu schützen, im Einklange. Nun kann aber davon, daß ein Delikt vorsätzlich begangen sei, nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nur dann die Rede sein, wenn vom Vorsatze alle Thatbestandsmerkmale der Strafthat umfaßt sind. Demnach kann es zur Betrachtung des Vergehens des § 210 KO. als eines vorsätzlichen nicht ausreichen, daß eine der sog. Bankerutthandlungen, wie sie in den Ziff. 1, 2, 3 des Gesetzes normiert sind, vorsätzlich vorgenommen worden sei. Sie allein erfüllt den Thatbestand des einfachen Bankerutts nicht, vielmehr nur dann, wenn daneben — sei es zeitlich vorangehend oder nachfolgend — eine Zahlungseinstellung oder die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners eingetreten ist. Hierin ist vom Gesetze ein Thatbestandsmerkmal fixiert, nicht eine Voraussetzung der Strafverfolgung oder eine „objektive Bedingung der Strafbarkeit". Dies hat das RG. anerkannt bei Entsch. der Fragen, ob mehrere Bankerutthandlungen eine reale Verbrechenskonkurrenz begründen, wann die That als vollendet, und wo sie um deswillen als begangen anzusehen sei und zu verjähren beginne ꝛc. (Vgl. E II 338, III 350, VI 94, VII 391, XIII 41, XVI 188.) Als „Strafbarkeitsbedingungen" insbes. läßt man nur Umstände gelten, welche zu der That als ihr innerlich fremde hinzutreten (vgl. §§ 102, 103, 172 StGB.), nicht die Elemente der That selbst. Hier aber verkörpert sich gerade die Bedeutung der That als zu strafende Gefährdung der Gläubigerinteressen in dem Zustande der Zahlungseinstellung: ohne sie ist ein Bankerutt, also auch der strafbare Bankerutt, begrifflich nicht denkbar. Sonach ergiebt sich, daß auch dieses Thatbestandsmerkmal in der Weise, wie es seiner Bedeutung entspricht, vom Vorsatze umfaßt werden muß. Unbestritten wird nicht erfordert und kann bei einzelnen Begehungsformen nicht erfordert werden, daß die Bankerutthandlung die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) verursacht habe. Es hat sich folglich der Vorsatz nicht in der Richtung geltend zu machen, daß der Schuldner in der Voraussicht handele, daß seine That jenen Erfolg haben werde. Dagegen kann aus diesem Umstande nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß nunmehr die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) außer allem und jedem Zusammenhange mit der Willensrichtung des Thäters stehen dürfe. Wie jederzeit eine objektive Beziehung der Bankerutthandlung zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorhanden sein muß, um die Strafbarkeit der That zu begründen (E IV 41, V 415, IX 134, XXII 436, XXVI 385), so muß auch die Erkenntnis, daß solche Beziehung bestehe, ein Element des Vorsatzes bilden, also ein Handeln in dem Bewußtsein vorliegen, daß der Bankerutthandlung eine Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorangegangen sei oder in einem Zeitpunkte, der jene Beziehung noch zuläßt, nachfolgen werde. Daß § 210 an sich ohne Rücksicht hierauf straft, ist zufolge seines gekennzeichneten subjektiven Thatbestandes zweifellos, aber für die gegenwärtige Entscheidung gleichgiltig. Denn für die Frage nach der Möglichkeit einer Teilnahme wird die aus ihm herausgelöste Modalität einer vorsätzlichen Begangenschaft betrachtet. Statuiert man überhaupt die Möglichkeit einer vorsätzlichen Begehung der im § 210 mit Strafe bedrohten That, so unterscheidet solche sich von der des § 209 KO.

— von den abweichenden Erscheinungsformen der Bankerutthandlung abgesehen — allein dadurch, daß das Begriffsmerkmal der „Absicht die Gläubiger zu benachteiligen" ausscheidet. Auch für den Thatbestand des betrüglichen Bankerutts ist aber anerkannt, daß der Vorsatz die gleiche Beziehung der That zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) umfassen müsse. (Vgl. Urt. des OTr. v. 28. Jan. 1875 in Goltd., Arch. Bd. 23 S. 59.)*) Diese Form der Thäterschaft ist auch thatsächlich recht wohl denkbar, nicht blos bei Verheimlichung und Vernichtung der Handelsbücher oder bei übermäßigem Aufwande des Schuldners, wo dies in die Augen fällt, sondern auch bei den durch Unterlassung hergestellten Thatbestandsformen des § 210 Ziff. 2, 3. Ein Vollkaufmann, der weiß, daß er vor dem Bankerutte steht und sich — vielleicht nur weil ihn die Uebersicht über seine Vermögenslage und seine Handelsbeziehungen vor dem Zusammenbruche doch nicht mehr zu retten vermag — vornimmt, die Buchführung nunmehr zu vernachlässigen oder gänzlich aufzugeben, oder die fällige Bilanz nicht mehr zu ziehen: der handelt vorsätzlich in allen bei seinem Vergehen in Betracht kommenden Beziehungen — während von dem Vollkaufmanne, dem es bei seiner Vermögenslage gar nicht in den Sinn kommen kann, daß er je seine Zahlungen einstellen werde, der indessen aus irgend welchem Grunde beschließt, die Bilanz seines Vermögens nicht alljährlich zu ziehen, nicht gesagt werden kann, er habe das Vergehen des § 210 vorsätzlich begangen, wenn er demnächst durch eine Verkettung unvorhergesehener Umstände in Konkurs verfällt. Demjenigen aber, welcher in diesem Sinne sich der vorsätzlichen Verfehlung gegen § 210 KO. schuldig macht, kann Beihilfe geleistet werden. Nur muß dementsprechend der Vorsatz des Gehilfen neben dem Bewußtsein, daß die eigene Thätigkeit die des Haupttäters fördere, auch alle diejenigen Momente umfassen, welche den Vorsatz des Haupttäters begründen. (Urt. IV 2. Juli 1895 E XXVII 316.)

§ 240 KO., § 49 StrGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

19. Für erwiesen ist erachtet, daß die angekl. Ehefrau zwar die Inhaberin des Geschäfts war, über welches demnächst der Konkurs eröffnet wurde, daß sie indeß ihrem Ehemanne Prokura erteilt, ihm auch die Führung und Leitung des Geschäftes vollständig übertragen und überlassen hatte, indem sie selbst um die Geschäfts- und Buchführung sich nicht kümmerte; bei Uebertragung der Buchführung, zu der sie selbst bei ihrer Vorbildung außer stande war, hatte sie sich — wie es in der Urteilsbegründung wörtlich heißt — völlig auf ihren Ehemann verlassen; bei Darlegung der Strafzumessungsgründe ferner wird erwähnt, wie das Verschulden der Ehefrau „nur ein ganz geringes" gewesen sei, sodaß ein Ueberschreiten des gesetzlich zulässigen Strafmindestbetrages nicht angezeigt erschienen sei, daß dagegen der Ehemann im rein menschlichen Sinne der eigentliche und alleinige Schuldige gewesen sei, der das von seiner Ehefrau in ihn gesetzte Vertrauen arg getäuscht und seine, d. h. seiner Frau, Gläubiger schwer geschädigt habe. Wenn weiter festgestellt wird, daß eine unordentliche Führung der Handelsbücher i. S. der Nr. 2 und eine gesetzwidrige Unterlassung der Bilanzziehung i. S. der Nr. 3 § 210 KO. vorgelegen habe, so konnte der Vorderrichter hierfür — trotz jener oben wiedergegebenen Beweisannahme — die angekl. Ehefrau als Thäterin strafrechtlich verantwortlich machen; denn ein Strafausschließungsgrund ist nicht festgestellt. Unvereinbar erscheint es aber mit den getroffenen Feststellungen, wenn in den Gründen des angefochtenen Urt. ausgeführt wird: „Die angekl. Ehefrau unterließ die ihr obliegenden, ihr im allgemeinen wohlbekannten Pflichten der Buchführung und Bilanzziehung nicht aus Vergeßlichkeit oder sonst einer Fahrlässigkeit, sondern vorsätzlich und wohlbewußt; sie wollte sich ihrerseits diesen Pflichten nicht unterziehen, zu deren Erfüllung sie nach ihrer Vorbildung außer stande war; sie übertrug sie daher ihrem Ehemanne" — und wenn daran der Ausspruch geknüpft wird, bei der hiernach vorsätzlichen Begehung der Haupttat sei auch eine Beihilfe dazu seitens des mitangekl. Ehemannes „rechtlich sehr wohl denkbar". Das geltende Reichsstrafrecht kennt eine strafbare Beihilfe zu einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen nicht (E X 8). Daraus folgt, daß bei Delikten, welche, wie der einfache Bankerutt nach § 210 KO., sowohl vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden können (E XIII 359), eine strafbare Beihilfe nur dann möglich ist, wenn in concreto eine vorsätzliche Begehung stattfand. Dies ist namentlich für den Thatbestand des einfachen Bankerutts in der Rechtspr. des RG. wiederholt anerkannt (E XVI 277; R X 487) mit der Konsequenz, daß die Feststellung der vorsätzlichen Begehung der That die notwendige Voraussetzung einer Beihilfe i. S. des § 49 StrGB. bilde. Der Vorderrichter erachtet diese Voraussetzung vorliegend für gegeben, und zwar deshalb, weil die angekl. Ehefrau vorsätzlich der persönlichen Führung der Bücher sowie der Bilanzziehung sich entzogen und dieselbe ihrem Ehemanne übertragen habe. Allein dabei wird übersehen, daß kein Gesetz, insbes. auch nicht das HGB. in den Art. 28 ff. von dem Kaufmann verlangt, daß er persönlich Handelsbücher führe und die Bilanzziehungen selbst vorzunehmen habe, vielmehr sind die bez. Vorschriften nur dahin aufzufassen, daß jeder

Desgl.

*) Vgl. auch Petersen u. Kleinfeller, KO. 3. Aufl. S. 601 bei Note 8 und die dortigen Citate, sowie Meves im Arch. f. Strafr. Bd. 36 S. 396; Merkel in v. Holtzendorff, Handb. des d. Strafr. Bd. 3 S. 819 bei Note 8.

§ 240 KO., § 49 StGB. Beihilfe zum vorsätzlichen Bankerutt.

Kaufmann (sc. Vollkaufmann) die Verpflichtung habe, für eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern sowie für eine rechtzeitige Bilanzziehung Sorge zu tragen. Es folgt also daraus, daß die angekl. Ehefrau bei dem festgestellten Mangel eigener Fähigkeit, ihren kaufmännischen Pflichten hinsichtlich der Buchführung und Bilanzziehung zu genügen, ihrem Ehemanne die bez. Aufgaben übertrug, folglich vorsätzlich der persönlichen Erfüllung jener Pflichten sich entzog, keineswegs, daß auch das Vergehen des einfachen Bankerutts von ihr vorsätzlich begangen worden sei, m. a. W., daß ihr Vorsatz — wenn auch nur indirekt — auf eine derartig unordentliche Führung der Handelsbücher gerichtet gewesen sei, daß diese eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährten, sowie daß die Unterlassung der rechtzeitigen Bilanzziehung ihrem Willen entsprochen habe. Die Urteilsbegründung ergiebt vielmehr, daß der Vorderrichter — trotzdem dem Wortlaute nach einerseits verneint wird, daß die angekl. Ehefrau die Erfüllung ihrer Pflichten „aus Fahrlässigkeit" unterlassen habe, anderseits aber positiv ausgesprochen wird, sie habe ihren Pflichten sich nicht unterziehen wollen — dennoch nur eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Nr. 2 u. 3 § 210 KO. angenommen hat. Denn wenn das Verschulden dieser Angekl. als ein so geringfügiges hingestellt wird, daß die Ueberschreitung des gesetzlichen Strafmindestbetrages nicht angezeigt sei, wenn als der eigentlich Schuldige der Ehemann bezeichnet wird, der das von seiner Ehefrau in ihn gesetzte Vertrauen getäuscht habe, so ergiebt sich hieraus in Verbindung mit der vorher gebrauchten Wendung, daß sie sich auf den Ehemann „völlig" verlassen habe, als zweifellos, daß der Vorderrichter von der thatsächlichen Annahme ausgegangen ist, die angekl. Ehefrau habe bei ihrer eigenen Sachunkenntnis dem Ehemanne die auf die Buchführung bezüglichen Arbeiten in ihrem Handelsgeschäfte unter dem Vertrauen übertragen, er werde die Bücher ordnungsmäßig führen, sowie die Bilanzen rechtzeitig ziehen. Bei dieser Sachlage aber kann davon nicht die Rede sein, daß die angekl. Ehefrau das Vergehen des einfachen Bankerutts vorsätzlich begangen habe. (Urt. II 20. Sept. 1895 Goltd. XLIII 374.)

§ 240 KO., §§ 66—69 StGB.

d) **Verjährung des einfachen Bankerutts** (§ 240 KO., §§ 66—69 StGB.).

Beginn der Verjährungsfrist.

20. Da die erste gegen den Angekl. wegen des in Frage stehenden Delikts gerichtete Handlung des Richters in der am 29. Aug. 1880 erfolgten Zustellung der Vorladung zur verantwortlichen Vernehmung zu finden ist, so wäre gemäß § 67 Abs. 2 StGB. die fünfjährige Verjährung wegen eines i. J. 1874 verübten Vergehens schon vorher vollendet gewesen; allein demungeachtet kann der erhobene Angriff keinen Erfolg haben. Allerdings unterliegt es keinem Bedenken, daß die im „Allg. Teile" des StGB. enthaltenen Vorschriften über Verjährung auch auf die im 3. Buche der RKO. enthaltenen Strafbestimmungen Anwendung finden, indem der entgegengesetzte Wille des Gesetzgebers in diesem Spezialgesetze nicht zum Ausdrucke gebracht ist. § 67 StGB. bestimmt nun in Abs. 4: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges", und daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die Verjährung erst mit dem Tage der Zahlungseinstellung des Angekl. zu laufen beginnt. Das Vergehen aus § 210 Nr. 3 RKO. setzt sich aus zwei Thatbestandsmomenten zusammen, aus der Zahlungseinstellung resp. Eröffnung des Konkursverfahrens und aus der Unterlassung der im HGB. vorgeschriebenen Bilanzziehung. Erst in dem Augenblicke, wo jene beiden Umstände zusammentreffen, erscheint das Vergehen als begangen, und da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorgedachten Unterlassung mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vom Gesetze nicht gefordert wird, so ist es gleichgiltig, welcher von beiden Momenten zuerst eingetreten ist. Die Unterlassung der Bilanzziehung i. J. 1874 war an sich nicht strafbar, wurde es vielmehr erst, als i. J. 1879 die Zahlungseinstellung hinzutrat, mithin konnte der Lauf der Verjährung erst mit der Zahlungseinstellung beginnen. (Urt. II 15. Febr. 1881 E III 350; R III 49.)

21. Urt. II 17. Jan. 1882 R IV 48 s. Kausalzusammenhang bei Bankerutt Nr. 1.

Desgl.

22. Das in § 210 Ziff. 3 KO. bedrohte Vergehen setzt zwei Thatbestandsmerkmale voraus, nämlich die Unterlassung der im HGB. vorgeschriebenen rechtzeitigen Bilanzziehung seitens eines zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichteten Kaufmannes und die Zahlungseinstellung desselben, bezw. die Eröffnung des Konkursverfahrens. Erst wenn diese beiden Momente zusammentreffen, ist der Thatbestand gegeben. Jedes einzelne der fraglichen Momente an sich ist straflos. Ein zeitliches Zusammentreffen derselben ist jedoch nicht erforderlich. Die Verjährung der Strafverfolgung kann sonach erst mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem zu dem einen Erfordernisse das andere hinzugetreten ist, denn erst von diesem Zeitpunkte an liegt eine strafbare Handlung vor. Der § 67 StGB. regelt nur die Verjährung strafbarer Handlungen, nicht aber einzelner Thatbestandsmerkmale, welche an sich strafrechtlich bedeutungslos sind und erst in Verbindung mit anderen Merkmalen den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründen. (Urt. I 26. Juni 1882 E VII 392.)

23. Urt. III 10. Mai 1883 R V 360 f. Buchführung, Verpflichtung hierzu Nr. 5

e) **Zusammenfluß verschiedener Formen des Bankerutts bei einheitlicher Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung** (§§ 239—244 KO. [§§ 209—214 bish. F.], §§ 73, 74 StrGB.). §§ 239 bis 244 KO. §§ 73, 74 StrGB.

24. Der Angekl. ist wegen einfachen Bankerutts in zwei Fällen bestraft, es liegt aber nur eine Zahlungseinstellung vor. Die verschiedenen Gründe, welche die Zahlungseinstellung i. S. des § 283 als strafbar erscheinen lassen, daß der Angekl. a) durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht, b) das vorgeschriebene Kopierbuch nicht geführt hat, können nicht als ebensoviele verschiedene selbständige Handlungen aufgefaßt werden. Vielmehr ist die leichtsinnige Handlungsweise des Angekl., welcher demnächst seine Zahlungen eingestellt hat, in ihrer Gesamtheit als eine Strafthat anzusehen. (Urt. III 15. Nov. 1879 E I 101; R I 77; Goltd. XXVIII 32.) Einheitlichkeit des einfachen Bankerutts.

Ebenso erkannt durch Urt. II 20. April 1880 R I 627; III 5. Juni 1880 R II 32; ver. Strafsen. 9. Jan. 1886 E XIII 236; R VIII 24.

25. Ob, wenn bei derselben Zahlungseinstellung der Thatbestand des betrüglichen und des einfachen Bankerutts zusammentreffen, überhaupt reale Konkurrenz angenommen werden kann, diese sehr bestrittene Frage bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn darüber kann kein Zweifel obwalten, daß, insoweit der Thatbestand aus § 281 (239) sich von demjenigen des § 283 (240) StrGB. nur durch die im ersten Falle vorhandene Willensrichtung des Thäters unterscheidet, von einer realen Konkurrenz nicht die Rede sein kann. Der Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt und in der Absicht seine Gläubiger zu benachteiligen, Handlungsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag, oder diese so geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren, kann nur aus § 281 (239) Ziff. 3 resp. Ziff. 4, nicht aber zugleich aus § 283 (240) Ziff. 2 StrGB. zur Verantwortung gezogen werden, weil für eine fahrlässige oder leichtsinnige Unterlassung der Führung der Handelsbücher resp. für eine fahrlässige unordentliche Buchführung kein Raum bleibt, wenn dieses Verhalten in der Absicht geschehen ist, dadurch die Gläubiger zu benachteiligen. Ebensowenig kann aber auch im Fall des § 281 Ziff. 3 bezw. 4 eine Bestrafung aus § 283 Ziff. 3 erfolgen, weil eine ordnungsmäßige Bilanz voraussetzt, daß überhaupt ordnungsmäßige Handlungsbücher geführt sind. Man wird daher von einer fahrlässigen Unterlassung der Bilanzziehung da nicht reden können, wo der Kaufmann sich absichtlich durch Nichtführung der Handlungsbücher oder durch eine die Uebersicht des Vermögensstandes verhindernde Buchführung der Möglichkeit beraubt hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung wegen Ziehung jährlicher Bilanzen Genüge zu leisten. Die Vorschrift, daß der Kaufmann jährlich die Bilanz seines Vermögens zu ziehen hat, ist selbstredend dahin zu verstehen, daß er richtige Bilanzen aufzustellen hat, und dieser Verpflichtung kann er ebensowenig genügen, wenn er seine Handlungsbücher absichtlich so geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren, als wenn er gar keine geführt hat. Der erste Richter verletzt daher den § 74 StrGB., wenn er im gegebenen Falle eine reale Konkurrenz des betrüglichen und einfachen Bankerutts angenommen hat. (Urt. II 22. Juni 1880 E II 198.) Betrüglicher und einfacher Bankerutt.

26. Die Rev. des OStA. geht von der Annahme aus, daß, wenn ein Angekl. im Interesse eines Kridars sowohl Vermögen desselben beiseite geschafft, als auch erdichtete Forderungen geltend gemacht habe, zwei Verbrechen vorliegen, die unter einander in Realkonkurrenz stehen. Diese Annahme ist irrig. Der Kaufmann, welcher nach Einstellung seiner Zahlungen in der Absicht einer Benachteiligung seiner Gläubiger sowohl Vermögensstücke beiseite schafft, als auch erdichtete Schulden aufstellt (§ 281 Nr. 1, 2 StrGB., § 209 (239) Nr. 1, 2 KO.), macht sich des Verbrechens des betrüglichen Bankerutts nach richtiger Ansicht nicht zweimal in Realkonkurrenz, sondern nur einmal unter verschiedenen Modalitäten schuldig; hinsichtlich des insoweit analogen Falles beim einfachen Bankerutt hat sich das RG. in diesem Sinne wiederholt ausgesprochen (E I 101.) Liegt aber in der erwähnten Handlungsweise des Kaufmanns selbst nur ein Verbrechen des betrüglichen Bankerutts, so ist es unmöglich, anzunehmen, daß ein Dritter, welcher im Interesse des Kaufmanns teils Vermögen desselben beiseite schafft, teils erdichtete Forderungen aufstellt, des in § 282 StrGB., § 212 KO. bedrohten Verbrechens nach der Absicht des Gesetzgebers zweimal in Realkonkurrenz für schuldig gehalten werden solle. (Urt. III 3. Nov. 1880 R II 437.) Einheitlichkeit des betrüglichen Bankerutts.

27. Es erscheint richtig, daß, wenn feststeht, daß ein Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger in der Absicht der Begünstigung desselben, eine Befriedigung oder Sicherheit, wie sie § 211 voraussetzt, durch Hingabe von Vermögensstücken gewährt, diese Vermögensstücke als beiseite geschafft i. S. des § 209 Ziff. 1 sich darstellen, auch die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu befriedigen, zugleich die Absicht in sich schließt, die übrigen Gläubiger um das- Gläubigerbegünstigung, betrüglicher und einfacher Bankerutt.

§§ 239 bis 244 KO., §§ 73, 74 StrGB.

jenige, was jener einzelne voraus erhält, zu benachteiligen, was dem Thatbestande des § 209 ebenfalls insofern entsprechen würde, als derselbe unter den benachteiligten Gläubigern die Gläubigerschaft, die Gesamtheit der Gläubiger, welche ihre Befriedigung aus dem vorhandenen Vermögen zu beanspruchen haben, versteht. Allein ungeachtet hiernach der Thatbestand des § 211 in demjenigen des § 209 Ziff. 1 begrifflich enthalten ist, liegt doch keine ideale Konkurrenz beider Delikte vor und kann deshalb auch die schwerere Strafandrohung des § 209 nicht zur Anwendung kommen. Denn der Thatbestand des § 211 ist der speziellere, insofern als er, wenn der strafbare Vorsatz nur auf der Absicht beruht, einen einzelnen Gläubiger zu begünstigen, also nur auf diesem Wege eine Benachteiligung der Gläubigerschaft erfolgen soll, die That als minder strafwürdig erachtet und deshalb aus dem Thatbestande des § 209 ausgeschieden worden ist. Es liegt alsdann nur eine sog. Konkurrenz der Strafgesetze, nicht der Thatbestände vor, welche zur Anwendung des spezielleren und vorliegend milderen Gesetzes führen muß. Wo also nur der Thatbestand des § 211 vorliegt, kann die Strafe nur aus diesem Gesetz bemessen werden, wenn auch in diesem Thatbestande begrifflich immer auch der des betrüglichen Bankerutts durch Beiseiteschaffung von Vermögensstücken in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, i. S. des § 209 Abs. 1 enthalten ist. Es bleibt jedoch die Möglichkeit offen, daß durch dieselbe Handlung, worin die Absicht der Angekl. hervortrat, den einen oder anderen Gläubiger zu begünstigen, z. B. durch einen und denselben Vertrag, wodurch Angekl. nicht blos einen Teil ihres Vermögens bestimmten Gläubigern behufs ihrer Befriedigung zuwendeten, sondern auch einen anderen Teil ohne jene Absicht zum Nachtheil der übrigen Gläubiger beiseite schafften, sich zugleich die Absicht manifestiert hat, neben der beabsichtigten Begünstigung einzelner Gläubiger und unabhängig davon, die Gläubigerschaft durch Beiseiteschaffen von Vermögensstücken zu benachteiligen. In einem solchen Falle würde allerdings der Thatbestand des § 209 Nr. 1 und § 211 KO. in idealer Konkurrenz zusammentreffen und die Strafe aus dem ersteren Strafgesetze, als dem schwereren, zu verhängen gewesen sein. Wenn sodann weiter in der Revisionsschrift eine Gesetzesverletzung darin gefunden worden ist, daß eine Frage aus § 209 Ziff. 1 auch im Verhältnisse zu § 210 Ziff. 3 unzulässig gewesen sei, weil eine ideale Konkurrenz zwischen beiden Thatbeständen nicht bestehe, so liegt eine Frage auf ideale Konkurrenz nicht vor. Die Frage aus § 210 ging nämlich nicht dahin, ob jeder der Angekl. durch eine und dieselbe Handlung wie zu 1 gegen die Bestimmungen des HGB. es unterlassen habe, die Bilanz seines Vermögens zu ziehen. Es handelte sich also, wie auch der erste Richter, der die Worte: „durch eine fernere selbständige Handlung" ausdrücklich beifügt, angenommen hat, um reale Konkurrenz zwischen § 209 Ziff. 1 und § 210 Ziff. 3; diese ist von den Geschworenen bejaht. Diese Fragestellung und der darauf erteilte Spruch der Geschworenen würde allerdings zur Aufhebung des Urt. wegen Gesetzesverletzung führen müssen, wenn das Urt. auf der letzteren beruhte. Denn gegenüber derselben Zahlungseinstellung kann das Delikt des strafbaren Bankerutts nur einmal begangen werden und eine reale Konkurrenz zwischen dem betrügerischen und dem einfachen Bankerutt ist ebensowenig denkbar, wie zwischen den einzelnen Formen, in welchen ein jedes dieser Delikte begangen werden kann. Das Gesetz will den Bankerutt ungeachtet der dadurch herbeigeführten Beschädigung der Gläubiger nicht schlechthin als strafbar erklären, ebensowenig verlangt dasselbe einen Kausalitätsnexus zwischen dem Bankerutt des Schuldners und den in §§ 209 und 210 aufgeführten Handlungen des letzteren. Es geht vielmehr davon aus, daß wer mit anderen in Kreditbeziehungen tritt, und in besonders hohem Grade ein Kaufmann, solche Handlungen vermeiden müsse, welche, wenn die Eventualität der Zahlungseinstellung oder des Konkurses an ihn herantritt oder herangetreten ist, den Verdacht der böswilligen oder fahrlässigen Mißachtung der Interessen seiner Gläubiger begründen können. Es handelt sich also bei diesen Handlungen überall nur um die alternativen Merkmale desselben Delikts, welche an und für sich jeder strafrechtlichen Selbständigkeit entbehren und mit der Beschädigung der Gläubiger nicht einmal in ursachlichem Zusammenhange zu stehen brauchen. Sind deren mehrere vorhanden, so vermögen dieselben nur für die Frage in Betracht zu kommen, ob der Verdacht, es habe der Schuldner die Interessen seiner Gläubiger böslich oder fahrlässig vernachlässigt, in größerem oder geringerem Grade vorliege; der Bankerutt, welcher unter den vorhandenen Umständen bestraft werden soll, ist jedoch stets nur einmal begangen, daher auch, ungeachtet der verschiedenen sich darbietenden Gesichtspunkte der Strafbarkeit, nur einmal der Strafe unterworfen. Reale Konkurrenz setzt mehrere Handlungen voraus, in welchen sich der Thatbestand mehrerer Delikte selbständig erschöpft: dieses ist bei dem Bankerutt unter den Modalitäten zugleich des § 209, § 210 KO. nicht der Fall, denn das entscheidende Merkmal der Zahlungseinstellung bezw. der Konkursherbeiführung wird allen gemeinschaftlich sein, und die darüber hinausgehenden, die Strafbarkeit begründenden Handlungen haben keine selbständige Existenz als Strafthaten. Hiernach ist nur eine ideale Konkurrenz zwischen § 209 und § 210 KO. möglich. Die unrichtige Fragestellung nach realer Konkurrenz. sowie die Antwort der Geschworenen darauf ist

Gläubigerbegünstigung, betrüglicher und einfacher Bankerutt.

jedoch für das Urt. ohne Einfluß geblieben; denn das Schwurgericht hat die Strafe für beide Delikte aus § 209 Nr. 1 u. § 210 Nr. 3, nicht aus § 74, sondern ausdrücklich in Anwendung des § 73 StrGB. bemessen, indem nur eine Strafe, welche demnach die in § 209 letzter Absatz angedrohte sein muß, mit 1 Jahr 9 Monaten Gefängnis ausgeworfen wurde, was für den Angekl. eine Beschwerde nicht begründen kann. Durchgreifend dagegen erweist sich die letzte Rüge des Angekl. wegen Erkennung einer Gesamtstrafe und Verletzung des § 74 StrGB. Diese Gesamtstrafe wurde gebildet, indem für das Vergehen aus § 211 KO. noch eine Einzelstrafe von 4 Monaten Gefängnis angenommen und diese im reduzierten Betrage von 3 Monaten der vorerwähnten als Einsatzstrafe angenommenen Gefängnisstrafe von 1 Jahr 9 Monaten bis zur Höhe von 2 Jahren zugesetzt wurde. (Urt. II 17. März 1882 E VI 95; R IV 257.)

§§ 239 bis 244 KO., §§ 73, 74 StrGB. Gläubigerbegünstigung, betrüglicher und einfacher Bankerutt.

Ebenso erkannt durch Urt. III 12. Juli 1883 R V 518.

28. Der Angekl. L., über dessen Vermögen am 5. Jan. 1882 das Konkursverfahren eröffnet worden, ist durch das in Rechtskraft übergegangene Urt. des LG. L. v. 19. Mai 1882 wegen einfachen Bankerutts aus § 210 Nr. 2, 3 der KO. zu Strafe verurteilt. Durch Beschluß des OLG. D. ist anderweit wider ihn das Hauptverfahren wegen Verdachts betrüglichen Bankerutts aus § 209 Nr. 1, 2, ev. der Gläubigerbegünstigung aus § 211 KO., verübt mit Rücksicht auf die nämliche Zahlungseinstellung, eröffnet worden. Die Zulässigkeit dieser anderweiten Strafverfolgung war, wie das Instanzurteil selbst anerkennt und wie keiner weiteren Darlegung bedarf, dadurch bedingt, daß der vom Angekl. verübte einfache Bankerutt, wegen dessen eine rechtskräftige Verurteilung wider ihn bereits vorlag, mit den anderweit unter Anklage gestellten Verbrechen bezw. Vergehen im Verhältnisse der Realkonkurrenz i. S. des § 74 StrGB. steht. Entgegengesetztenfalls, dann also, wenn hinsichtlich des bereits abgeurteilten einfachen Bankerutts und der neuerdings unter Anklage gestellten Strafthaten nur eine Handlung vorliegt, sei es, daß durch dieselbe nur ein Strafgesetz verletzt wird, also überhaupt nur ein einheitliches Delikt vorhanden, sei es daß die eine Handlung die Verletzung mehrerer Strafgesetze enthält, also der Fall des § 73 StrGB. gegeben ist, würde mit der durch die rechtskräftige Aburteilung herbeigeführten Consumtion der Strafklage die erneute Strafverfolgung wegen derselben Handlung, auch soweit die letztere die Verletzung weiterer Strafgesetze enthält, als auf denen die frühere Verurteilung beruhte, rechtlich unzulässig gewesen sein. (Urt. III 22. Jan. 1883 R V 52.)

Einheitlichkeit des Bankerutts, ne bis in idem.

29. F. W. war als Vorstandsmitglied der offenen Handelsgesellschaft H. & Comp. wegen einfachen Bankerutts bestraft worden. Er wurde später, weil er auf einem Gute J. eine Spiritusbrennerei besaß und nach Art ihres Betriebes als Kaufmann anzusehen war, von neuem wegen einfachen Bankerutts verfolgt, aber für straflos erklärt, weil die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen schon durch das frühere Urt. getroffen seien.

Bankerutt als Gesellschafter u. als Einzelkaufmann.

Die Rev. des StA. ist gerechtfertigt. Allerdings bilden, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, gegenüber derselben Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung, die verschiedenen unter Ziff. 1, 2, 3 des § 210 KO. aufgezählten Gründe, welche die Zahlungseinstellung, bezw. das Verfallen in Konkurs, als strafbar erscheinen lassen, nicht ebensoviele verschiedene selbständige Handlungen, sondern nur Thatbestandsmerkmale einer Strafthat; in dem von der StrK. am 10. März 1884 abzuurteilenden Falle handelte es sich aber nicht um dieselbe Zahlungseinstellung, bezw. Konkurseröffnung, wie in dem am 6. Febr. 1883 abgeurteilten Fall. Mit Unrecht nimmt nämlich die StrK. an, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft H. & Cie. habe die Eröffnung des Konkurses über das sonstige Vermögen der Gesellschafter, und so auch des Angekl. W., zur gesetzlich notwendigen Folge gehabt. Zwar schrieb die (u. a. in der preuß. Prov. Sachsen giltig gewesene) preuß. KO. v. 8. Mai 1855 (§ 287 Abs. 2) vor: „Zugleich muß über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters der Konkurs eröffnet werden" und ging die gleiche Bestimmung in das preuß. Einf.-Ges. z. HGB. für die gemeinrechtlichen Gebiete des preußischen Staates über. Die RKO. hat sich jedoch (vgl. die nähere Ausführung in den Mot. zu §§ 198—201 des Entw. der RKO.) diesem System, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft mit rechtlicher Notwendigkeit die Konkurseröffnung über das Privatvermögen der Gesellschafter nach sich ziehe, nicht angeschlossen; vielmehr soll nach der RKO. über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters die Konkurseröffnung nur dann stattfinden, wenn gegen ihn die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 94, 95 (102, 103) RKO. vorhanden sind, und drückt sich deshalb § 201 (212) RKO. konditionell aus: „wenn . . . in einem über das Privatvermögen . . . eröffneten Konkursverfahren", und durch die allgemeine derogatorische Klausel des § 4 des Einf.-G. zur RKO. sind die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften, und damit auch die erwähnten Bestimmungen der preuß. KO. u. des preuß. Einf.-Ges. z. HGB aufgehoben. Hiernach steht die Konkurseröffnung über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft und jene über das Privatvermögen des Gesellschafters rechtlich in keinem Zusammenhang unter einander, ist vielmehr

§§ 239 bis 244 KO., §§ 73, 74 StrGB.

die Frage, ob der Konkurs über das Privatvermögen des Gesellschafters zu eröffnen sei, unabhängig von der Konkurseröffnung über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft; mag daher im einzelnen Fall thatsächlich auch eine Eröffnung des Konkurses über das Privatvermögen des Gesellschafters eintreten, diese Eröffnung ferner im einzelnen Fall thatsächlich durch den Konkurs der Handelsgesellschaft veranlaßt sein oder zeitlich ganz nahe der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Handelsgesellschaft nachfolgen, so ist der Eintritt der Konkurseröffnung über das Privatvermögen des Gesellschafters doch eine selbständige Thatsache. Diese Selbständigkeit tritt ferner darin zu Tage, daß bei der Konkurseröffnung gegen eine offene Handelsgesellschaft eine andere Vermögensmasse von dem Konkursverfahren erfaßt wird, als bei der Eröffnung des Konkurses gegen ein Mitglied der Gesellschaft. (Urt. I 9. Juni 1884 E XI 5; R VI 395.)

Bankerutt als Gesellschafter u. als Einzelkaufmann.

30. Urt. IV 26. Sept. 1884 R VI 570 f. Unterschlagung an der Wechselvaluta.

Begünstigung mehrerer Gläubiger.

31. Das Instanzurteil verletzt das Gesetz nach einer Richtung hin, insofern nämlich, als es auf Grund der Thatsache, daß zwei Gläubiger durch verschiedene Handlungen begünstigt worden sind, ein zweifaches, im Verhältnis der Realkonkurrenz zu einander stehendes Vergehen gegen § 211 (241) KO. annimmt und deshalb den Angekl. zu einer Gesamtstrafe gemäß § 74 StrGB. verurteilt. Dies ist rechtsirrtümlich. Die gegen den Angekl. festgestellte Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung ist eine einheitliche. Die in § 211 KO. bezeichneten Handlungen werden strafbar nur durch ihre Beziehung auf die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, woraus, wie das RG. bereits wiederholt angenommen hat, folgt, daß, liegt bei einheitlicher Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eine mehrfache Begünstigung von Gläubigern i. S. des § 211 KO. vor, diese doch nur als das einheitliche Delikt der Gläubigerbegünstigung aufgefaßt werden kann. (Urt. III 20. Okt. 1884 R VI 640.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 16. Juni 1885 R VII 400.

Beihilfe zum betrüglichen Bankerutt und Delikt des § 242.

32. § 212 a. a. O. erklärt denjenigen für strafbar, der im Interesse des Gemeinschuldners Vermögensstücke desselben beiseite schafft. Es muß also die Absicht des Thäters darauf gerichtet sein, das Interesse des Gemeinschuldners wahrzunehmen, dessen Vorteil durch die Beiseiteschaffung der Gegenstände zu befördern. Da der erstrebte Vorteil gleichzeitig auch eine Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners mit sich führt, so folgt, daß er auch diese Benachteiligung in seinen Willen aufgenommen oder mindestens in Ansehung derselben mit dem Eventualdolus gehandelt haben muß. Befindet er sich bei seinem Vornehmen im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner, geht dessen Absicht auch dahin, sich durch die Beiseiteschaffung jener Vermögensstücke einen Vorteil zu verschaffen, den Gläubigern aber den Zugriff in betreff derselben zu entziehen und sie dadurch zu benachteiligen, so erscheint die Annahme nicht rechtsirrig, daß in der im Interesse des Gemeinschuldners ausgeführten Beiseiteschaffung neben der Zuwiderhandlung gegen § 212 KO. auch eine Beihilfehandlung zur That des Gemeinschuldners zu finden. Die Besonderheit des deliktischen Willens ergiebt, daß der Thätervorsatz den Gehilfendolus in sich schließt. Sonach enthält zwar der § 212 KO. nicht begrifflich auch den Thatbestand der Beihilfe zum betrüglichen Bankerutt und kann daher von einer Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden Delikten nicht die Rede sein; wohl aber erscheint es rechtlich möglich, anzunehmen, daß derjenige, welcher im Interesse des Gemeinschuldners Sachen desselben beiseite schafft, gleichzeitig auch den Willen hat, durch seine Handlung die auf Benachteiligung seiner Gläubiger gerichtete That des Gemeinschuldners zu unterstützen und zu fördern, und daß demgemäß beide Handlungen in ideale Konkurrenz zu einander treten.*) (Urt. IV 13. Jan. 1891 E XXI 291.)

Bankerutt u. Stimmenkauf.

33. Die strafrechtliche Einheit wird durch die einmalige Verwirklichung des den Strafbestimmungen der §§ 209—211 KO. eigenen Thatbestandsmerkmales der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung desselben Schuldners als Thäters vermittelt, und alle jene Handlungen sind nur verschiedene Erscheinungsformen des einen Reates des strafbaren Bankeruttes, dessen charakteristisches Merkmal die Gefährdung der Rechte der Gläubiger bildet. In allen diesen Beziehungen trägt das Vergehen des § 213 einen abweichenden Charakter. Bei ihm tritt als Thäter nicht der Schuldner, sondern einer seiner Gläubiger auf. Die jene Einheit vermittelnden Momente des gleichen Thatbestandsmerkmales und der Einheit des Thäters fehlen. Die Konkurseröffnung zum Vermögen eines Anderen kommt hier nur als eine thatsächliche und äußere Bedingung für Begehung der That in Frage. Es ist auch nicht eine Handlung mit Strafe bedroht, welche begrifflich, analog jenen Bankerutthandlungen im weiteren Sinne, die Rechte der Gläubiger gefährdete.

*) Vgl. Hälschner, Das deutsche Strafr. Bd. 2 S. 419; Rüdorff-Stenglein, Kommentar zum StrGB. zu § 212 KO.; Petersen u. Kleinfeller, KO. zu § 212.

Die Zusicherung der besonderen Vorteile kann den Bestand der Teilungsmasse nicht berühren; die Vorteile selbst können in keinem Zusammenhange mit dem Konkursverfahren stehen. Wie die Mot. zum Regierungsentw. der KO. S. 461 betonen — und der Entw. ist hier ohne Beanstandung zum Gesetze geworden — trifft die Strafbestimmung des § 213 „das unlautere Verhalten der Konkursgläubiger". Sie behandelt, wie der dem § 213 nachgebildete Art. 249e HGB., welchem jede Beziehung auf einen materiellen oder formellen Konkurs abgeht, eine Form des strafbaren Eigennutzes, deren Pönalisierung nur äußerlich den Strafbestimmungen über den Bankerutt angereiht ist. Die Teilnahme an dieser Strafthat des § 213 seitens des Gemeinschuldners steht hiernach in durchaus keinem inneren Zusammenhange mit dem von diesem begangenen Bankerutte; die That, an der er teilnimmt, ist auch eine für ihn fremde. Der Betrachtung des Verhältnisses zwischen beiden Vergehen aus dem Gesichtspunkte des § 74 StrGB. stehen daher rechtliche Bedenken nicht entgegen. (Urt. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 305.)

§§ 239 bis 244 KO., §§ 73, 74 StrGB. Bankerutt u. Stimmenkauf.

Bau, dessen Leitung oder Ausführung wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst (§ 330 StrGB.). § 330.

1. Unbedenklich erscheint zwar die Feststellung, daß der Angekl. bei der Leitung bezw. bei der Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt hat, und ohne Rechtsirrtum konnte ferner der erste Richter auf Grund der als erwiesen bezeichneten Thatsachen feststellen, daß, wenn der Angekl. dem Bauplan entsprechend weitergebaut hätte, daraus für Andere Gefahr entstanden wäre. Der Rechtsirrtum des ersten Richters liegt aber darin, daß er die Gefahr für Andere nicht in dem Bau, wie er thatsächlich vorliegt, sondern in dem Weiterbau, mithin in einer Handlung des Angekl. findet, welche dieser zwar zweifellos beabsichtigt hat, an deren Ausführung er aber durch das polizeiliche Inhibitorium verhindert ist. Da nach § 43 Abs. 2 und § 330 StrGB. der Versuch des in der letzteren Strafvorschrift normierten Vergehens nicht mit Strafe bedroht ist, so kann den Angekl. eine Strafe für Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens enthalten, nicht treffen, wenn das beabsichtigte Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist. Vollendet ist aber das Vergehen nach dem Wortlaut des § 330 erst dann, wenn der Betreffende bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht. Der § 330 a. a. O. setzt hiernach voraus, daß dasjenige, was der Handelnde gethan hat, für andere gefahrdrohend sei. Solange der gegenwärtige Zustand des Baues nicht gefahrdrohend ist, fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit der in Rede stehenden Strafvorschrift. Ob schon bei dem gegenwärtigen Zustand des Baues eine Gefahr vorhanden ist, darüber hat der erste Richter sich bisher nicht ausgesprochen. (Urt. II 22. Nov. 1881 E V 254; R III 725.) Versuch des Vergehens.

2. Es wird als erwiesen angesehen, daß Angekl. bei Ausführung des ihm selbständig übertragenen Hausbaues die Aufführung der Essen und die Herstellung der zwischen den einzelnen Stockwerken befindlichen Zwischenräume, unter Abweichung von den durch ihn selber, den Regeln der Baukunst entsprechend, gefertigten und baupolizeilich genehmigten Plänen, also entgegen den allgemeinen Regeln der Baukunst, und wider die baupolizeilichen Vorschriften, so bewirkt hat, daß durch diese Abweichung die Gefahr der Entstehung eines Brandes, sowie dessen Verbreitung in die einzelnen selbständigen Teile des Gebäudes wesentlich erhöht worden ist; nicht minder ist festgestellt, daß das Haus im Rohbau fertig gewesen ist, und die begangenen Regelwidrigkeiten bei einer behördlichen Visitation entdeckt worden sind. Der Instanzrichter erachtet hiermit den Thatbestand des Vergehens aus § 330 StrGB. als gegeben, indem erwogen wird, daß der Gesetzgeber hierzu die durch Vernachlässigung der Bauregeln bewirkte Herbeiführung eines gefährdenden Zustandes für ausreichend erkannt habe. Dieser Auffassung ist beizutreten. Durch die Fassung des Gesetzes ist deutlich und bestimmt zum Ausdruck gebracht, daß für den Thatbestand des Vergehens nichts weiter erfordert wird, als daß anerkannte Regeln der Baukunst verletzt sind, daß diese Verletzung bei Leitung oder Ausführung eines Baues vorgekommen, und die regelwidrige Herstellung in ihrem z. Zt. der Anklage bestehenden Zustande Gefahr für Menschen herbeizuführen geeignet ist. Diese Begriffsbestimmung kann es zweifelhaft erscheinen lassen, ob und inwieweit das Vergehen schon mit Herstellung desjenigen Teiles des Bauwerkes, bei welchem die Fehler vorgekommen sind, vor Fertigstellung des Ganzen als vollendet angesehen werden dürfe, jedenfalls aber bietet die Ausdrucksweise des Gesetzes keinen Anhalt für die Annahme, daß über die Vollendung des fehlerhaften Bauwerks als Ganzen hinaus noch andere Handlungen des Bauleiters oder dritter Personen, welche mit der Herstellung, der Aufführung des Bauwerks in keiner direkten Beziehung stehen, sondern nur seine Nutzbarmachung erzielen, hinzutreten müßten, bevor eine Gefährdung i. S. des Vollendung.

§ 330. Vollendung.

Gesetzes als vorhanden angesehen werden dürfe, oder daß es des Eintritts des gefahrbringenden Ereignisses, welches durch die Fehler der Herstellung verursacht oder befördert worden, hierzu bedürfen sollte; jenes Kausalitätsverhältnis zwischen der Verletzung der Bauregeln und der Gefährdung wird vielmehr für festgestellt zu achten sein, sobald bei ordnungs- und bestimmungsmäßiger Verwendung des hergestellten Bauwerks infolge der begangenen Fehler Leben oder Gesundheit Anderer bedroht erscheint. Es muß für den Thatbestand als bedeutungslos bezeichnet werden, ob, oder ob nicht diese, von der Thätigkeit des Angekl. als Bauleiter ganz unabhängige Verwendung bereits in das Leben getreten ist, und ob infolge des letzteren Umstandes bestimmte Personen als Gefährdete bereits individuell bezeichnet werden können; schon die Stellung des Vergehens unter die gemeingefährlichen Reate läßt erkennen, daß das Gesetz dieses Erfordernis nicht im Auge gehabt haben kann. Ebenso einflußlos für den Begriff des Vergehens erscheint es, ob durch Vorsichtsmaßregeln der Behörde die Wirkung der begangenen Fehler vor Eintritt effektiven Schadens wieder aufgehoben wurde, denn die Beseitigung der Gefährdung setzt das Bestehen der letzteren i. S. des Gesetzes voraus. (Urt. III 11. Febr. 1882 E VI 129; R IV 160.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 28. März 1887 R IX 203.

Fahrlässige Verübung.

3. Es ist anzunehmen, daß der Instanzrichter nicht objektiv das Vorhandensein einer Verletzung von Bauregeln habe in Zweifel stellen, sondern nur die subjektive Verschuldung des Angekl. habe verneinen wollen, und zwar aus dem Grunde, weil denselben nur der Vorwurf einer Fahrlässigkeit treffe, aber nach der rechtlichen Auffassung des Instanzrichters das Vergehen des § 330 nur dolos verübt werden kann, also zum Thatbestande gehört, daß die Verletzung von Bauregeln von dem Leiter oder Ausführer des Baues vorsätzlich oder wissentlich verursacht sei. Diese Auslegung des § 330 ist irrig. Sie hat in dem Wortlaute des Gesetzes und in der Tendenz desselben, in der Stellung des Vergehens unter die gemeingefährlichen Reate keinen Anhalt. Der Zweck des Gesetzes wäre vereitelt, wenn die Strafbestimmung in jenem beschränkten Sinne verstanden würde. Denn hieraus würde folgen, daß der Leiter eines Baues für entschuldigt gelten müßte, falls er die bei dem Baue vorgekommenen Verstöße gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst nicht durch seine Anordnungen direkt veranlaßt oder diese Regeln nicht gekannt hätte, möchte er auch bei der Anwendung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit haben verhüten können, daß die Fehler gemacht worden oder unverbessert bestehen geblieben wären. Es ist vielmehr anzunehmen, daß der § 330 auch diejenigen Fälle umfaßt, wo in einem fahrlässigen Handeln oder in fahrlässigen Unterlassungen des Bauleiters die Ursache davon liegt, daß bei dem Bau gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gefehlt worden ist, und daß insbes. auch die Fälle inbegriffen sind, wo die Fahrlässigkeit darin besteht, daß der Leiter es an der erforderlichen Ueberwachung der bei dem Bau beschäftigten Arbeiter, an der Nachprüfung ihrer Arbeiten hat fehlen lassen und infolge hiervon demselben von den Arbeitern gemachte Fehler unbekannt geblieben sind. (Urt. III 4. Jan. 1883; R V 8.)

Begriff der Bauleitung.

4. Durch Urt. IV 4. Nov. 1890 E XXI 142 wurden Abbrucharbeiten nicht unter den Begriff der Ausführung eines Baues gebracht. Das Urt. ist aber durch jenes vom 23. Jan. 1894 unten Nr. 11 als unhaltbar erklärt.

5. Rechtlich nicht zu beanstanden ist der Ausspruch der Vorinstanz, daß der Beschwerdeführer durch die von ihm getroffenen Anordnungen die Leitung des Baues ergriffen habe. Für den Begriff der Bauleitung i. S. des § 330 ist nicht erforderlich, daß dieselbe alle einzelnen für die Ausführung des in Frage stehenden Bauwerkes notwendigen Anordnungen umfaßt habe, ebensowenig andererseits, daß der aus § 330 Beschuldigte den Bau während der ganzen Bauzeit geleitet habe. Voraussetzung ist nur, daß die Anordnungen desselben die Ausführung des Bauwerkes, als Ganzes, unmittelbar und in wesentlichen Beziehungen zum Gegenstande hatten, nicht aber nur einzelne für den Bau als Ganzes nebensächliche Arbeiten und Sachen. Wenn der erste Richter die auf die Wegnahme der angebrachten äußeren Steifen sowie auf die Einfügung einer Gasröhre als einziger und bleibender Stütze der aufgestellten Träger bezüglichen Anordnungen des Angekl. als den Begriff der Bauleitung erfüllend angesehen hat, — offenbar im Hinblick auf die nicht zu verkennende große Bedeutung dieser Maßnahme für das Fortschreiten und die Gestaltung des Umbaues als Ganzes —, so kann nicht gesagt werden, daß der Instanzrichter das Thatbestandsmerkmal der Bauleitung rechtsirrtümlich in einem mit der Vorschrift des § 330 nicht zu vereinigenden Sinne aufgefaßt habe. Der Instanzrichter stellt hiernächst fest, daß die fraglichen vom Beschwerdeführer ausgegangenen Anordnungen objektiv gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verstießen, und daß durch die geschehene Ausführung dieser Anordnungen aus den im Urt. angegebenen Gründen eine Gefahr für die Arbeitsleute und die Bewohner der oberen Stockwerke des Hauses, unter der einstürzenden Vorderfront des Hauses verschüttet zu werden, nahe gelegt worden sei. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. III 13. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 439.)

§ 330. Begriff der Gefahr.

6. Die Rev. macht dem Vorderrichter zunächst den Vorwurf, daß nicht festgestellt sei, ob Angekl. gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst „wissentlich, dolos" gehandelt habe. Allein eine solche Feststellung war weder prozessualisch notwendig, noch ist materiell ein solches Zuwiderhandeln erforderlich, vielmehr ist in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem Urt. des RG. v. 4. Jan. 1883 (R V 9), auf welches verwiesen wird, anzunehmen, daß § 330 auch diejenigen Fälle umfaßt, wo in fahrlässigem Handeln oder Unterlassen des Bauleiters die Ursache liegt, daß bei dem Bau gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gefehlt worden ist. Der Thatbestand des § 330 verlangt seinem klaren Wortlaute nach (vgl. „dergestalt . . . daß hieraus") einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Zuwiderhandlung des Bauleiters gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und der Gefährdung für andere. Gleichgiltig ist aber für dieses Kausalitätsverhältnis, ob bereits bestimmte Personen als gefährdet bezeichnet werden können oder nicht (E VI 129). Von diesem Standpunkte aus ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter, wie er ausführt, schon deshalb, weil durch die Konstruktionsfehler die Möglichkeit eines Sinkens der Giebelmauer nicht ausgeschlossen war, annimmt, daß durch seine Handlungsweise, d. h. durch das Zuwiderhandeln des Angekl. gegen die allgemein anerkannten Bauregeln für andere Menschen Gefahr entstand. In letzterer Beziehung wird demnächst noch bemerkt, daß in der That das Mauerwerk der Wand in der kurzen Zeit (d. h. wo die Rohrlegungsarbeiten vorgenommen wurden) um 10 cm sich gesenkt und die Wand einzustürzen drohte. Die weitere Folgerung, daß durch die Errichtung eines in einer städtischen Straße belegenen Hauses leicht auch Menschen verletzt bezw. getötet werden konnten, hat der Vorderrichter zwar nicht ausdrücklich gezogen, aber offenbar lediglich deshalb nicht, weil er sie als selbstverständlich ansah. (Urt. II 28. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 444.)

Fundamentierung. Untersuchung des Nachbarbaues.

7. Dem Angekl. ist ein Verstoß wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst zur Last gelegt, weil er beim Ausschachten des Baugrundes zu dem von ihm auszuführenden Neubau an die Giebelwand des baufälligen Nachbarhauses zu nahe herangerückt sei, ohne vorher die Haltbarkeit dieser Wand, insbes. ihrer bereits vermorschten und ungenügend fundamentierten Schwelle zu prüfen und Maßregeln zur Verhütung ihres demnächst erfolgten Einsturzes zu treffen. Daß zur Ausführung des Baues i. S. des § 330 auch die zu dessen Fundamentierung erforderlichen Erdarbeiten gehörten, ist nicht zu bezweifeln, auch von der Rev. nicht bestritten. Sie stellt vielmehr nur die Verpflichtung des Angekl. zu der vorerwähnten Untersuchung des Bauzustandes des Nachbargrundstückes in Abrede. Ob diese Prüfung jedoch nach allgemein anerkannten Regeln der Baukunst geboten war, ist eine technische Frage, deren auf thatsächlichem Gebiete liegende Entscheidung sich dem Revisionsangriff entzieht. (Urt. IV 3. April 1891 Goltd. XXXIX 209.)

Allgemein anerkannte Regeln der Baukunst.

8. Die Rev. bemängelt die Annahme der StrK., daß Angekl. nicht gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst gehandelt habe. Ihren Ausführungen ist jedoch nicht beizutreten. Der erste Richter hat überhaupt nicht die von der Rev. bekämpfte Ansicht aufgestellt, daß allgemein anerkannte Regeln der Baukunst nur solche seien, welche ausnahmslos von jedem einzelnen Menschen oder Bauhandwerker anerkannt würden. Vielmehr stützt die StrK. ihre Negativ-Feststellung darauf, daß nach einer vielfach unter geprüften Meistern und Polieren verbreiteten Ansicht ein Verfahren, wie der Angekl. es angewendet, zulässig und genügend sei. Darin ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Der Begriff der „allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" ist nicht schon dadurch erfüllt, daß eine Regel sich bei völliger wissenschaftlicher Erkenntnis als richtig und unanfechtbar darstellt, sondern sie muß auch allgemein anerkannt, d. h. durchweg in den Kreisen der betr. Techniker bekannt und als richtig anerkannt sein. Daß aber zu den hier in Betracht kommenden Bautechnikern auch geprüfte Meister und Poliere gehören, hat der erste Richter in rechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen. Die in diesen Kreisen nach der Feststellung der Vorinstanz vielfach verbreitete Ansicht über die Zulässigkeit des vom Angekl. angewandten Verfahrens schloß aber, wie der Vorderrichter zutreffend angenommen hat, die allgemeine Anerkennung der gegenteiligen, wenn auch vom Sachverständigen persönlich vertretenen Ansicht aus. (Urt. IV 26. Juni 1891 Goltd. XXXIX 209.)

Begriff der Bauleitung.

9. Nicht zutreffend ist die Rüge, daß die Feststellung, Angekl. sei der Bauleiter gewesen, auf Rechtsirrtum beruhe oder wenigstens unzureichend motiviert sei. Bauleiter ist derjenige, nach dessen Anweisung die Errichtung eines Bauwerkes erfolgt. Nach Inhalt des angefochtenen Urt. hatte der Angekl. die Errichtung eines Baues für den P. vertragsmäßig übernommen und die Ausführung der erforderlichen Maurerarbeiten dann wieder an den Maurer H. unter der Bedingung vergeben, daß derselbe „bez. der Disponierung über die Arbeiter, Zeit der Ausführung und Terminsbeschleunigung" sich möglichst nach seinen, des Angekl., Wünschen zu richten habe. Es erscheint nicht rechtsirrtümlich, wenn auf Grund des angegebenen Sachverhaltes angenommen worden ist, der Angekl. sei der Bauleiter gewesen und die Bauleitung sei trotz des Akkords mit H. in seinen Händen ge-

§ 330. Begriff der Bauleitung.

blieben. Nicht entgegensteht, daß der Plan zu dem Bau von einem anderen Architekten gefertigt war. Der Entwurf des Bauplanes ist noch keine Bethätigung der Bauleitung, und wer den Bauplan auszuführen hat, kann sich auf Grund des Bauplanes seiner Pflicht zur Beobachtung der anerkannten Regeln der Baukunst nicht entbunden fühlen. Zudem ist festgestellt, daß in den Punkten, bei denen Zuwiderhandlungen gegen die Regeln der Baukunst angenommen worden sind, auch gegen das baupolizeilich genehmigte Projekt verstoßen ist. Unbegründet ist weiter die Beschwerde darüber, daß nicht wegen des entschuldbaren Irrtums des Angekl. über seine Eigenschaft als Bauleiter gemäß § 59 StrGB. Freisprechung erfolgt sei. Festgestellt ist, daß der Angekl. den Bau geleitet hat. Was er in dieser Beziehung gethan hat, kann er nicht ohne Bewußtsein gethan haben: hierüber bedurfte es also keiner besonderen Feststellung. Ob sich der Angekl. aber bewußt war, Bauleiter i. S. des § 330 StrGB. zu sein, ist für die Anwendung dieses Gesetzes nicht entscheidend. (Urt. III 12. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 324.)

Bahnbau als Bau.

10. Bez. der im Urt. offen gelassenen Frage, ob die Errichtung eines Bahnkörpers an sich den Begriff eines „Baues" erfüllt, genügt der Hinweis, daß weder der Ausdruck des Gesetzes noch dessen Entstehungsgeschichte (Urt. d. RG. v. 4. Nov. 1890, E XXI 142) irgend welchen Anhalt dafür bieten, daß jener Begriff sich ausschließlich auf den sog. Hochbau, d. h. auf die Herstellung von Gebäuden bezieht und nicht vielmehr mindestens auch auf den gesamten Wasser-, Straßen- und Bergbau. Ueberall handelt es sich um Bauten, auf welche die dem Urt. d. RG. v. 4. Nov. 1890 entnommene erstrichterliche Definition zutrifft. Auch bei den vorgenannten sonstigen Bauten ist die Gefährdung anderer sehr wohl möglich. Daß endlich dieselben Gesichtspunkte, die für die Herstellung eines Werkes in seinem anfänglich geplanten Umfange maßgebend sind, auch für eine Erweiterung desselben gelten, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das Gesetz erfordert ferner, daß gegen die Regeln der Baukunst bei „Ausführung" eines Baues verstoßen sein muß. Alle Arbeiten daher, welche zur Herstellung des Baues gehören, welche einen Teil des Baues bilden, sind Arbeiten, die zur Ausführung des Baues vorgenommen werden. Hierher sind z. B. ebensowohl die Herstellung eines für den Bau erforderlichen Gerüstes zu rechnen (Urt. des RG. in Straff. v. 12. März 1888, R X 242), wie die Erdarbeiten zur Ausschachtung der Baugrube und in noch höherem Maße die im Urt. festgestellte „Schaffung eines ebenen Terrains durch Beseitigung von Felswänden" behufs Herrichtung einer Erweiterung des Bahnkörpers. Denn diese Arbeiten bilden nicht blos, wie das Urt annimmt, eine Vorbedingung des Bahnbaues, sondern führen die Erweiterung des Bahnkörpers unmittelbar herbei. (Urt. I 10. Nov. 1892 E XXIII 277.)

Abbruch als Bau.

11. Unter Berufung auf das Urt. des erkennenden Sen. v. 4. Nov. 1890, E XXI 142, will die Rev. Abbruchsarbeiten von dem Begriffe des Baues i. S. des § 330 StrGB. überhaupt ausgeschlossen wissen und meint, daß auf sie die Norm des § in keinem Falle Anwendung finden könne. Sie wirft deshalb der Vorinstanz Verkennung des Begriffes eines „Baues" und demgemäß Verletzung des § 330 a. a. O. durch unrichtige Anwendung vor. Der Angriff ist nicht begründet. Zwar hat sich der Senat in dem Urt. darüber, was unter einem Baue i. S. des § zu verstehen sei, in einer Weise ausgesprochen, die zwar nicht unbedingt jegliche Abbruchsarbeit von der in dem § gedachten Thätigkeit ausschließt, aber doch im allgemeinen diese Arbeit als zu der Ausführung eines Baues gehörig oder unter dieselbe fallend nicht anerkennt. Indessen hat sich bei erneuter Prüfung der Frage der Senat von der Unhaltbarkeit der aufgestellten Ansicht überzeugt und kann dieselbe nicht fernerhin aufrechterhalten. Auch der Auffassung der Vorinstanz, daß, obwohl an sich Abbruchsarbeiten nicht unter den § 330 StrGB. fallen, doch dann eine andere Beurteilung eintreten müsse, wenn der Abbruch notwendige Vorarbeit für die Errichtung eines neuen Gebäudes sei, indem er dann als ein Teil des Baues anzusehen sei, würde man nicht beitreten können. Denn abgesehen davon, daß letztere Ansicht zu durchaus unannehmbaren Konsequenzen führt, indem sie die Subsumtion der Abbruchsarbeiten unter den § von einer für die Art der Thätigkeit und für die mit ihr verbundene Gemeingefahr irrelevanten Voraussetzung abhängig macht, entspricht weder sie noch die in jenem Urt. vertretene dem Sinne und der Tendenz des § 330 StrGB. Der § nämlich will Schutz gewähren gegen Gefahren, welche aus einem gewissen fehlerhaften Betriebe des Baugewerbes entspringen. Trägt man diesem Gedanken Rechnung, so hat man unter einem „Baue" i. S. des § jede in das Gebiet der Bauthätigkeit, der Ausübung des Bauhandwerkes fallende Thätigkeit zu verstehen, für deren Vornahme allgemein anerkannte Regeln der Baukunst von solcher Bedeutung, daß ein Zuwiderhandeln gegen sie mit Gefahr für Andere verbunden ist, bestehen. Eine solche Thätigkeit ist als Vornahme eines „Baues" anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Herstellung eines Bauwerkes bezweckt oder die Beseitigung eines solchen beabsichtigt, also sich als Abbruchsarbeit darstellt. Wenn nun das Gesetz von der Leitung und der Ausführung eines Baues spricht, so hat es damit nur die Personen bezeichnen

§ 330. Abbruchsarbeiten als Bau.

wollen, die es für ein Zuwiderhandeln gegen die diese Thätigkeit ordnenden Regeln verantwortlich macht, sobald dieses Zuwiderhandeln eine Gefahr für Andere zur Folge hat. Dieser Auffassung stehen weder der Wortlaut des § noch seine Entstehungsgeschichte entgegen. Das StrGB. bedient sich des Ausdruckes „Bau" und „Ausführung eines Baues" nur noch im § 367 Ziff. 15, während es im § 305 von Bauwerken, im § 321 von Wasserbauten und im § 367 Ziff. 14 von Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken spricht. Nun ist es zwar richtig, daß man im täglichen Leben unter einem Baue ein durch Bauthätigkeit hergestelltes fertiges Werk zu verstehen pflegt, und daß in diesem Sinne auch die in den §§ 305, 321 gebrauchten Ausdrücke aufzufassen sind, da in denselben das Beschädigen oder Zerstören von Bauten mit Strafe bedroht wird. Aber das schließt nicht aus, daß das Wort in den anderen §§ in dem erweiterten Sinne gebraucht wird, wofür im § 367 schon der Umstand spricht, daß dem Baue eine Ausbesserung gleichgestellt und der, doch nicht auf einzelne Akte der Bauthätigkeit beschränkten, polizeilichen Vorsichtsmaßregeln gedacht wird. Jedenfalls hindert der Wortlaut des § nicht, den Ausdruck „Bau" in diesem Sinne aufzufassen. (Urt. IV 23. Jan. 1894 E XXV 91.)

12. Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 261 f. Fahrlässige Brandstiftung.

Gefährdungen der Gesundheit.

13. Den Ausführungen des ersten Richters dahin, daß nicht blos Mängel in der technischen Konstruktion, sondern auch Verstöße wider die allgemeinen Regeln der Baukunst, welche nach hygienischen Rücksichten eine Gefährdung Anderer herbeiführen, unter das Gesetz zu stellen sind, wird beigepflichtet werden können. Die Bestimmung des § 202 preuß. StrGB., aus welcher der § 330 hervorgegangen ist, stellt in der hier fraglichen Beziehung, ebenso wie das jetzt geltende Gesetz nur die allgemeine Bedingung auf, daß Gefahr für Andere entstehe. Es liegt kein Grund vor, den Begriff der Gefahr auf die Befürchtung der Schädigung durch äußere mechanische Einwirkung infolge mangelhafter technischer Konstruktion zu beschränken. Eher möchte der Zusammenhang jenes § 202 in dem die Körperverletzung behandelnden Titel des preuß. StrGB. darauf hindeuten, daß auch die Gefahr sonstiger Gesundheitsschädigungen vom Gesetzgeber mit ins Auge gefaßt sei. Gegen eine einschränkende Auffassung spricht auch der der Strafbestimmung zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke (Mot. zum (2.) Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund zum 17. Abschn.), daß nämlich im öffentlichen Interesse der Gefahr entgegengetreten werden soll, welche für Gesundheit und Leben Anderer leicht dadurch entstehe, daß der Bau ohne die hierzu erforderliche Kenntnis unternommen werde. Diese Gefahr liegt aber nicht minder vor in Bezug auf mögliche Erregung innerer Krankheiten als bezüglich äußerer dynamischer Einwirkungen auf andere Personen, und fehlt es daher an einem Anlaß, zwischen den verschiedenen Arten der Gefahr zu unterscheiden. Selbstverständliche Voraussetzung muß es überall nur bleiben, daß die Gefahr durch Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst herbeigeführt wird. Ob diese Voraussetzung vorliegt, wird von der thatsächlichen Feststellung des einzelnen Falles abhängen, welche dem Vorstehenden nach in bejahendem Sinne erfolgen konnte, wenn nur die Infektion des Gebäudes mit Hausschwamm als Ursache möglicher Erregung von Krankheitserscheinungen bei den Bewohnern festgestellt wurde, ohne daß die Vorinstanz genötigt war, in die fernere Erwägung darüber einzutreten, ob nicht durch eine weitgehende Verbreitung des Hausschwammes auch das Holzwerk des Gebäudes mehr oder weniger der Gefahr der Zerstörung ausgesetzt und damit die Stabilität des Hauses selbst in Frage gestellt war. Aus der jetzigen Stellung des § 330 im Abschn. des StrGB. über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen läßt sich eine einschränkende Auslegung nach anderer Richtung ebenfalls nicht herleiten. Die Uebertragung der Strafvorschrift aus dem Abschnitte über Körperverletzungen, dem sie im preuß. StrGB. als § 202 und im 1. Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund als § 204 angehörte, in den Abschnitt, betr. gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, hat nach den Mot. zum Entw. 2 mit Rücksicht darauf stattgefunden, daß Fahrlässigkeiten dieser Art nicht bestimmte Personen treffen, sondern eine gemeine Gefahr mit sich führen. Der Umstellung liegen demnach lediglich in der Systematik des Gesetzes wurzelnde Zweckmäßigkeitsrücksichten zu Grunde, welche eine restriktive Tendenz in materieller Beziehung nicht erkennen lassen. (Urt. III 28. Sept. 1895 E XXVII 389.)

Gefährdung durch Ausschachtung.

14. Der Angekl. soll durch die Ausschachtung einer Kiesgrube an dem betr. Hause die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verletzt haben. Es ist rechtsirrig, den Begriff eines Baues auf den „Rohbau" zu beschränken oder einen engeren Zusammenhang der einzelnen Thätigkeiten des Bauführers zu fordern als den im gemeinsamen Objekte — der Aufführung des Hauses — begründeten, oder endlich die strafrechtliche Haftung des Leiters eines Neubaues für Einhaltung der Regeln der Baukunst nur auf die Errichtung des Rohbaues zu beziehen. Für alle solche Einschränkungen bietet das Gesetz keine Handhabe, und die Entscheidungsgründe des Urt. lassen nicht annehmen, daß der Angekl. in anderer

§ 330. Gefährdung durch Ausschachtung.

Eigenschaft, etwa als Eigentümer des betr. Grundes und Bodens, selbständig und unabhängig von seiner Bauleitung, die Lieferung des Kieses für den Vorputz und die Fehlböden übernommen gehabt habe. Darum geht das Bedenken des Erstrichters, man könne dahin kommen, jede von einem Bauhandwerker in der Nähe eines Gebäudes vorgenommene Abgrabung ohne weiteres als Bauführung zu betrachten, ebenso fehl, wie der Satz, daß die Gewinnung oder Herstellung des Baumateriales nicht in den Baubetrieb falle, auch wenn der Produzent mit dem Baumeister eine und dieselbe Person ist und das von ihm produzierte Material zu einem von ihm aufgeführten Bau verwendet wird. Ohne Bedeutung ist für den hier vorausgesetzten Sachverhalt, daß die Kiesgrube auf dem Baugrundstücke selbst angelegt worden ist, da ihre Aushebung nur zu den Zwecken dieses Baues dienen sollte, somit kein selbständiges Unternehmen war. Uebrigens steht nicht die Herstellung der Grube „an sich" in Frage; denn der Angekl. ist nicht beschuldigt, bei der Herstellung dieser Grube als solcher den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst zuwider gehandelt zu haben, sondern er ist angeklagt, bei Leitung des Hausbaues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst die Möglichkeit geschaffen zu haben, daß die Grund- und Umfassungsmauer des Hauses nach außen gedrückt und das Haus zum Einsturz gebracht werde. Die Kiesgrube kommt nur mittelbar, als die konkrete Form der Herbeiführung der erwähnten Gefahr für Andere in Betracht. Nicht sie, sondern das Haus ist der Gegenstand der Gefahr für Andere, die der Angekl. verschuldet haben soll durch die Beziehung, in welche er die Grube zu dem Hause oder das Haus zu der Grube gebracht hat. Lief dieses Verhältnis zwischen beiden den Regeln der Baukunst zuwider, so kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob es schon von Anfang durch Schuld des Angekl. bestand — wegen ungenügender Sicherung der Grundmauern — oder ob es von ihm erst während der Bauführung — durch Abgraben des Grundes — herbeigeführt wurde. Denn das Gesetz will durch die Strafbestimmungen des § 330 StrGB. Fürsorge gegen alle in dem Betriebe des Baugewerbes vorkommenden, mit Gemeingefahr verbundenen fahrlässigen oder vorsätzlichen Kunstfehler treffen. (Vgl. E XXV 91.) Da sich die StrK. der Prüfung der Sache von diesem Standpunkte aus einer rechtsirrigen Auffassung entzogen hat, war der Rev. des StA. stattzugeben. (Urt. I 17. Sept. 1896 E XXIX 71.)

Thatsächliche Bauleitung.

15. Die Anwendung des § 330 ist von einer Anstellung oder Bestellung als Leiter des Baues nicht abhängig; nur darauf kommt es an, daß jemand mit der Leitung eines Baues thatsächlich befaßt ist, nicht darauf, aus welchen Rechtsgründen er die Leitung übernommen hat. Der Inhalt des von dem Fiskus mit der Gesellschaft für Beton- und Monierbau abgeschlossenen Vertrags ist daher in dieser Beziehung ebensowenig von entscheidender Bedeutung, wie die Ermittelung, ob der Angekl. als Angestellter der Gesellschaft vertragsmäßig den Bau zu leiten hatte. Durch die für diese Instanz maßgebende Feststellung, daß er als Leiter des Baues der Kgl. Bauverwaltung und dem Polier F. gegenüber aufgetreten ist, daß er sich regelmäßig auf der Baustelle eingefunden und die erforderlichen Anordnungen über die Art der Bauausführung getroffen hat und daß diese Anordnungen von F. befolgt sind, wird bedenkenfrei dargelegt, daß der Angekl. i. S. des § 330 „bei der Leitung des Baues" gehandelt hat. (Urt. II 7. Mai 1897 Goltd. XLV 263.)

§ 305. **Bauwerk,** dessen gänzliche oder teilweise Zerstörung (§ 305 StrGB.).

Zerstörung eines Hofthores.

1. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters ist dem Angekl. beigemessen, daß er nicht nur das Hofthor im engeren Sinne ausgehoben und durch Hineinwerfen in den angeschwollenen Fluß beseitigt, sondern auch, daß er denjenigen Zusammenhang gewaltsam aufgehoben hat, welcher zur Verbindung des Hofthores mit den in den Grund und Boden eingelassenen Bestandteilen desselben bestimmt gewesen ist; ingleichen ist festgestellt, daß diese in das Grundstück eingefügten Bestandteile mit dem Hofthor ein zusammengehöriges Ganzes gebildet haben und letzteres zum Abschluß des gesamten Grundstücks dauernd bestimmt gewesen ist, ferner, daß durch die Thätigkeit des Angekl. der ganze Thorbau für seine Bestimmung unbrauchbar geworden ist und der Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig gehandelt habe. Nicht also die Vernichtung eines einzelnen beweglichen Gegenstandes ist dem Angekl. zur Last gelegt, sondern die gewaltsame Unbrauchbarmachung einer baulichen Herstellung in ihrer Gesamtheit. Bei der Unterstellung dieser That unter das Gesetz hat der Instanzrichter mit Recht erwogen, daß es sich hierbei um ein von Menschenhand errichtetes, mit dem Grundstück zusammenhängendes, für einen dauernden Zweck bestimmtes Werk handelt und ohne erkennbaren Rechtsirrtum diese bauliche Herstellung als ein Bauwerk i. S. von § 305 StrGB., sowie die, seine Verwendbarkeit für den bestimmten Zweck aufhebende Handlungsweise des Angekl. als Zerstörung angesehen. (Urt. III 30. Juni 1880 R II 140.)

Schiedsmauer als Bauwerk.

2. Das angefochtene Urt. hat gegen den Angekl. thatsächlich festgestellt, daß derselbe vorsätzlich und rechtswidrig eine neu aufgeführte, noch nicht ganz vollendete, die Grenze

§ 305. Schiedsmauer als Bauwerk.

zweier Grundstücke bildende Schiedsmauer, fremdes Eigentum, durch Niederreißen derselben zerstört hat. Das Urt. erachtet das Thatbestandsmerkmal „Bauwerk" i. S. des § 305 StrGB. um deshalb nicht für vorliegend, weil „eine, noch dazu nicht vollständig fertige einfache Ziegelmauer, durch deren Wiedereinreißung ein nur geringer Schaden entstanden" sei, nach Größe, Beschaffenheit und Wert zu wenig „Bedeutsamkeit" besitze, um den im § 305 StrGB. speziell aufgeführten Gegenständen gleichgestellt zu werden. Dieser Entscheidungsgrund vermag in der Art seiner Begründung die Nichtanwendung des § 305 StrGB. nicht zu rechtfertigen. Wie die Entstehungsgeschichte des § 305 StrGB. aus dem § 283 des vorm. preuß. StrGB. u. Art. 437 des Code pénal ergiebt, war es wesentlich der Gesichtspunkt des unbeweglichen, mit dem Grund und Boden verbundenen Eigentums, welcher dazu geführt hat, derartigen immobilen Konstruktionen einen erhöhten Rechtsschutz gegen vorsätzliche Zerstörung zuteil werden zu lassen. Worauf es daher für den Begriff des „anderen Bauwerks" — autres constructions (Code pénal Art. 437) — ankommt, kann nicht sowohl sein äußerer Umfang oder sein materieller Wert, als vielmehr in erster Reihe seine Selbständigkeit als eines von Menschenhand auf den Erdboden erbauten, mit der Bestimmung dauernden Bestandes versehenen Werkes sein. Für die Frage, ob in solchem Sinne ein selbständiges „Bauwerk" vorliegt, mag immerhin im Zweifel auch die Größe, Vollendung und sonstige äußere Beschaffenheit der fraglichen Konstruktion in Betracht kommen. Muß man aber, wie hier geschehen, in concreto das Vorhandensein eines solchen Bauwerks anerkennen, so kann es nicht mehr darauf ankommen, welchen Vermögenswert das Bauwerk repräsentiert, ob die Ausführung desselben noch nicht ganz vollendet war und dergl. mehr. Wenn die Vorinstanz aber für die von ihr vertretene schlechthin einschränkende Auslegung des § 305 StrGB. des weiteren darauf hinweist, daß ja selbst Beschädigungen wirklicher Bauwerke nur nach §§ 303, 304 StrGB. geahndet werden, so ist dabei übersehen, daß § 305 StrGB. eben nicht eine bloße Beschädigung, sondern die Zerstörung von Schiffen und Bauwerken unter die Strafe der qualifizierten Sachbeschädigung stellt. Auch diese, die Existenz des Gegenstandes ganz oder teilweise vernichtende Form der qualifizierten Strafthat setzt die individuelle Selbständigkeit des zerstörten Bauwerks voraus. In diesem Sinne fällt aber an sich eine in festem Steinbau aufgeführte Grenz- oder Umwährungsmauer unter den Begriff eines selbständigen Bauwerks. (Urt. III 26. Juni 1884 R VI 477.)

Künstliche Fischteiche als Bauwerk.

3. Die Vorinstanz stellt fest, daß Angekl. dem Rittergutsbesitzer v. B. gehörige künstliche Fischteiche, also Bauwerke, welche fremdes Eigentum waren, vorsätzlich und rechtswidrig zerstört hat. Diese Feststellung genügt allen Erfordernissen des § 305 StrGB., und ist nicht erkennbar, daß sie auf einem Rechtsirrtume beruht. Insbes. ist nicht ersichtlich, daß, wie die Rev. rügen will, die Vorinstanz den Begriff eines Bauwerkes i. S. des § verkannt und demgemäß rechtsirrig zur Anwendung gebracht habe. Der § 305 a. a. O. bedient sich der Worte „oder andere Bauwerke" als einer clausula generalis. Er giebt durch sie zu erkennen einesteils, daß die von ihm aufgezählten einzelnen Werke als Bauwerke angesehen werden sollen, und andernteils, daß die in der Klausel zusammengefaßten Bauwerke denselben Charakter wie jene haben, ihnen begrifflich gleich sein müssen. Da nun von diesen das Gebäude, die Brücke, der Damm, die gebaute Straße und die Eisenbahn Werke sind, die, als untrennbar mit dem Grund und Boden verbunden, die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben, so bietet sich der Schluß dar, daß auch unter den „anderen Bauwerken" nur Werke zu verstehen sind, die gleichfalls die Immobiliarqualität besitzen. Die Richtigkeit des Schlusses findet auch in der Entstehungsgeschichte des § ihre Bestätigung. Ist hiernach anzunehmen, daß unter dem Bauwerke im § 305 RStrGB. eine unbewegliche Sache zu verstehen, so ergiebt der Ausdruck „Bauwerk" noch zwei weitere Erfordernisse des unter den § zu rubrizierenden Gegenstandes. Es muß derselbe zunächst gebaut, d. h. durch menschliche Kunst und Arbeit hergestellt sein, und dann sich als ein Werk, also als ein selbständiges, in sich abgeschlossenes und für eine gewisse Dauer bestimmtes Ganzes darstellen. Nun stellt die Vorinstanz in Ansehung der Herstellung und der Beschaffenheit der künstlichen Fischteiche thatsächlich fest, daß die Teiche mit Dämmen umgeben und durch dieselben verbunden worden; daß sich in den Dämmen Schleusen und an diesen auf einem Unterholze Schleusenpfosten befinden, an welche letztere mit Rasen bedeckte Bretter angenagelt worden; und daß an dem obersten dieser Bretter Horden angebracht sind, welche die Bestimmung haben, bei einer gewissen Höhe des Wasserstandes den Abfluß des Wassers zu ermöglichen, gleichzeitig aber auch das Entweichen der Fische aus den Teichen zu verhindern. Hiernach will die Vorinstanz offensichtlich unter dem Ausdrucke „künstliche Fischteiche" den Inbegriff derjenigen Vorrichtungen verstanden wissen, durch welche den Teichen der Charakter von Fischteichen gegeben und sie zu Gewässern gemacht worden sind, welche sich zum Betriebe der Fischzucht und zur Verwahrung von Fischen eignen. Daher konnte sie auf Grund der festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß die künstlichen Fischteiche eine durch

§ 305. Künstliche Fischteiche als Bauwerk.

menschliche Arbeit geschaffene, mit dem Grund und Boden untrennbar verbundene und zum Zwecke einer gewissen Dauer hergestellte Einrichtung, somit ein Bauwerk i. S. des Gesetzes waren. Wenn die Rev. ihrem gegen diese Annahme gerichteten Angriffe den Satz unterstellt, daß Teiche nicht gebaut würden, und aus ihm folgert, daß sonach von vornherein der vorinstanzlichen Annahme der Boden entzogen sei, so geht sie von einer Auffassung der vorinstanzlichen Ausführung aus, die den Schwerpunkt derselben verschiebt. Denn nicht in den Teichen, sondern in den künstlichen, die Teiche erst zu Fischzuchtteichen machenden Anlagen hat die Vorinstanz ein Bauwerk erblickt. (Urt. IV 11. Febr. 1887 E XV 263.)

Unbeweglichkeit eines Bauwerks. Abtritt als solcher.

4. Unter „Gebäude" i. S. dieses § ist nach wiederholter Rechtspr. des RG. (vgl. E X 104; R VI 138) ein Bauwerk verstanden, welches Personen, Tieren oder Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse gewähren soll und demgemäß in einer dieser dauernden Zweckbestimmung entsprechenden Dauerhaftigkeit und Festigkeit erbaut, auch derart mit dem Erdboden verbunden ist, daß es unbeschadet seiner Gestalt und Verbindung nicht von seinem Ort zu einem andern verbracht werden kann. Bei der Frage, ob ein solches Bauwerk vorgelegen habe, kann und muß nun allerdings auch das dazu verwendete Material in Erwägung gezogen werden; allein der Umstand, daß der Bau lediglich aus Fachwerk hergestellt ist, könnte nur dann nach verneinender Richtung entscheidend sein, wenn daraus der thatsächliche Schluß gezogen werden könnte, daß das Bauwesen dem genannten Zwecke zu dienen nicht bestimmt noch geeignet sei, was nicht festgestellt ist. Auch der zweite Grund des Urt., daß der Abtritt auf einem Balkenfundament geruht habe, so daß ein fester Zusammenhang mit dem Grund und Boden, oder mit dem Wohngebäude durch nichts nachgewiesen und unwahrscheinlich sei, läßt zweifelhaft, ob der Instanzrichter von einer richtigen Auffassung des Begriffserfordernisses der Unbeweglichkeit eines Gebäudes ausgegangen ist, legt vielmehr nahe, daß er eine mechanische Verbindung mit dem Erdboden für erforderlich gehalten habe, während dem Gesetze auch eine durch die eigene Schwere des Bauwesens begründete Verbindung mit dem Erdboden genügen kann, wenn sie nur derart ist, daß dasselbe unbeschadet seiner Gestalt und Verbindung nicht von der Stelle gebracht werden kann. (Urt. I 28. März 1897 R IX 199.)

Teilweise Zerstörung.

5. Zwar sind in den Urteilsgründen die rechtlichen Erwägungen nicht angegeben, welche die Subsumtion der für erwiesen erachteten Thatsachen unter den § 305 StrGB. vermittelt haben. Indes genügt es, daß in ihnen thatsächlich festgestellt ist, es sei der Stall 7 Fuß groß und mit zwei Fachwänden und einem Ziegeldach versehen gewesen und habe die Bestimmung gehabt, dem Hirten und der Schafherde für die Zeit zu dienen, während welcher sich der Hirte des Mittags nach Hause begebe. Daß der Stall dieser seiner Bestimmung nicht mehr nachkommen, sie nicht mehr erfüllen konnte, wenn mehrere seiner Wände fehlten, bedarf keiner Erörterung; denn nicht nur war der Schutz gegen das Unwetter nunmehr ein unvollständiger, sondern auch die für die Einsperrung der Schafe erforderliche Sicherheit war beseitigt. Da nun die Vorinstanz als erwiesen angesehen, daß von den Angekl. zwei Wände des Stalles herausgeschlagen worden, so konnte sie, ohne rechtlich zu irren, eine teilweise Unbrauchbarmachung des Stalles für gegeben erachten und in dem Herausschlagen der Wände eine teilweise Zerstörung finden. Wenn die Rev. meint, es hätte zur Beseitigung des Schadens nur einer geringen Reparatur bedurft, so kann dieser Anführung eine Bedeutung nicht beigemessen werden; denn die Geringfügigkeit des Schadens nimmt weder der Beschädigung ihren strafrechtlichen Charakter als teilweise Zerstörung, noch macht sie die vollendete That straflos. (Urt. IV 30. Mai 1893 Goltd. XLI 137.)

Stehen gebliebener Schornstein kein Bauwerk.

6. Zunächst geben diejenigen Erwägungen, welche das LG. zu der Annahme geführt haben, daß der beim Brande des H.schen Wohnhauses stehen gebliebene Schornstein als ein Bauwerk i. S. des § 305 StrGB. zu betrachten sei, zu erheblichen Bedenken Anlaß. Es erscheint nicht angänglich, aus dem Bestehen gewisser, gerade die Schornsteinanlagen betr. baupolizeilichen Vorschriften zu folgern, daß dadurch der Schornstein zu einem selbständigen, in sich abgeschlossenen Bauwerke innerhalb des Gebäudes gestempelt sei; solange ein Wohnhaus als einheitliches Gebäude besteht, bildet der in demselben vorhandene, den Zwecken desselben mit dienende Schornstein regelmäßig nichts anderes, wie z. B. die Umfassungsmauern, einen Substanzteil dieses Gebäudes. Daran ändert auch der Umstand nichts, wenn die jenen Vorschriften entsprechende Schornsteinanlage eben infolge dieser vorschriftsmäßigen Konstruktion von der Zerstörung durch einen Brand des Hauses ausgenommen bleiben kann. Weiterhin ist die Aufstellung in den Urteilsgründen nicht wohl verständlich, daß von den Versicherungsgesellschaften durch die für stehen gebliebene Schornsteine von ihnen gemachten Abzüge an der Versicherungssumme die Eigenschaft des Schornsteines als eines selbständigen Ganzen hervorgehoben erscheine. Offensichtlich ist die StrK. von dem Bestreben geleitet gewesen, darzulegen, wie die in dem Urt. d. RG. v. 11. Febr. 1887,

E XV 263, als ein Teil der Erfordernisse eines „Bauwerkes" hingestellte Eigenschaft des betr. Gegenstandes als „eines Werkes, also als eines selbständigen, in sich abgeschlossenen und für eine gewisse Dauer bestimmten Ganzen" im gegebenen Falle nicht zu vermissen sei. Indes erweist sich dies Bemühen, wie aus dem oben Gesagten schon folgt, als ein vergebliches; ein derartiges nebensächliches, für sich allein nicht weiter benutzbares Ueberbleibsel von einem größtenteils zerstörten ehemaligen Bauwerke, wie jenes in dem hier in Rede stehenden Schornsteine anzutreffen ist, ermangelt der eben angeführten Eigenschaft und kann daher nicht selbst noch als ein „Bauwerk" angesehen werden. (Urt. III 11. Nov. 1895 E XXVII 420.) **§ 305.** Stehen gebliebener Schornstein kein Bauwerk.

7. Es steht fest, daß es sich um den Neubau eines Wohnhauses handelte, der z. Z. der That bereits bis zum zweiten Stockwerke gediehen war, und daß die beiden Fensterpfeiler je 3 Meter hoch waren mit einem Ausmaße von 45 Cent. in Geviert. Die Entscheidungsgründe erkennen an, daß die Beschädigung der Pfeiler zugleich eine Beschädigung des Neubaues bildete. Sie erkennen diesen Neubau aber nicht als ein „Gebäude" an, weil zu diesem Begriffe die Zweckbestimmung gehöre, zum Schutze von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen, was bei einem Neubaue, der nicht weiter als der erwähnte zur Zeit der That geführt sei, nicht zutreffe. Dies kann dahingestellt bleiben, weil jedenfalls der Begriff eines Bauwerkes mit Unrecht verneint ist. Die StrK. hat den Begriff eines „Bauwerkes" in dem fraglichen Neubaue nicht erschöpft gefunden, weil unter einem solchen nur ein „durch des Menschen Kunst und Arbeit hergestelltes Werk von Immobiliarqualität" verstanden werden könne, welches sich als ein „selbständiges in sich abgeschlossenes" für eine gewisse Dauer bestimmtes Ganzes darstelle, dieser Neubau aber „in seiner dermaligen Unfertigkeit" als selbständig in sich abgeschlossenes Ganzes nicht gelten könne. Daß gerade nur die Unfertigkeit das Hindernis bilde, den Neubau als Bauwerk anzuerkennen, wird sofort in den weiteren Sätzen der Entscheidungsgründe selbst widerlegt, indem anerkannt wird, daß „nicht gerade in allen Fällen" die Vollendung eines Baues erforderlich sei, um ihn als Bauwerk i. S. des § 305 StrGB. ansprechen zu können; es wird nun vielmehr für ausschlaggebend bezeichnet, daß „ein Bau von gewisser Bedeutung" in Frage stehen müsse, ein Neubau, der erst bis zum ersten Stocke geführt sei und dessen Fensterpfeiler im Erdgeschosse noch nicht mit den Schienen gedeckt seien, habe nicht eine solche „gewisse Bedeutung". Abgesehen von dem Widerspruche mit der vorausgegangenen Feststellung, daß der Bau bis zum zweiten Stocke aufgeführt war, leidet diese Begründung an Unklarheit darüber, was unter der bestimmten Bezeichnung einer „gewissen Bedeutung" verstanden wird. Weder der Umfang noch der Wert des Neubaues kann gemeint sein, da in diesen Beziehungen keinerlei Feststellungen gemacht sind. Auch wäre dieser Maßstab unzulässig. Dagegen kennzeichnet die Angabe des Zweckes: Wohnhausbau, den Bau als einen solchen, von dem nicht erkannt werden kann, in welcher Beziehung ihm eine gewisse Bedeutung mangeln sollte. Die wiederholte Erwähnung des unfertigen Zustandes führt zu der Annahme, dieser sei doch der Grund, aus welchem die StrK. dem Baue die nötige Bedeutung und hiermit die Eigenschaft eines Bauwerkes abspricht. Hierin prägt sich der Rechtsirrtum aus, daß unter Bauwerk „i. S. des § 305" überhaupt etwas anderes verstanden werden dürfe, als was man im gemeinen Leben darunter versteht; denn die Sprache des Gesetzes ist die des gemeinen deutschen Sprachgebrauches (Urt. I 16. Sept. 1897 E XXX 246.) Neubau als Bauwerk.

Beamte (§ 359 StrGB.), s. **Amtsausübung**, rechtmäßige, S. 37 ff., **Angriff**, thätlicher, S. 85, deren **Delikte** S. 231, **Anstiftung** hierzu, S. 119, **Behörde, Bestechung, Forst- und Jagdbeamte, Geschenknahme, Gewalt, Widerstand.** **§ 359.**

Beamtenbeleidigung (§§ 185, 196 StrGB.). **§§ 185, 196.**

1. Zwar leidet es keinen Zweifel, daß der als Friedensrichter in Pflicht genommene L. ein Beamter war. Auch ergiebt sich sowohl aus dem Citat des § 196 StrGB. durch die vorigen Richter, als auch aus dem von denselben gebrauchten Ausdruck „Beamtenbeleidigung" und dem Satz des angefochtenen Urt., wonach „zumal die zweite Aeußerung des Angekl. mit dem Bewußtsein gethan sei, daß die damit dem L. nachgesagte Handlungsweise, wenn sie wahr wäre, geeignet sein würde, denselben in Beziehung auf seinen Beruf verächtlich zu machen", daß die vorigen Richter sagen wollten, die Beleidigungen des Angekl. seien von letzterem in Beziehung auf den Beruf des Friedensrichters L. begangen; und es ist im allgemeinen eine Sache der Auslegung und thatsächlichen Feststellung, welchen Sinn und welche Beziehung eine Aeußerung gehabt habe. Jedoch darf diese Auslegung und Feststellung nicht durch eine rechtsirrtümliche Auffassung des Gesetzes bedingt erscheinen, und hiervon ist das angefochtene Urt. nicht frei. Denn die für erwiesen Beleidigungen in Beziehung auf den Beruf.

§§ 185, 196. Beleidigung in Beziehung auf den Beruf.

erachteten Aeußerungen des Angekl., daß der Friedensrichter L. ein Spitzbube sei, daß er abgesetzt werden müsse, daß er unter einer Mausebande stecke, daß er nicht rein unter der Kappe sei, und daß deshalb der Angekl. von ihm sich nicht verhören lasse und zu ihm nicht komme, bezogen sich zwar nach der Feststellung und nach dem Wortlaut auf einen Beamten und schlossen möglicherweise auch die Meinung ein, daß dieser Beamte seines Amtes nicht würdig sei, lassen aber eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des L. als Friedensrichter — und nur von diesem Berufe kann die Rede sein — nicht ersehen, da sie keine Andeutung davon enthalten, daß L. in seinem Amte als Friedensrichter sich irgend einem Vorwurf ausgesetzt habe; eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf eines Beamten liegt aber nicht anders vor, als wenn der beleidigende Angriff auf den Beamten dessen amtliche Thätigkeit zur Grundlage oder zum Gegenstande hat. Jene Aeußerungen des Angekl. stehen mit dem Amte des L., soviel ersichtlich und festgestellt ist, nur in dem Zusammenhange, daß sie ausdrücken, L. sei wegen seiner Handlungsweise als Privatperson nicht würdig, sein Amt auszuüben. Indem die vorigen Richter demnach in den Aeußerungen Beamtenbeleidigungen erblicken, müssen sie also angenommen haben, daß eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf schon dann vorliege, wenn der Beamte einer außeramtlichen Handlungsweise beschuldigt wird, die, wenn wahr, ihn des Amtes unwürdig machen müßte. Nun hat zwar diese irrige Rechtsansicht nicht die Folge gehabt, daß der Angekl. eines Vergehens für schuldig erklärt wäre, dessen er bei richtiger Auffassung des Gesetzes nicht hätte für schuldig erklärt werden dürfen; denn das StrGB. behandelt die Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf nicht als ein besonderes, von der Beleidigung im allgemeinen unterschiedenes Vergehen. Aber es ist nicht ausgeschlossen, wird vielmehr durch den oben angezogenen Inhalt des ersten Urt. bestätigt, daß die vorigen Richter den Umstand, daß eine derartige Beleidigung eines Beamten hier vorliege, als einen Grund erschwerter Zumessung der Strafe haben verwerten wollen, demnach der gerügte Rechtsirrtum für den Angekl. von einer praktischen Folge begleitet gewesen ist. Wären dagegen die vorigen Richter von der richtigen Auffassung der Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf ausgegangen, so würden die Feststellungen des Urt. nicht ausreichen, um den Thatbestand dieser Art der Beleidigung zu erfüllen. (Urt. III 8. Dez. 1880 E III 244.)

Beleidigung einer Behörde.

2. Die Behauptung des Angekl, daß eine Behörde als solche nicht beleidigt werden könne, ist unzutreffend. Richtig ist, daß juristische Personen, Korporationen oder andere durch einen Kollektivbegriff befaßte Personenmehrheiten nicht als solche, sondern nur insofern beleidigt werden können, als mittels der Beleidigungen die einzelnen durch den Kollektivbegriff bezeichneten physischen Personen betroffen werden, da die Ehre ein Attribut der Persönlichkeit und nur diese einer Ehrenkränkung fähig ist. Das positive Recht hat jedoch von diesem aus dem Begriffe der Beleidigung sich ergebenden Satze Ausnahmen gemacht, indem das StrGB. in § 197 die Möglichkeit einer Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates oder gegen eine andere politische Körperschaft und in § 196 die Möglichkeit einer Beleidigung gegen eine Behörde anerkennt. Mit Unrecht nimmt Angekl. an, daß der § 196 lediglich die Antragsbefugnis regelt, über die materielle Strafbarkeit der Beleidigung aber keinerlei Bestimmung treffe. Denn abgesehen davon, daß der § 196 ausdrücklich von einer „Beleidigung gegen eine Behörde" spricht, wäre es unverständlich, wie der Gesetzgeber dazu hätte gelangen sollen, die Antragsbefugnis für ein Vergehen zu statuieren, welches, wenn die Ansicht des Angekl. richtig wäre, gar nicht begangen werden könnte. Der § 196 hätte dann nicht lauten müssen: Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten . . . begangen ist, sondern: Wenn die Beleidigung gegen Beamte, bezw. gegen Mitglieder einer Behörde . . . begangen ist. Gerade der Umstand, daß in § 196 neben der Behörde, der Beamte, also neben dem Kollektivbegriffe die physische Person genannt wird, läßt mit aller Sicherheit darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit der Beleidigung einer Behörde angenommen hat. Die praktische Bedeutung dieser durch die Gesetzgebung geschaffenen Ausnahme von der aus dem Begriffe der Beleidigung sich ergebenden Regel, ist die, daß die Behörde in Beziehung auf Ehrenkränkung als Personeneinheit behandelt wird, daß es daher nicht erforderlich ist, festzustellen, daß durch die Beleidigung alle oder doch einzelne bestimmte Mitglieder der Behörde, sondern nur, daß die als Person gedachte Behörde als solche beleidigt ist. (Urt. II 12. April 1881 E IV 75.)

Zeugenaussage ist keine Amtshandlung.

3. Der erste Richter ist in der ihm als Thatrichter zustehenden Würdigung und Auslegung des Art. zu dem Ergebnis gelangt, daß die darin gegen S. gerichteten Angriffe lediglich dessen vor Gericht abgegebenen Zeugenaussagen betreffen und gegen ihn den Vorwurf erheben, daß er ein höchst unzuverlässiger Zeuge sei und seine Eidespflicht als Zeuge verletzt habe. Nach dieser maßgebenden Feststellung kann zunächst nicht davon die Rede sein, daß — wie der StA. meint — S. durch den Artikel beleidigt worden sei,

während er in der Ausübung seines Berufs begriffen war. Denn der Umstand, daß S. Beamter war und sein Zeugnis über das Ergebnis seiner amtlichen Thätigkeit, bezw. über Gegenstände ablegte, die sein Amt betrafen oder amtlich zu seiner Kenntnis gelangt waren, machte die Abgabe dieses Zeugnisses selbst noch nicht zu einer Amtshandlung dergestalt, daß er während derselben in der Ausübung seines amtlichen Berufes thätig war. Daran ändert auch die Thatsache nichts, daß S. nach dem früheren preußischen Strafverfahren berechtigt gewesen wäre, die Richtigkeit seiner Aussage auf seinen Diensteid zu versichern. Denn diese Art der eidlichen Bestärkung einer Zeugenaussage ist in die StrPO. für das Deutsche Reich nicht aufgenommen worden und muß deshalb außer Betracht bleiben für die Frage, ob ein öffentlicher Beamter in der Ausübung seines Berufs begriffen ist, wenn er vor Gericht über Gegenstände seines Amts Zeugnis ablegt. Aber auch die weitere Annahme des ersten Richters, daß die Beleidigung des S. nicht in Beziehung auf seinen Beruf begangen worden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Eidespflicht des Zeugen ist für einen öffentlichen Beamten keine andere, wie für einen Nichtbeamten, und es ist deshalb nicht rechtsirrig, wenn der erste Richter eine Beleidigung in Bezug auf sie noch nicht für eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des Beamten erachtet hat. Eine solche Beziehung würde gegeben sein, wenn die beleidigenden Redewendungen des Art. irgendwie die amtliche Thätigkeit des S. zur Grundlage oder zum Gegenstande gehabt, oder doch zum Ausdruck gebracht hätten, daß S. außerhalb und vor seiner Zeugenvernehmung auf seine amtliche Thätigkeit bez. Anstrengungen verabsäumt habe, die ihm zur Vermeidung seiner unzutreffenden Aussage obgelegen hätten. Diese Voraussetzungen sind indessen nicht festgestellt. (Urt. II 5. Jan. 1897 Goltd. XLV 28.)

§ 185, 196. Zeugenaussage ist keine Amtshandlung.

Beamtendelikte, Anstiftung hierzu, (§ 48 StrGB.) Urt. I 22. Juni 1882 E VI 414, R IV 599, s. **Anstiftung** Nr. 4 oben S. 119.

§ 48.

Beamtendelikte in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes (§§ 340, 342 StrBG.).

§§ 340, 342.

Als am 19. Mai 1881, wie festgestellt, der Angekl. das Haus des Steigers St. betrat, um in seiner Eigenschaft als Landbriefträger Briefe und Zeitungen abzugeben, verweigerte die verehelichte St. die Annahme, dem Angekl. mitteilend, daß er von ihrem Ehemanne beschuldigt werde, sich den Tag vorher zehn Minuten lang unbefugterweise bei ihr aufgehalten zu haben. Der Angekl. begab sich infolgedessen in die eine Treppe hoch belegene Arbeitsstube des St., legte Briefe und Zeitungen auf einen Tisch und setzte St. wegen der erwähnten Beschuldigung zur Rede. St. ließ sich darauf nicht ein, sondern forderte den Angekl. wiederholt auf, das Zimmer zu verlassen. Der Angekl. verblieb jedoch dort, versetzte dem St. mit seinem Stocke einige Schläge auf Arm und Rücken, und hielt dem nach Hilfe rufenden St. den Mund zu, dabei seine Finger so heftig in dessen Gesicht eingrabend, daß von beiden Backen das Blut herabfloß. Das Instanzgericht findet in diesen Handlungen des Angekl. den Thatbestand der §§ 340 und 342 a. a. O. nicht. Auf die rechtliche Auffassung des vormaligen preuß. OTr. in dem Urt. v. 14. Juli 1873 zu § 130a a. a. O. (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 14 S. 502, Goltd. Archiv Bd. 21 S. 518) Bezug nehmend, geht es davon aus: zur Annahme, daß eine Handlung in Veranlassung der Ausübung eines Amtes begangen worden, sei einerseits ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlung und der Berufsthätigkeit nicht unbedingt erforderlich; andrerseits lasse sich aber auch nicht jede Handlung bei Gelegenheit einer Amtshandlung als in Veranlassung der letzteren geschehen ansehen. Vielmehr müsse in jedem einzelnen Falle selbständig geprüft werden, ob eine strafbare Handlung durch eine konkrete Berufsthätigkeit oder durch andere Momente herbeigeführt sei. Im vorliegenden Falle sei die Berufsthätigkeit des Angekl. als Postboten mit dem Niederlegen der Briefe und Zeitungen beendet gewesen. Die Veranlassung zu dem Vergehen des Angekl. habe nicht in seiner amtlichen Thätigkeit, vielmehr in seinem Bestreben gelegen, sich wegen der erhobenen Beschuldigung zu rechtfertigen. Die rechtlichen Erwägungen des Gerichts sind nicht rechtsirrtümlich. Es ist allerdings zwischen Veranlassung, Ursache und Gelegenheit zu unterscheiden. Umstände, aus welchen ein Entschluß hervorgegangen ist, sind der Anlaß; Umstände, welche die Ausführung erleichtern, sind die Gelegenheit. Die That muß mit der Ausübung einer bestimmten Amtshandlung nicht blos in einer äußern, gelegentlichen Beziehung, sondern in einem innern Zusammenhange stehen, muß also durch die Amtshandlung, welche mißbräuchlich benutzt wird, wirklich verursacht, oder — was genügt — mindestens veranlaßt sein. Einen solchen Zusammenhang hat aber das Gericht unter thatsächlicher Beurtheilung des Sachverhältnisses verneint. Auch ist nicht festgestellt, daß die von St. in Beziehung auf den Angekl. ausgesprochene Beschuldigung dessen Amtsausübung betroffen habe. (Urt. III 8. Febr. 1882 E VI 20; R IV 140.)

§ 859. Beamter, Eigenschaft als solcher (§ 359 StrGB.).

Die Frage, ob der Angeschuldigte oder ein vom Delikte Betroffener Beamter sei, wurde in so vielen Fällen entschieden, daß die Urt. schwer nach einem System zu ordnen sind. Es wurden hier diejenigen Urt. eingefügt, in welchen die Beamteneigenschaft als Hauptsache der Entscheidung zu Grunde liegt. Die Zahl derselben erschwerte trotzdem die Uebersicht und wurden deshalb Unterabteilungen nach dem äußeren Momente der Dienstsphäre gebildet, und zwar danach, ob das fragliche Amt: a) dem Eisenbahndienste s. unten, b) dem Forst- und Jagddienste S. 234, c) dem Gemeindedienste S. 237, d) dem Hofdienste S. 248, e) dem Justizdienste S. 248, f) dem Kirchendienste S. 250, g) dem Offizierstande S. 252, h) dem Polizei- und Verwaltungsdienste S. 252, i) dem Postdienste S. 261, k) dem Sanitätsdienste S. 262, l) dem Schul- S. 263 oder m) dem Steuerdienste S. 264 angehörte.

a) Im Eisenbahndienste.

Bahnwärter sind Beamte.

1. Hinsichtlich der in § 360 StrGB. bezeichneten Uebertretung haben die vorigen Richter festgestellt, daß der Angekl. sich dem Bahnwärter A., einem zuständigen Beamten, gegenüber des ihm nicht zukommenden Familiennamens G. bedient, und die Feststellung seiner Persönlichkeit zu verhindern gesucht, als A. unmittelbar nach Verübung der den Eisenbahnzug in Gefahr setzenden Handlung ihn an Ort und Stelle antraf, festhielt und nach seinem Namen fragte. In der Anwendung des citierten Gesetzes auf diesen Thatbestand ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Unter dem „zuständigen Beamten" versteht das Gesetz, wie der Zusammenhang mit der Angabe eines unrichtigen Namens zeigt und die Motive bestätigen, einen solchen Beamten, welchem ein Recht auf die Erforschung des Namens zukommt. Der Bahnwärter A. war als solcher zur Ausübung der Bahnpolizei berufen und verpflichtet (vgl. das Bahnpolizeireglement v. 3. Juni 1870 § 72); es kann keinen Zweifel leiden, daß es zur Ausübung dieses seines Amtes gehörte, die Persönlichkeit des von ihm bei und unmittelbar nach Begehung einer die Sicherheit des Bahnverkehrs in hohem Grade gefährdenden und mit schwerer Strafe bedrohten Handlung betroffenen Angekl. festzustellen und daß hierzu die Frage nach dem Namen das nächstliegendste und mildeste Mittel war; auf einen an sich nicht wahrscheinlichen Irrtum über die Eigenschaft des A. als Bahnwärter (§ 59 StrGB.) hat sich der Angekl. selbst nicht berufen; seine Kenntnis dieser Eigenschaft bedurfte daher keiner ausdrücklichen Feststellung durch das Urt. Demnach war er, der Berechtigung des A. zur Erforschung seines Namens gegenüber, verpflichtet, den richtigen Namen anzugeben. (Urt. III 10. April 1880 R I 567.)

Interimist. Stationsverwalter als Beamter.

2. Es unterliegt keinem Bedenken und wird von der Rev. auch nicht in Zweifel gezogen, daß das Betriebsamt Thorn zu Anstellungen der hier in Frage kommenden Art (als interimistischer Stationsverwalter) im allgemeinen und örtlich für die fragliche Stelle zuständig war. Weiter hinaus unterliegt die Anstellung nicht der richterlichen Prüfung, namentlich nicht nach der Richtung hin, ob betr. des Angestellten die für die Anstellung vorgeschriebenen Befähigungsnachweise erbracht sind. Denn es existiert keine Rechtsnorm, kraft welcher eine von der sachlich und örtlich zuständigen Behörde verfügte Anstellung als Anstellung i. S. des § 316 StrGB. aus dem Grunde nicht gelten dürfte, weil die Anstellungsbehörde bei der Auswahl der angestellten Person gegen Grundsätze des Verwaltungsrechtes oder gegen Dienstanweisungen einer vorgesetzten Behörde gefehlt hätte. Es liegt somit außerhalb des Bereiches der richterlichen Prüfung, ob nach den vom Bahnpolizeibeamten und Lokomotivführern (Centralbl. für das D. R. 1878 S. 364, 1881 S. 172) oder nach dem in Ausführung dieser Bestimmungen an die Eisenbahndirektion zu Bromberg ergangenen, von dieser dem Betriebsamte Thorn mitgeteilten Erlasse des preuß. Minist. d. öffentl. Arb. v. 31. Okt. 1881 der Angekl., als Zugführer, bevor er eine Prüfung zum Stationsbeamten bestanden, mit der selbständigen Wahrnehmung der Funktionen eines Stationsbeamten, auch nicht vorübergehend in Notfällen, betraut werden durfte. (Urt. II 16. Nov. 1883 E IX 189.)

Preußische Schaffner als Beamte in Lippe-Detmold.

3. Durch Staatsverträge ist vorgesehen, daß die Eisenbahnlinie Detmold-Herford auch auf lippeschem Gebiete von der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft erbaut und betrieben werden solle, und daß, wenn diese verstaatlicht werden sollte, wie thatsächlich geschehen, alle Rechte auf den preußischen Staat übergehen. Die im Dienste der preuß. Staatseisenbahnen stehenden Schaffner sind Beamte und den Eisenbahnbetriebsämtern unterstellt. Mit Uebergang der Bahnstrecken des Köln-Mindener Unternehmens ist auch jene von Detmold nach Herford auf den preuß. Staat übergegangen und dem Eisenbahnbetriebsamt Hannover unterstellt. Auf Grund dieser Thatsachen sagt ein Urt. des RG.:

Hieraus allenthalben folgt, daß die die Eisenbahnzüge auf der Strecke Herford-Detmold begleitenden Schaffner Beamte i. S. des RStrGB. sind und daß sie auch, insoweit sie hierbei innerhalb des fürstlich lippeschen Staatsgebietes ihren Dienst verrichten, kraft Autorisation der lippeschen Regierung in Ausübung des ihnen von der Eisenbahnverwaltung übertragenen Amtes, mithin als Beamte thätig werden, daß andrerseits der Direktor des Eisenbahnbetriebsamtes zu Hannover ihr amtlicher Vorgesetzter ist. (Urt. III 17. Jan. 1887 R IX 60.)

Begriff der Anstellung.

4. Nach Wortlaut und Sinn des § 359 StrGB. entscheidet in erster Reihe über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Beamtenqualität die „Anstellung", d. h.

§ 359. Begriff der Anstellung als Beamter.

die von der hierfür zuständigen Amtsstelle ausgehende Berufung des Betr. zur Wahrnehmung der dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Funktionen. Erst in zweiter, eventueller Reihe, wenn sich in Ermangelung eines unzweideutigen formalen Berufungsakts (Bestallung, Vereidigung, Verpflichtung u. dergl.) Inhalt und rechtliche Bedeutung der Anstellung selbst nicht ermitteln läßt, wird es statthaft sein, aus Art und Beschaffenheit der thatsächlich ausgeübten öffentlich-rechtlichen Dienstfunktionen auf die durch Anstellung begründete Beamtenqualität zurückzuschließen. Ein derartiger Rückschluß bedarf aber, um zu einem sicheren positiven Ergebnisse zu führen, zwei Erfordernisse: einmal müssen die Dienstverrichtungen solche sein, daß sie ganz zweifellos nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten rechtliche Wirkung gewinnen konnten, und sodann muß der fragliche Beamte sich ebenso zweifellos innerhalb der zuständigen Grenzen seiner Amtsausübung bewegt haben, sodaß Wille und Absicht der hierfür berufenen staatlichen Organe klar erkennbar ist, dem Betreffenden die in Frage stehende Amtsausübung zu übertragen. Nur, wenn beides zutrifft, wird man befugt sein, in solchen konkludenten Handlungen diejenige Willensübereinstimmung und diejenige Uebereinkunft zwischen der anstellenden Behörde und dem Angestellten zu finden, auf welcher materiell die Amtsanstellung beruht. Hieraus folgt ohne weiteres der von der Vorinstanz verkannte Rechtssatz, daß gegen den Willen und die Absicht der zur Anstellung des betreffenden Beamten berufenen Staatsorgane keine Anstellung denkbar ist, und daß, sobald unzweideutig ein die Anstellung unbedingt ausschließender Wille dieser Organe oder eine unbedingt nur auf ein Privatvertragsverhältnis gerichtete Absicht derselben zweifellos vorliegt, Art und Beschaffenheit der thatsächlich verrichteten Dienste nicht mehr den fehlenden Anstellungswillen zu ersetzen imstande sind. Ist in solchem Falle trotzdem auf seiten des die fraglichen Funktionen Ausübenden der Wille vorhanden gewesen, als Beamter aufzutreten, dann bleibt es mindestens objektiv nicht Amtsanstellung, sondern Amtsanmaßung. Dem widerspricht nicht, daß unter Umständen in Dienstverträgen abseiten der, einen Dritten engagierenden Behörde Vorbehalte gemacht werden können, welche die Deutung zulassen oder erzwingen, das innere Verhältnis (bez. Pensionierung, Regreßansprüche u. dergl.) zwischen diesem Dritten und der Behörde solle als ein rein privatrechtliches gelten, während nach außen hin der Angestellte öffentlich-rechtliche, also amtliche Funktionen ausüben solle, und daß der Strafrichter dann im Wege der Interpretation der fraglichen Vertragsabrede folgert, der auf Amtsanstellung gerichtete Wille beider Kontrahenten ergebe sich so zweifellos aus der Uebertragung von Dienstverrichtungen, welche nur Ausflüsse und Aeußerungen eines öffentlichen Amts sein können, daß solche Willensübereinstimmung durch eine nur gewisse interne Beziehungen berührende Nebenklausel nicht alteriert werde (vgl. Urt. des vorm. OAG. in B. v. 12. Juli 1871, Oppenhoff Rechtspr. Bd. 12 S. 388). Ebenso werden unbedenklich trotz des Vorliegens eines ursprünglich auf Privatrechtsverhältnisse abzielenden Dienstvertrages den letzteren nachfolgende Vorgänge den Schluß zu rechtfertigen imstande sein, daß die anstellende Behörde mindestens nachträglich den Betreffenden zur Wahrnehmung amtlicher Funktionen thatsächlich berufen, also als Beamten angestellt hat (E II 189; R II 144.) Endlich kann auch daran kein Zweifel obwalten, daß die bloße, wenn auch noch so allgemein gefaßte Klausel in einem Dienstvertrage, durch die Uebertragung einer gewissen Beschäftigung solle dem Anderen „die Eigenschaft eines Staatsbeamten nicht beigelegt werden“ an und für sich noch nicht die Möglichkeit ausschließt, daß trotzdem durch oder neben dem Dienstvertrage eine Anstellung sich vollzieht. Würde z. B. durch denselben Vertrag, welcher die fragliche Klausel enthält, dem in Dienst Genommenen ausdrücklich oder stillschweigend eine Beschäftigung übertragen, welche nach den Normen des öffentlichen Rechts nur Ausfluß und Aeußerung eines öffentlichen Amts sein kann, so würde, falls nicht der ganze Vertrag als sich selbst widersprechend rechtsunwirksam wird, die Bedeutung jenes Vorbehalts entweder ganz zurücktreten müssen vor dem sich in Uebertragung zweifelloser Amtsfunktionen verkörpernden Anstellungswillen, oder doch an dem letzteren seine Grenze und rechtliche Beschränkung finden. Vorliegendenfalls fehlt von vornherein jede Form — Bestallung oder sonstiger Verpflichtungsakt —, welcher sich als „Anstellung“ qualifizieren ließe. Anscheinend sollen es die thatsächlich vom Angekl. „zu Staatszwecken geleisteten öffentlichen Dienste“ sein, welche eine einschränkende Auslegung des Engagementsvertrages bedingen. Dann hätte aber über die Art dieser Dienste Bestimmteres gesagt werden müssen, als in der vieldeutigen Bemerkung enthalten ist, Angekl. habe als „Gehilfe“ des P. alles das, aber auch nur das zu thun gehabt, was ihm von P. aufgetragen wurde. Denn damit könnte ebensowohl gemeint sein, Angekl. sei befugt gewesen, den Stationsaufseher P. in allen Dienstangelegenheiten nach außen hin zu vertreten, und die Funktionen des Stationsaufsehers als dessen berufener Stellvertreter mit voller öffentlicher Rechtswirkung wahrzunehmen, wie es bedeuten kann, Angekl. sei lediglich für gewisse mechanische Dienstleistungen, Besorgung des Schreibwerks u. dergl. nach jedesmaliger spezieller Anordnung des P. und ohne jede eigene Verantwortlichkeit nach außen hin dem Letzteren zur Unterstützung bei-

§ 359. Begriff der Anstellung als Beamter.

geordnet worden. Ersterenfalls würde man allerdings von einer Thätigkeit unter öffentlicher Autorität für Staatszwecke zu reden berechtigt sein, und falls solche mit dem Willen des Eisenbahnbetriebsamts geschah, daraus auf eine „Anstellung" des Angekl. als Beamten zurückschließen dürfen. Letzterenfalls, wenn also Dienstverrichtungen in Frage standen, welchen an sich jeder spezifisch öffentlich-rechtliche Charakter abging, welche z. B. P. ebensowohl von einem seiner Angehörigen, einem Privatbediensteten ꝛc. im Innern seines Bureaus aushilfsweise verrichten lassen konnte, oder, wenn P. unbefugterweise dem Angekl. seine Vertretung übertragen hat, würde ein Rückschluß hieraus auf eine amtliche „Anstellung" des Angekl. und die gesamte einschränkende Auslegung der positiv gegen solche Anstellung gerichteten Vertragsbestimmung haltlos werden (E V 337; R IV 47). Sodann hat das angefochtene Urt. vollkommen übersehen, daß zur Anwendung der §§ 350, 359 StrGB. nicht genügte, die Beamtenqualität des Angekl. im allgemeinen festzustellen, daß hierfür vielmehr besonders substantiiert festgestellt werden mußte, Angekl. habe die veruntreuten Gelder „in amtlicher Eigenschaft" empfangen oder im Besitz gehabt. Da es sich um Eisenbahnfrachten handelt, welche bestimmt waren, zur Stationskasse zu fließen, hätte hiernach zunächst erörtert werden müssen, ob Angekl. von irgend welcher zuständigen Seite Auftrag und Vollmacht erhalten hatte, Frachtgebühren namens der Stationskasse in Empfang zu nehmen, hierüber rechtsgiltig zu quittieren, die eingegangenen Gelder in die amtlichen Bücher als vereinnahmt einzutragen und solchergestalt an der amtlichen Kassenverwaltung mitzuwirken, ob P. ihm derartige öffentliche Dienstverrichtungen aufgetragen hat, ev. ob P. für eine derartige Beauftragung irgend welche Befugnis besaß. In den Akten liegt die dem Dienstvertrage beigefügte dienstliche Erklärung des zuständigen Eisenbahnbetriebsamts Münster–Emden vor, inhalts deren Angekl. keinerlei Vertretungsbefugnis für P. und keinerlei Recht besaß, sich irgendwie rechtswirksam mit der Kassenverwaltung zu befassen, daß seine Dienstfunktionen vielmehr in der Aushilfe für schriftliche Arbeiten sich erschöpften, er also lediglich ein gegen Tagelohn beschäftigter, jederzeit kündbarer Lohnschreiber gewesen. Unbedenklich war der Instanzrichter berechtigt, auf dem Boden thatsächlicher Auslegungen und Feststellungen auch diese, mindestens für den Vertragswillen des einen Kontrahenten bedeutungsvolle Erklärung als für ihn unmaßgeblich zu behandeln. In solchem Falle war aber das angefochtene Urt. schuldig, bestimmte Auskunft darüber zu erteilen, daß und weshalb es im Gegensatz zu dieser Erklärung annehme, der Angekl., seine allgemeine Beamtenqualität vorausgesetzt, sei durch die hierfür berufenen staatlichen Organe autorisiert gewesen, Frachtgelder für die Stationskasse in L. zu vereinnahmen und darüber zu quittieren oder, falls er als angestellter Beamter unzuständigerweise sich gerade mit der Vereinnahmung der Frachten befaßt, weshalb nach Absicht der Zahlenden oder aus sonstigen Gründen die vereinnahmten Frachtgelder jedenfalls von ihm als Beamten ausschließlich in amtlicher Eigenschaft in Empfang genommen worden seien (vgl. E II 84, I 124, 153; R II 22, I 159, 247). (Urt. III 10. Nov. 1887 E XVI 378; R IX 586.)

Landmesser als Beamte.

5. Als Landmesser ist der Angekl. nach § 36 GewO. v. 1. Juli 1883 nur Gewerbetreibender, selbst wenn er für seine Berufsthätigkeit obrigkeitlich verpflichtet war. Denn die dort den verfassungsmäßig dazu befugten Behörden oder Korporationen erteilte Ermächtigung, Feldmesser, Auktionatoren und ähnliche Gewerbetreibende auf die Beobachtung der für sie bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen, hat, wie sich aus Abs. 2 das. ergiebt, nur den Zweck, ihnen eine besondere Glaubwürdigkeit bei Ausübung ihres Gewerbes zu verschaffen, nicht aber sie zu Organen des Staats zu machen (cf. E IV 442, XVII 291). Beamtenqualität erlangte der Angekl. gemäß § 359 StrGB. erst durch die Anstellung im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates. Wie feststeht, ist er nur zu der Beschäftigung beim Bau der Eisenbahn, bei welcher er sich der Unterschlagung an dem ihm zur Löhnung der Arbeiter übergebenen Vorschüsse schuldig machte, durch Verfügung der Eisenbahndirektion mit der ausdrücklichen Maßgabe berufen worden, daß er „außerhalb des Staatsbeamtenverhältnisses" vorübergehend als Landmesser diätarisch beschäftigt werden sollte. Der hierin ausgesprochene Wille der berufenden Behörde mußte als entscheidend dafür angesehen werden, daß Angekl. durch die Berufung nicht in das Verhältnis eines Staatsbeamten getreten war. Eine andere Auffassung wäre höchstens dann möglich, wenn die aufgetragenen Geschäfte nur von einem Beamten verrichtet werden könnten, was vorliegend nicht zutrifft. Der Vorderrichter hat hiernach rechtlich nicht geirrt, insofern er annahm, daß eine Anstellung des Angekl. im Staatsdienst i. S. des § 359 nicht erfolgt war. (Urt. IV 3. Juni 1892 Goltd. XL 157.)

b) **Im Forst- und Jagddienste,** s. auch Forst- und Jagdbeamte, Widerstand gegen dieselben.

Funkt. Forstgehilfen als Beamte.

6. Nach § 359 StrGB. sind unter Beamten alle, im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder

§ 359. Funkt. Forstgehilfen als Beamte.

nur vorläufig angestellten Personen zu verstehen; ein solcher vorläufig im Dienste eines Bundesstaates angestellter Beamter war nach der Annahme der Vorinstanz D. als funktionierender Forstgehilfe beim Kgl. bayr. Forstrevier G., und die Vorschrift des § 119 des bayr. Forstgef. v. 28. März 1852 (neue Fassung), wonach als Forstbedienstete nur volljährige Personen aufgestellt werden dürfen, bleibt ohne Einfluß auf die Eigenschaft des D. als Forstschutzbeamten bei den gegen ihn verübten Vergehen der Widersetzung und Beleidigung. Denn der einmal von der Staatsgewalt oder dem zuständigen Organe derselben angestellte Beamte muß insolange, als ihm diese Eigenschaft verliehen ist, auch als solcher bei Ausübung seines Berufes innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises gegenüber allenfallsigen, hierauf sich beziehenden, unter das Strafgesetz fallenden Angriffen geschützt werden. Mit Unrecht nehmen ferner die Gründe des angefochtenen Urt. an, daß D., wenn er sich auch innerhalb des ihm erteilten Auftrages als Forstgehilfe bewegte, gleichwohl „nicht rechtmäßig", d. h. nicht im Einklange mit dem Gesetze, welches seine Amtsthätigkeit überhaupt verbot, „ausgeübt" habe. Denn Art. 119 des Forstgef. setzt zwar eine Altersgrenze, verbietet aber keineswegs dem trotz deren Nichterreichung angestellten Forstbeamten selbst die Amtsausübung. Die kraft des, wenn auch etwa unter Nichtbeachtung subjektiver Vorbedingungen, verliehenen Amtes innerhalb der Grenzen desselben ausgeführten Handlungen erscheinen also als rechtmäßige Ausübung des Amtes i. S. des § 117 StrGB. (Urt. I 3. Juni 1880 E II 82; R II 24; Goltd. XXIX 204.)

Vereidigte Privatforstaufseher als Beamte.

7. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. in Privatdiensten als Forstaufseher lebenslänglich angestellt und von dem früheren Kreisgericht zu F. auf das Forstschutzgesetz vereidigt ist, was, wie es auch vom Angekl. verstanden wird, nur heißen kann, daß er den in § 33 des Holzdiebstahlgef. v. 2. Juni 1852 vorgesehenen Eid geleistet habe. Wenn daraufhin festgestellt worden ist, daß Angekl., welcher die Ehefrau W. in Ausübung der Aufsicht in dem ihm anvertrauten Schutzreviere mißhandelt haben soll, dieses in der Eigenschaft als Beamter gethan habe, so läßt sich gegen diese Ansicht der Vorwurf rechtsirrtümlicher Auslegung des Beamtenbegriffes aus § 359 StrGB. nicht erheben, da, wie vom RG. schon anerkannt worden ist (vgl. E II 306), die von Privateigentümern angestellten auf Grund der Voraussetzungen in § 32 Ziff. 2 und letzter Abs. gemäß § 33 des preuß. Ges. v. 2. Juni 1852 vereidigten, mit dem Forstschutz beauftragten Personen i. S. des § 359 als im Dienste des preuß. Staates für die Ausübung forstpolizeilicher Funktionen angestellt betrachtet werden müssen. Denn es ist zunächst nicht zu bestreiten, daß, wenn danach der betr. Bedienstete eidlich gelobt, daß er die Diebstähle von Holz und anderen Waldprodukten, welche in seinem Bezirke vorkommen und zu seiner Kenntnis gelangen, mit aller Treue, Wahrheit und Gewissenhaftigkeit anzeigen wolle u. s. w., mit dieser dem Staate gegenüber eidlich übernommenen Anzeigepflicht ihm eine Funktion übertragen worden ist, welche nur von Beamten des Staates, als solchen Personen, welche zu demselben in einem dienstlichen Pflichtverhältnisse stehen, ausgeübt werden kann. Dabei vermag es auch keinen Einfluß zu üben, daß die Anstellung selbst von Privatpersonen ausgeht, da der Gesichtspunkt entscheidet, daß der Staat diese von einem Anderen erfolgte Anstellung für sich anerkennt und den so Angestellten mit staatlichen Funktionen ausstattet, wie dieses auch auf anderen Gebieten, z. B. dem Gebiete der Sicherheitspolizei auf Privateisenbahnen der Fall ist. Zwar hat durch das preuß. Forstdiebstahlgesetz v. 15. April 1878 (GS. S. 222) die Stellung derartiger vereidigter Privatbediensteter insofern eine Aenderung erlitten, als das damit nach § 31 des Ges. v. 2. Juni 1852 verbundene Vorrecht, daß ihre eigenen dienstlichen Wahrnehmungen Beweiskraft bis zum Gegenteile besitzen, mit dem 1. Okt. 1879 erloschen ist. Dagegen ist der Umfang ihrer dem Staate gegenüber eidlich übernommenen Verpflichtungen, abgesehen von einer etwas abgekürzten Form des Eides (§ 24), derselbe geblieben und, wenngleich sich solche nur auf Zuwiderhandlungen gegen das neue Gesetz beziehen, in der Vorschrift des § 25 über die Form der Beeidigung jener Personen als Zeugen oder Sachverständige, die nach den früheren gesetzlichen Vorschriften zur Ermittelung von Forstdiebstählen erfolgte Beeidigung einer solchen nach dem neuen Gesetze völlig gleichstellt. (Urt. II 3. Juni 1881 E IV 214.)

Vereidete Privatförster.

8. Die Freisprechung der Angekl. von der Anklage der Bestechung beruht darauf, daß das Instanzgericht die Eigenschaft des Försters St., welchem die Angekl. Geld zum Geschenke angeboten, wenn er einen von ihr begangenen Holzdiebstahl nicht anzeige, als eines Beamten i. S. von § 359 StrGB. verneint hat. In dem angefochtenen Urt. ist in dieser Beziehung festgestellt, daß St. als Förster der dem Grafen P. gehörigen Fideikommiß- (Majorats-) Herrschaft N. von deren Besitzer angestellt, auch zu dieser Funktion von dem vorm. Gerichtsbeamten B. am 9. Okt. 1878 mittels eines der Eidesformel B der Verordnung, die Verpflichtungen der Civilstaatsdiener und anderer in öffentlichen Funktionen stehender Personen betr., v. 2. Nov. 1837 entsprechenden Eides in Pflicht genommen worden ist. Unter den ihm zugewiesenen Dienstfunktionen wird zwar in den Urteilsgründen neben

§ 359. Bereidete Privatförster.

der Verwaltung des ihm anvertrauten Forstrevieres ausdrücklich nur die Anzeige von Forstfreveln erwähnt. Schon aus der Bezeichnung seiner Dienststellung als der eines Försters ist aber zu entnehmen, daß er nicht blos nach der zuletzt bezeichneten Richtung hin, sondern im allgemeinen mit Ausübung des Forstschutzes und daher in dieser Beziehung mit der Uebung von Funktionen betraut ist, die an sich und ihrer äußeren Erscheinung nach zweifellos in das Gebiet der allgemeinen, bezw. der speziellen forstpolizeilichen Thätigkeit fallen, und mit deren Uebung den Zwecken der allgemeinen Staatsverwaltung gedient wird. Wenn der Vorderrichter gleichwohl die Beamtenqualität des St. verneint, so erscheint schon der hierfür an erster Stelle geltend gemachte Grund unzutreffend, daß dem Eigentümer des N.er Forstes, — d. i. nach der obengedachten Feststellung dem Besitzer der Majoratsherrschaft — von dem er angestellt worden, keinerlei staatliche Befugnisse zustehen, von demselben daher auch durch die Berufung St.s als Förster solche nicht auf den letzteren haben übertragen werden können. (Es folgt die Begründung.) Aber auch ganz abgesehen hiervon zeugt es von rechtsirrtümlicher Auffassung der einschlagenden Normen, wenn die Vorinstanz, obwohl sie feststellt, daß der Förster St. zur Anzeige von Forstfreveln und hiermit zur Uebung von in das Polizeigebiet einschlagenden Funktionen verpflichtet ist, annimmt, derselbe sei lediglich zur Wahrnehmung privater Interessen berufen und habe bei der Verwaltung des ihm anvertrauten Revieres und bei der Anzeige etwaiger Forstfrevel keinerlei öffentliche Funktionen im Staatsinteresse auszuüben. Zu dieser Annahme ist das Instanzgericht offensichtlich gelangt, indem es einerseits der Thatsache der Berufung und Anstellung durch eine Privatperson eine ungerechtfertigte Bedeutung beigelegt, andererseits die Bedeutung der festgestellten Thatsache, daß St. zu seinem Amte durch eine Staatsbehörde in Eidespflicht genommen worden ist, verkannt hat. § 359 StrGB. erfordert für die Beamtenqualität die Anstellung im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates. Hierzu ist aber keineswegs erforderlich die Bestellung durch den Staat, durch eine öffentliche, als solche vom Staate anerkannte Behörde; es genügt vielmehr, daß der Staat die von anderer Seite — sei es auch von Privatpersonen oder von privatrechtlichen Korporationen oder Genossenschaften — erfolgte Anstellung der zur Uebung polizeilicher oder anderer öffentlich-rechtlicher, dem Staatsinteresse dienender Funktionen berufenen Personen seinerseits anerkennt und deren Dienstverrichtungen hierdurch staatliche Autorität verleiht. Letzteres kann aber gerade dadurch geschehen, daß der von einem Privaten angestellte Funktionär zu seinen dem öffentlichen Interesse dienenden Verrichtungen durch die berufene Staatsbehörde, bezw. auf deren Anlaß in Eidespflicht genommen wird. Der Eid, mittels dessen St. am 9. Okt. 1878 verpflichtet worden, ist derjenige, mittels dessen nach der damals noch in Geltung gestandenen Verordg. v. 2. Nov. 1837 die zwar nicht im eigentlichen Staatsdienste, wohl aber in öffentlichen Funktionen stehenden Personen zu verpflichten waren. Hat St. dem ihm übertragenen Berufe zufolge die Verpflichtung zur Uebung des Forstschutzes gehabt, und ist er mittels des besagten Eides zu gewissenhafter Ausübung seiner, also auch der dem Staatsinteresse dienenden, Funktionen verpflichtet worden, so kann hierin, der Anstellung durch eine Privatperson ungeachtet, die staatliche Anerkennung und Berufung zu den polizeilichen, aus der Staatsgewalt herzuleitenden Funktionen und damit die Anerkennung desselben als eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. liegen. (Urt. III 6. Nov. 1882 E VII 210.)

Hofjagdbeamte als Beamte i. S. des StrGB.

9. Das Hofjagdamt zu B. hat am 10. Juli 1883 vom Gemeindevorstand zu T. mittels schriftlichen Vertrags die Jagdnutzung auf sämtlichen zur Gemeinde T. gehörigen Grundstücken v. 20. Aug. 1883 bis dahin 1889 gepachtet und sich im Vertrage verpflichtet, in T. einen Jäger zu stationieren und denselben anzuweisen, bei Begehung des Reviers die Holzbestände und Feldfrüchte der Gemeinde zu beaufsichtigen und zu beschützen. Infolge dieser Verpflichtung hat das Hofjagdamt den H. mit dem Feld- und Forstschutz der Gemeinde T. betraut. H., welchem außerdem der Forstschutz für mehrere dem Haus-Fideikommiß gehörige Waldparzellen vom Hofjagdamt übertragen ist, versieht daher auch den Feld- und Forstschutz für T., ist aber in dieser Funktion von dem zuständigen Landrate nicht bestätigt. Die Freisprechung des Angekl. von der Anklage der Beamtenbestechung wird von der Rev. angefochten. Dem Angriffe war Folge zu geben. Die Rev. geht von der Ansicht aus, die in § 62 Abs. 2 Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 vorgesehene obrigkeitliche Bestätigung sei nur eine instruktionelle Verwaltungsvorschrift, ein Internum zwischen der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde, für die Beamtenqualität des Feld- oder Forsthüters aber unwesentlich. Allein die Fassung des § 62 Abs. 2 spricht nicht, wie die Rev. meint, für, sondern gegen ihre Auffassung. Darnach „bedarf die Anstellung der Feldhüter der Bestätigung“ . . ., tritt also erst in volle Wirkung durch die Bestätigung. Die gleiche Folge ergiebt sich aus dem legislativen Grunde der Vorschrift. Die neuere preußische Gesetzgebung bringt das Prinzip zum Ausdrucke, daß alle Polizeigewalt vom Staate ausgeht. Nach § 4 Abs. 2 des Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850

(GS. S. 265) bedarf die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung. Diese Bestimmung ist durch Gesetz v. 20. Sept. 1867 (GS. S. 1529) auf die neuerworbenen Landesteile ausgedehnt. Die Kreisordnung v. 13. Dez. 1872 (GS. S. 661) spricht in § 46 den Grundsatz aus: Die Polizei wird im Namen des Königs ausgeübt. Die gutsherrliche Polizeigewalt ist aufgehoben. Nach § 62 der Städteordnung v. 30. Mai 1853 (S. 261) ist die Genehmigung der Regierung erforderlich, falls die Handhabung der Ortspolizei einem anderen Magistratsmitgliede, als dem vom Staate bestätigten Bürgermeister übertragen wird. Darnach ist die Bestätigung der Feld- und Forsthüter seitens staatlicher Organe in § 62 Abs. 2 des Feld- u. Forstpolizeigesetzes für erforderlich erklärt, um zum Ausdrucke zu bringen, daß die mit dieser Stellung verbundenen polizeilichen Funktionen von Gemeinden oder Privatpersonen nicht übertragen werden können. Dieser Zweck der Vorschrift ist zudem ausdrücklich hervorgehoben in den Mot. des Entw. (Nr. 10 der Druckf. des Abghauses 1879/80 zu §§ 60, 61) und bei den Beratungen in der Komm. desselben (Nr. 108 der Druckf. des Abghauses 1878/79 zu § 61). Die Bestätigung ist also wesentlich, damit der von der Gemeinde oder von einer Privatperson Berufene als Organ der Staatsgewalt eine Thätigkeit ausüben könne. Wäre also, wie der erste Richter annimmt, der Revierjäger H. von der Gemeinde T. als Feld- und Forsthüter angestellt, so wäre die erstrichterliche Annahme, daß er als Beamter i. S. des § 359 StrGB. nicht anzusehen sei, nicht zu beanstanden. Allein die Ansicht des ersten Richters, daß H. Angestellter der Gemeinde T. sei, beruht auf irriger Auffassung des Begriffs „Beamter". Das Verhältnis eines Beamten setzt einen Willenskonsens voraus, durch welchen der Anzustellende eine Dienstpflicht übernimmt und der Dienstherr sich damit einverstanden erklärt. Zum Unterschiede von der gewöhnlichen Dienstmiete wird weiter erfordert, daß der Beamte sich demjenigen, in dessen Dienst er tritt, unterordnet, so daß ein Gewaltsverhältnis entsteht, welches den Beamten dem Dienstherrn gegenüber für die Dauer des Verhältnisses zu Treue und Gehorsam verpflichtet. Bei einzelnen Klassen von Beamten, insbes. bei denen, welche öffentlich-rechtliche Funktionen üben, müssen zur Begründung des Beamtenverhältnisses noch andere Bedingungen hinzutreten, die hier nicht interessieren. Denn soviel ergiebt sich schon aus den Feststellungen des ersten Richters, daß zwischen dem Revierjäger H. und der Gemeinde T. ein Vertrags- oder vertragsähnliches Verhältnis nicht besteht. Den Auftrag, auf der Feldmark von T. den Feld- und Forstschutz auszuüben, hat nicht der Gemeindevorstand, sondern das Hofjagdamt dem H. erteilt. Hiernach erweist sich der erstrichterliche Entscheidungsgrund als nicht haltbar. Das angefochtene Urt. würde aber nicht auf der Gesetzesverletzung beruhen, wenn, wie der erste Richter zwar nicht ausführt, aber doch andeutet, das Hofjagdamt nicht für berechtigt erachtet werden könnte, feld- und forstpolizeiliche Funktionen zu übertragen. Es bedarf daher noch eines näheren Eingehens auf diese, auch in der Revisionsschrift berührte Frage. Zuzugeben ist, daß das Hofjagdamt, als eine nicht staatliche Behörde, regelmäßig nicht berechtigt ist, staatliche Funktionen zu übertragen. Das träfe auch für feld- und forstpolizeiliche Funktionen zu, weil, wie dargelegt, die Polizeigewalt sich als ein Ausfluß der Staatshoheit darstellt, wenn nicht § 63 des Feld- u. Forstpolizeigesetzes eine Beschränkung des Grundsatzes enthielte. § 63 bestimmt nämlich: „Die für den Feldschutz (Forstschutz) im kgl. Dienst angestellten Personen haben die Befugnisse der Feldhüter (Forsthüter)." Die Kommentatoren des Gesetzes sprechen die Ansicht aus, daß zu den im kgl. Dienst angestellten Personen nicht blos die Staatsbeamten, sondern allgemein die Beamten im Dienste Sr. Majestät des Königs zu rechnen seien (Daude, Feld- u. Forstpolizeigesetz zu § 63, desgl. Günther, v. Bülow und Sterneberg). Dieser Ansicht muß beigetreten werden. (Folgt weitere Ausführung.) Darnach ist der Revierjäger H., weil er zum Forstschutz für Waldparzellen des Hausfideikommisses bestellt ist, Forsthüter i. S. des § 62 Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 und als solcher, da er polizeiliche Funktionen auszuüben hat und insofern zur Erreichung der Zwecke des Staates mitthätig ist, Beamter i. S. des § 359 StrGB. Der § 2 Ziff. 3 des Ges. v. 1. April 1880 bezeichnet die Feld- und Forsthüter ausdrücklich als Beamte. Dieser Charakter kommt dem H. aber auch zu für seine Berufsthätigkeit als Feld- und Forsthüter auf der Feldmark T. Denn auch als solcher steht er im königl. Dienste i. S. des § 63 Feld- u. Forstpolizeigesetz. Daß die Feldmark von T. nicht Eigentum Sr. Majestät oder des königl. Hauses ist, begründet keinen Unterschied; denn für die Anwendung des § 63 ist entscheidend, ob H. sich im „königl. Dienst" befand. Diese Voraussetzung trifft aber zu, wenn die Sr. Majestät überlassene Jagdnutzung auf der Feldmark von T. vertragsmäßig nicht ausgeübt werden konnte, ohne daß zugleich seitens des Hofjagdamtes oder einer sonst zuständigen Behörde für den Feld- und Forstschutz gesorgt war. (Urt. II 9. Okt. 1885 E XII 419; R VII 562.)

§ 359. Hofjagdbeamte als Beamte i. S. des StrGB.

c) **Im Gemeindedienste.**

10. Nach § 359 RStrGB. sind unter Beamten zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebzeit, Probeweise angestellte Beamte.

§ 359. Probeweise angestellte Beamte.

auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht; der Umstand also, daß der Angekl. im Kommunaldienste der Stadt B., sohin im mittelbaren Dienste des Bundesstaates Preußen, probeweise, sohin auf unbestimmte Zeit oder nur vorläufig angestellt war, vermag seine Eigenschaft als Beamter nicht zu beseitigen; daß aber dem Angekl. als Bureau-Assistent überhaupt die Eigenschaft eines Beamten zukam, ergiebt sich aus der mit RB. nicht weiter anfechtbaren thatsächlichen Feststellung. (Urt. I 13. Nov. 1879 R I 64.)

Städtischer Gasanstalts-Direktor.

11. Das LG. hat als bewiesen erachtet, a) daß der Angekl. als Dirigent der städtischen Gasanstalt in N. deren technische Leitung und geschäftliche Verwaltung zu handhaben hatte, und b) daß er als ein im Dienste dieser — dem Staate untergeordneten, organisch in dessen Verfassung eingreifenden und unter dessen Autorität und Kontrolle ihre Angelegenheiten, insbes. ihr Vermögen verwaltenden — Gemeinde-Angestellter einen thätigen Anteil an dieser Verwaltung zu nehmen hatte. Wenn das angefochtene Erkenntnis hieraus die Eigenschaft des Angekl. als Gemeindebeamter und mittelbarer Staatsbeamter entnimmt, so entspricht diese Feststellung ohne jeden erkennbaren Rechtsirrtum der Begriffsbestimmung eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. (Urt. I 19. Jan. 1880 E I 153; R I 247; Goltd. XXVIII 132.)

12. Urt. I 24. Juni 1880 R II 109 s. unten unter Geschenknahme Nr. 2.

Städtischer Bezirksvorsteher.

13. Angekl. ist unbestritten Bezirksvorsteher in der schlesischen Stadt K., als solcher vom Magistrat daselbst durch Handschlag an Eidesstatt verpflichtet und in dieser seiner Eigenschaft insbes. berufen, auf Ersuchen der Armendeputation die Verhältnisse der eine Unterstützung beantragenden Personen zu erörtern und sich event. über die Höhe einer zu gewährenden Unterstützung zu äußern. Er hat derartiger Aufforderung des Magistrats auch in der Armensache der Witwe L. Folge geleistet. Als Bezirksvorsteher ist er (vgl. § 60 der preuß. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen v. 30. Mai 1853) ein Organ des Magistrats und dienstlich gehalten, dessen Anordnungen nachzukommen, namentlich denselben in den örtlichen Geschäften des Bezirkes zu unterstützen. Speziell gehört die Verwaltung der öffentlichen Armenpflege zu den im Interesse und unter Kontrolle des Staates von den Gemeindebehörden zu besorgenden Angelegenheiten, sodaß die in dieser Beziehung zur Mitwirkung kraft der Gemeindeverfassung bestellten Personen sich als Beamte der Gemeinde, und damit als mittelbare Beamte des Staates (§ 359 StrGB.) darstellen. Für diesen Begriff erscheint es ohne Bedeutung, ob der Bezirksvorsteher zu selbständigen Anordnungen befugt oder nur zu einer begutachtenden, vorbereitenden und unterstützenden Thätigkeit als Organ des Magistrats ermächtigt ist. (Urt. I 14. März 1881 E III 420.)

Bayerischer Stadtschreiber.

14. Da vom Urt. festgestellt ist, daß Angekl. vom Magistrate zu Pl. als Stadtschreiber angestellt war, dem Magistrate der Städte nach der Gemeindeordnung für die Landesteile Bayerns rechts des Rheins v. 29. April 1869 Art. 70 die Befugnisse einer Verwaltungsbehörde zukommen, der Magistrat in dieser Eigenschaft als Organ des Staates zur Verwaltung der Polizei innerhalb des Gemeindebezirkes nach Art. 92 d berufen ist und zur Erfüllung eines Staatszweckes mitzuwirken hat, den Stadtschreibern als angestellten Gemeindebediensteten von Art. 77 Abs. 1 ausdrücklich amtliche Eigenschaft beigelegt ist und ihnen nach Art. 72 Abs. 3 das. in den Magistratssitzungen beratende Stimme zusteht, mithin außer Zweifel ist, daß der Angekl. als Stadtschreiber im mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellt war, sohin auch für ihn die Voraussetzungen des § 359 StrGB. vorliegen, kommt es im gegebenen Falle darauf, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, überhaupt nicht an, ob Angekl. nach seinen Dienstvorschriften zuständig gewesen ist, die Einläufe und Geldsendungen anzunehmen und zu eröffnen, er hat i. S. des § 350 StrGB. die fraglichen Geldbeträge „in amtlicher Eigenschaft" entgegengenommen, indem er als Beamter handelnd die Geldbeträge empfangen hat. (Urt. I 7. Nov. 1881 R III 688.)

Gemeindeausschußmitglied als besonderer Verwalter.

15. Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß dem Angekl., welcher als Mitglied des Gemeindeausschusses zu A. von diesem als Verwalter für die Bieraufschlagskasse gewählt war und diese Wahl angenommen hatte, die Eigenschaft eines Beamten zukomme. Wenn die Rev. zunächst die Behauptung aufstellt, daß zwischen der Eigenschaft des Angekl. als Gemeindeausschußmitglied und als Bieraufschlagskassier unterschieden werden müsse, daß letztere Eigenschaft allein hier in Frage komme und daß ein solcher Bieraufschlagskassier nicht Beamter i. S. des § 359 StrGB. sei, so ist diese Auffassung als eine irrige zu bezeichnen. Nach Art. 133 der bayer. Gemeindeordg. für die Landesteile rechts des Rheins v. 29. April 1869 führt der Gemeindeausschuß den Gemeindehaushalt und verwaltet insbes. gemäß Art. 134 a. a. O. das Gemeinde- und örtliche Stiftungsvermögen durch die aus seiner Mitte aufgestellten oder die besonderen Verwalter. Ob auch ein solcher „besonderer Verwalter" als Beamter i. S. des § 359 StrGB. anzusehen sei, würde sich nach

§ 359. Gemeindeausschußmitglied als besonderer Verwalter.

den konkreten Umständen des einzelnen Falles insbes. der Art und dem Umfange der ihm übertragenen Geschäfte, der ihm gewährten Selbständigkeit und der etwaigen Modalitäten seiner Anstellung zu bemessen haben, ist aber im vorliegenden Falle überhaupt nicht zu entscheiden, da nach den Feststellungen des vorigen Richters der Gemeindeausschuß von A. von der ersten der ihm freigelassenen Alternativen Gebrauch gemacht und eines seiner Mitglieder mit der fraglichen Kassenverwaltung betraut hat, sodaß es sich nicht um einen besonderen Verwalter, sondern um ein als Verwalter für das betreffende Gefälle aufgestelltes Gemeindeausschußmitglied handelt. Daß aber die mit der Verwaltung gemeindlichen Vermögens betrauten Mitglieder der Gemeindeausschüsse in den bayerischen Landgemeinden als Beamte im mittelbaren Dienste des Staates i. S. des § 359 StrGB. anzusehen sind, hat der erste Richter im Einklange mit der Rechtspr. des vorm. bayer. obersten Gerichtshofes mit vollem Rechte angenommen. Wenn auch in vermögensrechtlicher Beziehung den Gemeinden an sich das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt ist, so läßt doch das Gesetz auch in dieser Richtung eine eingehende Berücksichtigung des staatlichen Interesses an einer geordneten, mit den staatlichen Zwecken übereinstimmenden Verwaltung des Gemeindevermögens erkennen, indem die Gemeindeordnung nicht nur den Gemeindeausschuß, dessen Mitglieder für jeden durch Dienstnachlässigkeit entstandenen Schaden zu haften haben, ausdrücklich verpflichtet, für Erhaltung des Gemeindevermögens und für Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gemeinde zu sorgen (Art. 133), sondern auch den mit einer Vermögensverwaltung betrauten Mitgliedern besonders auferlegt, alljährlich Rechnung zu stellen, deren Prüfung und Vorbescheidung den vorgesetzten staatlichen Verwaltungsbehörden zusteht (Art. 136). Ueberhaupt unterstehen die Behörden und Beamten der Gemeinden durchweg der Oberaufsicht und Disziplin der Behörden des Staates (Art. 154 ff.), bez. der Polizeiverwaltungen in den Gemeinden ist betont, daß sie der „ununterbrochenen" Aufsicht der vorgesetzten staatlichen Behörde unterliegt (Art. 156) und auch bez. der Verwaltung der „eigentlichen Gemeindeangelegenheiten" ist die Handhabung der Staatsaufsicht besonders geregelt, insbes. das Recht der Amts- und Kassenvisitation vorbehalten (Art. 157). Wird hierzu erwogen, daß bei gewissen groben Pflichtverletzungen Gemeindebeamte mit Einschluß der Mitglieder der Gemeindeausschüsse sogar durch Disziplinarerkenntnis der vorgesetzten Kreisregierung „des Dienstes entlassen" werden können, so ergiebt sich zur Genüge, daß das Gesetz diese Gemeindebeamte als, wenn auch mittelbare Organe des Staates betrachtet, deren Thätigkeit als eine zur Herbeiführung und Förderung der Zwecke des Staates erforderliche und darum seiner Autorität und bezw. Aufsicht unterstellte erscheint, und welche demgemäß den mit derselben Betrauten notwendig die Eigenschaft von Beamten i. S. des § 359 StrGB. verleiht. Jedenfalls leisten sie, wie der vorige Richter mit Recht betont, einer dem Staate untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingereihten Gemeinheit ihre Dienste und ist es schon darum rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie als „im mittelbaren Staatsdienst angestellt" betrachtet werden. Daß die Leistung eines Diensteides für die Beamteneigenschaft nicht entscheidet, ist im § 359 StrGB ausdrücklich bestimmt. Unter die Ausnahmsfälle, in welchen kraft besonderer Bestimmung die Beamtenqualität landesgesetzlich von der Beeidigung abhängig gemacht sein kann, sind die Mitglieder bayerischer Gemeindeausschüsse nicht zu rechnen; denn wenn auch Art. 126 Abs. 3 der Gemeindeordg. ihre Verpflichtung vorschreibt, so ist doch die wesentliche Voraussetzung für Erlangung ihres Amtes die Wahl und deren Annahme, bezw. Uebernahme des Amtes. Daß dasselbe vor der Verpflichtung nicht ausgeübt werden dürfe, ist nirgends bestimmt. (Urt. I 1. Febr. 1883 E VIII 29; R V 76.)

Gemeindenachtwächter als Beamte.

16. Die Rev. des Angekl. rügt Verletzung der §§ 113, 359 StrGB. mit Art. 141 Abs. 3 der bayer. Gemeindeordg. v. 29. April 1869, weil er wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verurteilt worden sei, obwohl der Gemeindenachtwächter, an welchem der fragliche Widerstand verübt worden sein sollte, vom Bezirksamte nicht verpflichtet und darum auch nicht Beamter i. S. der bayerischen Gemeindeordnung gewesen sei. Diese Rüge geht fehl. Zwar ist richtig, daß § 359 StrGB., welcher als Beamte alle im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates „angestellten" Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, bezeichnet, hierbei eine gesetzliche, dem inneren Staatsrechte des betr. Staates entsprechende Anstellung voraussetzt, und es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn eine besondere landesgesetzliche Vorschrift die Uebertragung und den Antritt eines bestimmten Amtes ausdrücklich von einer vorgängigen Verpflichtung abhängig machen würde, eine berechtigte Amtsausübung ohne Erfüllung dieser Vorbedingung angenommen werden könnte. Keinesfalls ist aber eine so weitgehende Bedeutung dem von der Rev. in Bezug genommenen 3. Abs. des Art. 141 der bayer. Gemeindeordg. beizumessen. Es ist vor allem darauf hingewiesen, daß der erste Abs. des Art. 141 die Gemeinden verpflichtet, „für die notwendigen Dienstleistungen bei Handhabung der Ortspolizei und des Feldschutzes geeignete Diener in widerruflicher Weise aufzustellen, denselben zur Sicherung ihrer Subsistenz genügende Bezüge zu gewähren

§ 359. Gemeindenachtwächter als Beamte.

und die hierzu verwendeten Personen im Falle erwiesener Untauglichkeit oder Unzuverlässigkeit vom Dienste zu entfernen." Das Gesetz legt also die Verleihung, wie die Entziehung des Dienstes, sowie die Vergütung für denselben zunächst vollständig in die Hand der Gemeinde. Allerdings bestimmt demnächst Abs. 3 des Art. 141: „die in Abs. 1 bezeichneten Bediensteten sind von der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde zu verpflichten und haben sodann den amtlichen Glauben öffentlicher Diener", während Abs. 4 beifügt, daß denselben „in dieser Eigenschaft" die Befugnis zustehe, in den gesetzlich zulässigen Fällen Personen festzunehmen und zur Sicherung des Beweises gegen die auf frischer That Betretenen Pfändungen vorzunehmen. Hieraus könnte jedoch selbst bei der der Rev. am meisten günstigen Auffassung höchstens das gefolgert werden, daß den Gemeindebediensteten die Ausübung einzelner, sonst mit ihrem Amte verknüpfter Befugnisse, wie die Festnahme und Pfändung, erst vom Zeitpunkte der Verpflichtung an zustehe, und daß denselben auch der amtliche Glauben, der ihnen als „öffentlichen Dienern" i. S. des bayer. Rechtes, bezw. als Beamten i. S. des StrGB. verliehen ist, erst mit der Verpflichtung zukommen soll, sodaß z. B. die höhere Glaubwürdigkeit, welche den Anzeigen solcher verpflichteten Diener in einzelnen Landesgesetzen eingeräumt ist (vgl. Art. 114, 118, 157 des Forstgesetz. v. 18. März 1852 in neuer Fassung) den Anzeigen eines nicht verpflichteten Gemeindedieners versagt werden müßte. Dagegen würde gerade die Betonung solcher einzelnen Eigenschaften und Befugnisse, wenn das Gesetz deren Erlangung und Ausübung von der Verpflichtung abhängig macht, entnehmen lassen, daß im übrigen die Uebertragung und Ausübung des Amtes selbst, dessen Verleihung, wie erörtert, der Gemeinde zusteht, von der Verpflichtung durch die vorgesetzte Behörde nicht abhängen soll. Somit ist die Verpflichtung nicht zur Voraussetzung der Anstellung gemacht, und wenn diese letztere auch ohne hinzukommende Verpflichtung dem Beamten einzelne Rechte nicht verleihen sollte, so unterliegt es doch keinem Bedenken, daß sie das Amt als solches in gesetzlicher Weise übertragen und deshalb demjenigen, welchem dasselbe verliehen wird, die Eigenschaft eines Beamten gewähren kann. (Urt. I 5. Jan. 1884 E IX 410).

Desgl.

17. Ob Angekl. z. B. der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen Beamter gewesen oder nicht, darüber kann allein die Thatsache der erfolgten Anstellung und der thatsächliche Inhalt der ihm hierbei übertragenen, dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Funktionen entscheiden. Wer, welche Staats- oder Gemeindebehörde aber den Angekl. angestellt hat, wann und in welcher förmlichen Weise dies geschehen ist, darüber erfährt man aus den Urteilsgründen nichts. Die bloße Qualifikation des Angekl. als „Nachtwächter" vermag diese wesentliche Lücke als Urteilsbegründung nicht zu ersetzen, und der Satz, jeder „Nachtwächter" besitze zweifellos den Charakter als Beamter, ist in solcher Allgemeinheit unhaltbar. Wenn die Vorinstanz ausgesprochen hätte, jeder vom Staat oder einer Gemeindebehörde für den polizeilichen Nachtwachtdienst angestellte Bedienstete habe jene Eigenschaft, würde der Satz nicht weiter zu beanstanden sein. Die Bezeichnung „Nachtwächter" an sich aber ist keineswegs so charakteristisch, daß sie nur auf die Organe des Staats- oder Gemeindedienstes anwendbar ist; sie wird mannigfach auch für Personen gebraucht, die sich entweder nur in einer Privatdienststellung befinden, oder in formloser Weise vorübergehend zur Aushilfe oder Unterstützung des polizeilichen Nachtwachtdienstes herangezogen werden, ohne daß ihnen obrigkeitlicher Charakter beiwohnt. Wie schon hervorgehoben, lassen die Urteilsgründe nicht minder, wie der sonstige Akteninhalt, die konkreten Anstellungsverhältnisse des Angekl. ganz im Dunkeln. Deshalb kann schließlich auch kein Gewicht auf die jeder thatsächlichen Substanz gleichfalls entbehrende Erwägung gelegt werden, Angekl. habe eingeräumt, sich in „Ausübung seines Amtes als Nachtwächter" befunden zu haben. (Urt. III 28. Febr. 1884 R VI 159.)

18. Urt. I 8. März 1886 E III 393; R VIII 158 f. Beurkundung, falsche (§ 348 StrGB.) Ziff. 19.

Bestätigung der Gemeindebeamten in Preußen.

19. Die Wahl des Angekl. zum Gemeindenachtwächter und Gemeindediener bedurfte der Bestätigung des Landrats. Die Rev. vermißt im ersten Urt. eine Begründung, weshalb im vorliegenden Falle die an den Amtsvorsteher über die Wahl erfolgte Anzeige nicht als Anzeige an die vorgesetzte Obrigkeit i. S. des § 160 Tl. II Tit. 6 ALR. anzusehen sei. Allein nicht die Anzeige von der Wahl, sondern die Bestätigung der Wahl ist entscheidend; denn, indem das Gesetz vorschreibt, daß die Wahl der Obrigkeit zur Genehmigung angezeigt werden muß, macht es die Giltigkeit der Wahl von der Genehmigung oder Bestätigung abhängig. Der Grund für die Beschränkung der Dorfgemeinden in Betreff der Anstellung ihrer Beamten liegt offenbar darin, daß den Dorfgemeinden eine umfangreiche Thätigkeit für staatliche Zwecke (so in Angelegenheiten der Polizei- und Steuerverwaltung) obliegt; durch die staatliche Prüfung und Bestätigung der Wahlen von Beamten der Dorfgemeinden soll also Fürsorge getroffen werden, daß die Wahrnehmung staatlicher Interessen nicht unfähigen oder unzuverlässigen Personen anvertraut werde. Auf gleichem

Grunde beruht die Vorschrift in § 4 des Ges. über die Polizeiverwalt. v. 11. März 1850 (GS. S. 265), daß die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, desgl. die entsprechende Vorschrift für Feldhüter und Forsthüter in § 62 des Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 (GS. S. 230). In allen solchen Fällen wird erst durch die staatliche Bestätigung dem Gewählten oder Angestellten die Befugnis erteilt, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates in Thätigkeit zu treten. Die in § 160 Tl. II Tit. 6 des ALR. vorgesehene obrigkeitliche Genehmigung kann daher nicht, wie die Rev. anzunehmen scheint, für unwesentlich erachtet werden. (Urt. II 8. Okt. 1886 E XIV 350; R VIII 604.)

§ 359. Bestätigung der Gemeindebeamten in Preußen.

20. Es stehen rechtliche Bedenken der Annahme nicht entgegen, daß vom Magistrate der Stadtgemeinde M. vermöge der ihm zustehenden Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten im Interesse des Schrannenverkehres und der Gewichtspolizei und demnach mittelbar auch im staatlichen, volkswirtschaftlichen Interesse als eine öffentliche Einrichtung eine städtische Waganstalt betrieben und zur Handhabung dieses Betriebes ein eigener Bediensteter berufen werden konnte, um als Wagmeister den ihm zugewiesenen Obliegenheiten selbständig handelnd nachzukommen. Die Eigenschaft eines solchen als eines öffentlichen Organes würde um so deutlicher hervortreten, wenn ihm etwa nebenbei die Ueberwachung der städtischen Schrannenordnung und die Anzeige der Verfehlungen gegen die Vorschriften derselben übertragen worden wären. Alsdann würde aber der Wagmeister R. als Beamter zu erachten sein, und seine Thätigkeit im Umfange seines öffentlichen Wirkens ließe sich in keiner Weise als die eines Gewerbetreibenden auffassen. Die Bestimmungen der GewO. könnten daher auf ihn überhaupt keine Anwendung finden. Es würde jedoch die in anderen Fällen zur Verleihung der Eigenschaft eines Beamten ausreichende Anstellung des R. als Wagmeister aus dem besonderen Grund denselben mit dem amtlichen Glauben eines öffentlichen Dieners nicht ausgestattet haben, weil nach Art. 141 Abs. 3 der bayer. Gemeindeordg. v. 29. April 1869 die zur Handhabung der Ortspolizei bestellten Bediensteten, zu welchen die den Marktverkehr, wie Maß und Gewicht, mithin einen Zweig der Ortspolizei beaufsichtigenden Gemeindediener ohne Zweifel gemäß Art. 138 Abs. 5 a. a. O. zu rechnen sind, den amtlichen Glauben öffentlicher Diener erst dann zu beanspruchen haben, wenn sie von der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde verpflichtet worden sind. Eine derartige Verpflichtung des Wagmeisters R. hat jedoch nach der ausdrücklichen Feststellung des Urt. noch nicht stattgefunden. Er war deshalb auch nicht befugt, Urkunden innerhalb eines ihm aufgetragenen amtlichen Geschäftskreises mit der rechtlichen Wirkung auszufertigen, daß dieselben für und wider jedermann vollen Beweis begründen konnten. Allein auch dann würde eine solche Befugnis dem R. nicht zur Seite gestanden sein, wenn er durch die vom Magistrate der Stadt M. ausgegangene Anstellung als Wagmeister ausschließlich zum Betriebe des Gewerbes eines Wägers i. S. des § 36 GewO. öffentlich hätte ermächtigt werden, oder als ein zum Abwägen von Gegenständen durch die Gemeindebehörde im Hinblicke auf Art. 152 Abs. 3 des bayer. Polizei-StrGB. Aufgestellter hätte gelten sollen. Die Ausübung eines solchen Gewerbes würde, wofür keine Anhaltspunkte vorliegen, voraussetzen, daß R. nicht blos während der Schrannenzeit für Gemeindezwecke mittels städtischer Wage, sondern auch außerdem auf Veranlassung von beliebigen Auftraggebern die Geschäfte des Abwägens von Gegenständen hätte übernehmen und verrichten wollen und können. Denn auch unter einer solchen Anstellung kann nicht die Uebertragung eines öffentlichen Amtes vom Gesetze verstanden sein. Dies geht daraus deutlich hervor, daß die Vorschrift des § 36 Abs. 2 GewO. solche Angestellte nach wie vor der Anstellung ausdrücklich als Gewerbetreibende bezeichnet. Die fragliche öffentliche Anstellung ist daher lediglich einer für gewisse Fälle erforderlichen Konzessionserteilung an einzelne Gewerbetreibende gleichzusetzen, während der Gesetzentwurf im § 30 (nun 36) für alle dort genannten Gewerbetreibenden ohne Ausnahme eine besondere Bestellung oder Konzession als notwendig vorgesehen hatte. Die zur Erteilung solch letzterer verfassungsmäßig je nach dem Landesrechte befugten Behörden und Korporationen sind auch nicht etwa nach der Fassung des § 36 Abs. 1 blos berechtigt, aber nicht verbunden, die Personen, welche das betreffende Gewerbe betreiben wollen, neben der Aufstellung zu beeidigen, sondern es hat notwendig deren Beeidigung stattzufinden, wie daraus hervorgeht, daß das Wort „beeidigen" bei Beratung des Gesetzentwurfes, welcher nur Bestellung oder Konzessionierung im Auge hatte, eigens eingesetzt wurde, und wie aus § 78 a. a. O. erhellt, wo die gebietende Anordnung getroffen wurde, daß die in § 36 a. a. O. angeführten Gewerbetreibenden von den Behörden zu beeidigen und anzustellen sind. Es ist deshalb die eidliche Verpflichtung bereits vom RG. als gleichbedeutend mit der Anstellung aufgefaßt worden. (Vgl. E XVII 293.) Diese Verpflichtung bezieht sich auch nur auf die Beobachtung der für die betr. Gewerbetreibenden bestehenden Vorschriften, und es bezeichnet mithin die GewO. dem Publikum die Leistungen solcher beeideter Gewerbetreibender nur als besonders

Städtischer Wagmeister als Beamter, dessen Verpflichtung.

§ 359. Städtische Wagmeister.

verlässige und vertrauenswürdige, wie dies in anderen Fällen auch bei beeidigten Sachverständigen zutrifft, die als solche, ohne Beamte zu sein, schriftliche Erklärung abgeben. Es kann daher, abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen, einem, wenn auch von beeidigten Gewerbetreibenden über die Vornahme gewerblicher Handlung ausgestellten, schriftlichen Zeugnisse nicht die Wirksamkeit einer von öffentlicher Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen, für und wider jedermann vollen Beweis begründenden öffentlichen Urkunde zukommen. (Urt. I 20. Juni 1888 E XVIII 37.)

Fleischbeschauer in Bayern,

21. Der erste Richter hat festgestellt, daß Angekl. Ende 1887 von der Gemeinde A. in Gemäßheit der unter dem 8. Okt. 1872 von der Regierung der Oberpfalz und Regensburg zu Art. 74 Ziff. 1 des Polizei-StrGB. erlassenen oberpolizeilichen Vorschriften als empirischer Fleischbeschauer aufgestellt wurde, daß er diese Funktion seit 1. Jan. 1888 ausübte, aber erst am 25. Febr. 1888 vom Bezirksamte R. verpflichtet wurde. Weiter ist festgestellt, daß Angekl. in sechs verschiedenen Fällen in dem von ihm als Fleischbeschauer zu führenden Tagebuche (einmal in einem sog. Beschauscheine) rechtlich erhebliche Thatsachen falsch beurkundete. Wegen drei derartiger Fälle erfolgte auch Verurteilung aus § 348 StrGB., wegen der drei übrigen dagegen Freisprechung, weil Angekl. z. Z., als er die letzteren drei Einträge in sein Tagebuch machte, noch nicht verpflichtet und darum noch kein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter gewesen sei. Die gegen diese Freisprechung von dem StA. ergriffene Rev. scheint nicht begründet. Wohl ist es richtig und auch in der Rechtspr. anerkannt, daß im allgemeinen im Staats- wie im Gemeindedienste die Eigenschaft eines Beamten oder öffentlichen Dieners nicht erst durch die Verpflichtung, sondern durch die Uebertragung des Amtes oder Dienstes seitens der zuständigen Personen oder Behörden und durch die Uebernahme von seiten des Beamten erworben wird, und daß mit der Uebernahme des Amtes regelmäßig auch die mit demselben verbundenen Rechte und Pflichten auf den Beamten übergehen, während die Verpflichtung lediglich eine erhöhte Garantie für gewissenhafte Pflichterfüllung bieten soll. (Vgl. Urt. des RG. v. 5. Jan. 1884 E IX 410.) Da aber Anstellung, wie Umfang der Befugnisse der einzelnen Beamten nach dem inneren Staatsrechte der verschiedenen deutschen Staaten zu beurteilen sind, so schließt der angeführte, nur als Regel geltende Grundsatz nicht aus, daß durch besondere gesetzliche Vorschriften die Vornahme oder doch die rechtliche Bedeutung gewisser Amtshandlungen von einer vorgängigen amtlichen Verpflichtung abhängig gemacht werde. Dieses ist aber, wie der erste Richter mit Recht annimmt, bez. der bei Handhabung der Ortspolizei beteiligten Gemeindebeamten und Diener, insoweit es sich um den denselben zukommenden öffentlichen Glauben handelt, der Fall. Denn, wenn Art. 141 Abs. 3 der Gemeindeordg. v. 29. April 1869 sagt: „Die in Art. 141 Abs. 1 bezeichneten Bediensteten sind von der vorgesetzten Distriktsverwaltungsbehörde zu verpflichten und haben sodann den amtlichen Glauben öffentlicher Diener," so kann diese Stelle, ohne dem Wortlaute des Gesetzes Zwang anzuthun, nicht anders verstanden werden, als daß diesen Ortspolizeibeamten der Glaube öffentlicher Diener erst nach, nicht aber vor der Verpflichtung zukomme. Zu den in Art. 141 Abss. 1, 3 der Gemeindeordg. bezeichneten Bediensteten gehören aber nach den angeführten oberpolizeilichen Vorschriften v. 8. Okt. 1872 die empirischen Fleischbeschauer. Nur derjenige Beamte, welcher öffentlichen Glauben genießt, kann aber als „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt" angesehen werden, da die rechtliche Wirkung öffentlicher Urkunden, für und wider jedermann vollen Beweis zu begründen, notwendig auch einen mit öffentlichem Glauben versehenen Aussteller voraussetzt. (Urt. I 25. April 1889 E XIX 180.)

deren Verpflichtung.

Städtische Bedienstete, deren Anstellung bei der Amtsanwaltschaft.

22. Der Vorderrichter begründet die Annahme der Beamteneigenschaft des Angekl. mit der Erwägung, daß derselbe „durch das dazu gesetzlich und amtlich berufene Organ, den Bürgermeister J., im Einverständnisse mit dem Magistrat seine Anstellung im Magistratsbüreau bezw. auch in dem der Amtsanwaltschaft erhalten hat". Allein in dieser Erwägung kennzeichnet schon das aus dem Zusammenhange des Satzes nicht wohl zu erklärende Wort: „beziehungsweise" eine Unklarheit, die in der That einen Rechtsirrtum verdeckt. Gegenstand des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens gegen § 348 Abs. 2 StrGB. sind nämlich ausschließlich Akten der Amtsanwaltschaft und dieser zum weiteren amtlichen Betriebe übersandte Gerichtsakten. Es kommt daher auf die Anstellung des Angekl. im Magistratsbüreau überhaupt nicht, sondern lediglich auf die im Büreau des Amtsanwaltes an. Soll nun mit den Worten „bezw. auch in dem der Amtsanwaltschaft" ausgedrückt werden, daß der Angekl. durch seine Anstellung im Magistratsbüreau zugleich auch in dem der Amtsanwaltschaft angestellt sei, so wäre dies rechtsirrtümlich. Denn wenn auch die Gemeindebeamten nach § 56 Nr. 6 der Städteordnung v. 30. Mai 1853 vom Magistrat angestellt werden, so ist doch die Amtsanwaltschaft kein Gemeindeamt, sondern ein un-

§ 359. Städtische Bedienstete bei der Amtsanwaltschaft.

mittelbares Staatsamt, welches mit der Gemeindeverwaltung nur insofern in Verbindung gebracht ist, als die Vorsteher der Gemeindeverwaltung am Sitze des Amtsgerichtes verpflichtet sind, die Geschäfte eines Amtsanwaltes zu übernehmen (§ 64 des preuß. AusfGes. z. GVG.). Waren diese nach den erstrichterlichen Feststellungen dem Zeugen J. übertragen, so war derselbe doch nicht das „gesetzlich" berufene Organ zur Anstellung von Büreaubeamten bei der Amtsanwaltschaft, denn es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung, welche dem Amtsanwalte irgend welche Anstellungsbefugnis überträgt. (Urt. IV 22. Okt. 1889 E XIX 434.)

Trichinenschauer in Sachsen.

23. Die Frage, ob einer bestimmten Person die Eigenschaft eines Beamten zukomme, beantwortet sich nach Wortlaut und Sinn des § 359 StrGB. zunächst danach, ob diese Person zur Wahrnehmung von dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Funktionen durch die zuständige Behörde kraft eines besonderen formellen Aktes berufen, angestellt worden ist. Erst wenn dies nicht der Fall, wird zu prüfen sein, ob die von der betr. Person geübte dienstliche Thätigkeit nach ihrer Art und Beschaffenheit eine solche ist, daß daraus mit zwingender Notwendigkeit auf die Beamteneigenschaft geschlossen werden muß, insofern jene Thätigkeit nach staatsrechtlichen Grundsätzen nur im Falle der Ausübung durch einen öffentlichen Beamten Wirksamkeit im öffentlichen und Rechtsleben erlangen kann. Der erste Richter geht, wie die Begründung des Urt. ergiebt, selbst davon aus, daß dem Angekl. F. nicht durch einen besonderen Akt der Staatsregierung die Beamteneigenschaft verliehen worden sei; der Angekl. stand überhaupt nicht im unmittelbaren Dienste des Staates. Das Gericht stellt ebensowenig fest, daß dem Angekl. von den Gemeindebehörden zu M. und den übrigen im Urt. gen. Orten die Ausübung der Trichinenschau, sei es als besonderer Fall, sei es kraft einer bestehenden allgemeinen ortsstatutarischen Vorschrift als ein Gemeindeamt übertragen worden sei. Der Vorderrichter hat vielmehr die Beamteneigenschaft F.'s ausschließlich aus dem Zwecke der cit. Verordg. v. 21. Juli 1888 und aus einzelnen Bestimmungen derselben abgeleitet. Richtig ist, daß durch diese Verordg. für das Königreich Sachsen innerhalb gewisser Grenzen für alle diejenigen, welche Schweinefleisch als menschliches Nahrungsmittel verwenden oder verwerten wollen, eine Zwangspflicht begründet worden ist, zuvor dieses Fleisch durch einen verpflichteten Trichinenschauer untersuchen zu lassen, damit derselbe feststelle, ob das Fleisch mit Trichinen behaftet sei, oder nicht. Es ist zuzugeben, daß die erwähnte Verordg. aus der vom Staate geübten allgemeinen gesundheitspolizeilichen Fürsorge hervorgegangen, also Ausfluß der Staatspolizeigewalt ist, und daß ihre Vorschriften dieses polizeiliche Interesse wahrnehmen wollen, daß also die Ausführung der vorgeschriebenen Maßnahmen im staatlichen Interesse gefordert wird und erfolgt, die Trichinenschauer bei Vornahme der ihnen zugewiesenen Funktionen im öffentlichen Interesse thätig sind. Allein der Umstand, daß jemand gewisse Dienste leistet, welche durch das öffentliche Interesse geboten erscheinen, genügt für sich allein nicht, um den Schluß zu rechtfertigen, daß demselben nach dem Willen der Staatsgewalt die Eigenschaft eines im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates stehenden Beamten beiwohne. Die Interessen des Staates sind von der mannigfaltigsten Art. Je nach Inhalt und Richtung derselben werden auch ganz verschiedene Mittel und Wege ihrer Befriedigung sich darbieten. Der Staat kann als durch das staatliche Interesse geboten ansehen, daß gewisse, nicht schon in der allgemeinen Leistungspflicht der Staatsunterthanen begründete, dem öffentlichen Interesse dienende Funktionen von Personen vorgenommen werden, welche in bezug hierauf seiner Dienstgewalt unterliegen, sodaß sie zur Erfüllung der ihnen aufgetragenen und von ihnen übernommenen Leistungen im Aufsichtswege gezwungen werden und sich denselben nicht einseitig und nach Willkür entziehen können. Der Staat kann sich andererseits damit begnügen, die Leistung bestimmter im öffentlichen Interesse liegender Dienste durch den Abschluß rein privatrechtlicher Verträge sich zu sichern. Der Staat kann endlich in gewissen Fällen sein Interesse an der Ausführung besonderer Maßnahmen und Vorkehrungen schon dann für befriedigt ansehen, wenn ihm nur der glaubhafte Nachweis erbracht wird, daß jene Maßnahmen und Vorkehrungen in zweckentsprechender Weise, also insbes. durch hierzu anerkannt befähigte Personen ausgeführt worden sind, ohne daß es ihm notwendig erscheint, hinsichtlich dieser Personen eine Dienstgewalt in Anspruch zu nehmen und sie seinem Organismus als Glieder desselben einzufügen. Letzteres wird namentlich im Gebiete der Polizei im weiteren Sinne nicht selten als ausreichend sich darstellen. In dieser Beziehung möge hier nur darauf hingewiesen werden, daß, während durch das Gesetz v. 8. April 1874 in klarer Weise aus gesundheitspolizeilicher Fürsorge der Impfzwang im Deutschen Reiche eingeführt worden ist, sodaß, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, jedes Kind geimpft werden muß, doch nach § 8 des Gesetzes die Impfung mit der Wirkung, daß hierdurch den gesetzlichen Anforderungen genügt ist, nicht blos durch die eigentlichen Impfärzte, sondern auch durch alle anderen Aerzte vorgenommen werden kann, zweifellos aber doch den letzteren durch die Erteilung dieser Befugnis nicht die

§ 359. Trichinenschauer in Sachsen.

Eigenschaft von Beamten, sei es auch nur insoweit sie Impfungen vornehmen, verliehen worden ist. Läßt sich daher in dem Umstande allein, daß die Trichinenschauer Funktionen erfüllen, welche einem öffentlichen Interesse dienen, eine hinreichende Stütze für die Annahme, daß die Trichinenschauer Beamte seien, nicht finden, so mußte sich weiter fragen, ob die Ministerialverordg. v. 21. Juli 1888 besondere Bestimmungen enthalte, welche eine solche Annahme zu rechtfertigen vermögen. Die vorige Instanz hat diese Frage bejaht; es hat ihr jedoch hierin nicht beigepflichtet werden können. Sowenig die angezogene Verordg. eine Bestimmung enthält, welche zum Ausdrucke brächte, daß der Staat es für seine Aufgabe erachtet habe, Trichinenschauer als seine Organe, als seine Beamte, anzustellen, ebensowenig findet sich in derselben eine Vorschrift, welche diese Pflicht den Gemeinde-Behörden zuwiese. § 6 spricht vielmehr nur aus, die sämtlichen Gemeindebehörden hätten dafür besorgt zu sein, daß für den Bereich der betr. Gemeinde verpflichtete Trichinenschauer in ausreichender Zahl vorhanden seien, um dem Bedürfnisse genügen zu können. Nur also im allgemeinen die Fürsorge für das thatsächliche Vorhandensein einer das Bedürfnis deckenden Anzahl geeigneter, nämlich geprüfter, Trichinenschauer wird den Gemeindebehörden zur Pflicht gemacht, dagegen ist die Frage, auf welchem Wege die Gemeindebehörden diese Fürsorge zu bethätigen haben, welche Stellung die verpflichteten Trichinenschauer der Gemeindebehörde gegenüber einnehmen sollen, völlig offen gelassen. Die Vorschrift der Verordg., daß die zu bestellenden Trichinenschauer ihre Sachkenntnis durch eine vor einer Kgl. Behörde abzulegende Prüfung nachgewiesen haben müssen, und daß gegen ihre Zuverlässigkeit kein Bedenken vorliegen dürfe, ist für die hier zu beantwortende Frage ohne Gewicht. Die eidliche Verpflichtung der Trichinenschauer ist im Zweifel als nur auf der Vorschrift des § 36 Ziff. 1 GewO. beruhend anzusehen, sie bezweckt und wirkt daher nur, die besondere Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der von den Trichinenschauern ausgehenden Gutachten und Bekundungen zu verbürgen. Eine derartige eidliche Verpflichtung eines Gewerbetreibenden ist, wie vom RG. bereits früher anerkannt, für sich allein nicht genügend, um die Annahme zu begründen, daß der betr. Gewerbetreibende öffentlicher Beamter sei. Nicht von entscheidender Bedeutung ist hiernächst die Bestimmung in § 13 Abs. 1 der Verordg., wonach die Ortspolizeibehörden die Ausübung der Trichinenschau durch geeignete und befähigte Personen zu beaufsichtigen haben. Ein gleiches Aufsichtsrecht übt aus polizeilichem Interesse der Staat teils unmittelbar, teils mittelbar durch die Gemeindebehörden auch in Ansehung vieler anderer Gewerbe aus, deren Betrieb zweifellos die Eigenschaft eines Beamten nicht begründet. Nicht durchschlagend ist endlich auch die Vorschrift in § 13 Abs. 2, zufolge welcher Trichinenschauer, welche sich als unzuverlässig erweisen, oder nicht mehr geeignete Mikroskope besitzen, je nach den Umständen zur Wiederholung ihrer Unterweisung und Befähigungsprüfung, beziehentlich Beschaffung eines geeigneten Instrumentes angehalten oder durch die Medizinalpolizeibehörde von der Berechtigung zur Ausübung der Trichinenschau unter Abforderung ihres Berechtigungsausweises ausgeschlossen werden können. Denn da die Staatsregierung die Bedingungen festsetzen durfte, unter denen sie den Gutachten und Bekundungen auch solcher Trichinenschauer, welche nicht als Beamte angestellt seien, ihrerseits Anerkennung und Wirksamkeit zugestehen wolle, so durfte sie selbsteinleuchtend auch aussprechen, daß sie bei Wegfall dieser Voraussetzungen diese Anerkennung und Wirksamkeit versage, und die Form festsetzen, in welcher dieser Ausspruch erfolgen solle. Nach Vorstehendem erweisen sich die sämtlichen Gründe, auf welche der erste Richter seine Annahme, daß im Königreiche Sachsen den verpflichteten Trichinenschauern die Eigenschaft öffentlicher Beamten von selbst zustehe, gestützt hat, als nicht ausreichend, diese Folgerung zu rechtfertigen. Nach Ansicht des Rev.-Gerichtes liegen vielmehr noch einige, in dem cit. Urt. nicht berührte, Umstände vor, welche darauf hinweisen, daß es nicht in der Absicht der sächsischen Staatsregierung gelegen hat, den von den Gemeindebehörden zu bestellenden verpflichteten Trichinenschauern die Eigenschaft von Beamten ohne weiteres einzuräumen. Aus diesen Erwägungen hat die Annahme des Vorderrichters, daß aus den Vorschriften der Minist.-Verordg. v. 21. Juli 1888 die Beamteneigenschaft der verpflichteten Trichinenschauer von selbst folge, für rechtsirrig erachtet werden müssen; es ist vielmehr davon auszugehen, daß jene Vorschriften die gegenteilige Folgerung begründen. Wenn vom RG. in früheren Fällen (E IV 422, XVII 94, XIX 180, 197) die Ansicht, daß die verpflichteten Trichinenschauer als mittelbare Staatsbeamte anzusehen seien, gebilligt worden ist, so handelte es sich in jenen Fällen um andere bundesstaatliche Gebiete und um wesentlich anders gestaltete unterliegende Verhältnisse. (Urt. III 26. Sept., publ. 3. Okt 1889 E XX 70.)

Gemeindevorsteher als Steuererheber (Preußen).

24. Die Rev. irrt darin, daß der von der Gemeinde mit der Einziehung der Abgaben beauftragte Gemeindevorsteher nach § 359 StrGB. nicht Beamter sein soll. Nach § 54 II 7 ALR. kann dem Ortsschulzen, jetzt Gemeindevorsteher, wenn es die Gemeinde verlangt, die Erhebung der Steuer übertragen werden. Der Angekl. S. ist nach der Urteilsfeststellung als Gemeindevorsteher und Ortssteuererheber von der Gemeinde A. gewählt und auch

bestätigt sowie vereidigt. Als Gemeindevorsteher bildet er nach § 29 der Kreisordnung f. d. östl. Prov. v. 13. Dez. 1872 in der Fassung v. 19. März 1881 die Ortsobrigkeit, und in dieser seiner Beamteneigenschaft sind ihm andere, vom Gesetze selbst vorgesehene Amtsgeschäfte übertragen, er ist daher auch als Ortssteuererheber Beamter der Gemeinde und damit mittelbarer Beamter des Staates. Vgl. Urt. des preuß. OTr. v. 18. Sept. 1872, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 13 S. 461. (Urt. I 23. März 1891 E XXI 398.)

§ 359. Gemeindevorsteher als Steuererheber.

25. Die Vorinstanz stützt die Freisprechung der Angekl. auf die Annahme, daß die Mitangekl. N. und B. die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. nicht gehabt, und gründet diese Annahme in erster Linie auf die für erwiesen erachtete Thatsache, daß für die Anstellung derselben eine Bestätigung der Staatsregierung nicht erfolgt sei. In zweiter Linie bemängelt sie auch die Art, in welcher ihnen das Amt eines Nachtwächters übertragen worden, als eine dem Gesetze nicht genügende. Die Rev. bekämpft zwar diese Annahme und ihre Begründung und behauptet, daß sie die Rechtsnormen nicht nur des § 359 StrGB., sondern auch des § 56 der Städteordn. v. 30. Mai 1853 und d. § 4 des Ges. v. 11. März 1850 verletze. Ihr ist jedoch nicht beizustimmen. Im allgemeinen gilt allerdings der Grundsatz, daß Pflichten und Rechte eines Beamten entstehen, sobald jemand die ihm von der zuständigen Behörde übertragenen Funktionen eines öffentlichen Amtes übernimmt und ausführt. Mit Recht geht daher auch die Rev. davon aus, daß der Mangel einer den beiden Angekl. erteilten schriftlichen Dienstinstruktion, ebensowenig wie das Fehlen einer formellen Bestallung bezw. der Ausstellung einer Urkunde über die Anstellung, den Eintritt der Amtseigenschaft nicht hindern würde. Auch die Nichtbefolgung der im § 56 Ziff. 6 der Städteordn. gegebenen Vorschrift, daß vor der Anstellung der Kommunalbeamten die Stadtverordneten über dieselbe vernommen werden sollen, würde den Rechtsbestand einer sonst formell und materiell giltigen Anstellung nicht berühren, da das Gesetz wohl ein Anhören der Stadtverordneten fordert, von einer Genehmigung derselben aber die Giltigkeit der Anstellung nicht abhängig macht. Ob mit der Vorinstanz anzunehmen, daß die Anstellung der beiden Angekl. der Rechtsgiltigkeit entbehre, weil sie nur durch den Polizeikommissar D. geschehen, oder ob der Rev. beizutreten, welche dem Bedenken entgegensetzt, daß der Magistrat sein Anstellungsrecht delegieren könne, und D. lediglich als Delegierter des Magistrates gehandelt habe, kann unerörtert bleiben. Denn jedenfalls bekämpft die Rev. den von der Vorinstanz in erster Linie geltend gemachten Grund ohne Erfolg. § 4 Abs. 2 des Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 schreibt vor, daß die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf. Hätte nun die Städteordn. v. 30. Mai 1853, in welcher dem Magistrate das Recht der Anstellung der Kommunalbeamten erteilt, und, soweit der Stadtgemeinde die Polizeiverwaltung obliegt, dem Bürgermeister die Ausübung der Polizei übertragen ist (§§ 56, 62 a. a. O.), in diese Sachlage eine Aenderung bringen und dem Staate das Bestätigungsrecht entziehen wollen, so hätte es einer ausdrücklichen Beseitigung der Anordnung des § 4 des Gesetzes v. 11. März 1850 bedurft. Von diesen Grundsätzen ist auch das Urt. des RG. v. 19. Febr. 1884, R VI 134, ausgegangen, und kein Anlaß liegt vor, von ihnen abzuweichen. War aber nach § 4 a. a. O. die Bestätigung der zu Nachtwächtern ernannten beiden Angekl. erforderlich, so hat die Vorinstanz nicht rechtlich geirrt, wenn sie von dieser Bestätigung die amtliche Eigenschaft derselben abhängig machte und diese bei deren Fehlen verneinte. Eine Verletzung des § 359 StrGB. liegt nicht vor. (Urt. IV 5. Juni 1891 E XXII 39.)

Städtische Nachtwächter, deren Bestätigung.

26. Der Vorderrichter läßt es dahingestellt, ob der Angekl. wegen etwa nicht eingeholter Bestätigung der Regierung in seinem Amte als Nachtwächter für einen Beamten i. S. des StrGB. angesehen werden könne. Der Beschwerdeführer rügt deshalb, daß ihm dennoch die Verletzung einer Amtspflicht bei Begehung der fahrlässigen Körperverletzung zur Last gelegt sei. Der Vorwurf ist jedoch nicht begründet. Denn der Begriff des Amtes im § 230 StrGB. ist nicht derselbe, welchen § 359 bei der Begriffsbestimmung des Beamten voraussetzt. Letzterer verlangt eine Anstellung der betr. Person im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates. § 230 fordert dagegen nur, daß der Thäter die Aufmerksamkeit vernachlässigt habe, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Aus dieser Nebeneinanderstellung und dem Zwecke des Gesetzes ergiebt sich, daß es hier nur auf die Art der gewählten Thätigkeit ankommt, welche, weil sie eine gewisse Erfahrung, Uebung oder Vorbildung mit sich bringt, eine höhere Verantwortlichkeit begründet. Der Charakter des Amtes als eines öffentlichen, welcher dem § 359 zu Grunde liegt, ist in den Fällen des § 230 nicht maßgebend; es kann auch eine Privatbedienung sein, sofern mit ihr Geschäfte, die im gewöhnlichen Leben als amtliche bezeichnet werden, verbunden sind. Wenn es sich daher wie vorliegend in der That um Ausübung eines öffentlichen Amtes handelt, so erscheint es doch unerheblich, ob die für die Uebertragung desselben bestehenden staatlichen Vorbedingungen

Desgl.

§ 359. Städtische Nachtwächter.

erfüllt sind. Der Vorderrichter konnte also von dem Vorhandensein der letzteren absehen, da das Beamtenvergehen des § 340, welches eine vorsätzliche Körperverletzung voraussetzt, nicht vorlag. (Urt. IV 26. Febr. 1892 E XXII 418.)

Lehrer als Gemeindeschreiber (Preußen).

27. Die Vorinstanz hat als erwiesen angesehen, daß der Lehrer S. als Gemeindeschreiber der Gemeinde R. verpflichtet worden. Sie hat auf diese Thatsache die Annahme gegründet, daß S. als Gemeindeschreiber die Eigenschaft eines Beamten habe. Die Annahme wird von der Rev. bekämpft, weil ihre thatsächliche Unterlage zu ihrer Rechtfertigung nicht genüge. Allein nach § 117 der LandgO. v. 3. Juli 1891 (GS. S. 233) sind die Landgemeinden befugt, die Anstellung besoldeter Gemeindebeamten für einzelne Dienstzweige zu beschließen und hat nach § 88 ibid. der Gemeindevorsteher die Pflicht, diesen Beschluß auszuführen und die Beamten anzustellen. War also S. als Gemeindeschreiber zur Anfertigung des erforderlichen Schreibwerks angestellt und verpflichtet worden, so war er als Gemeindebeamter anzusehen. Da nun nach § 359 StrGB. auch die im mittelbaren Dienst eines Bundesstaates angestellten Personen zu den Beamten i. S. des StrGB., mithin auch des § 333 gehören, Gemeindebeamte aber im mittelbaren Dienst des Staates stehen, so konnte die Vorinstanz auf Grund der festgestellten Thatsache ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß dem S. in seiner Eigenschaft als Gemeindeschreiber die Qualität eines unter dem Schutze des § 333 StrGB. stehenden Beamten zustehe. (Urt. IV 17. Jan. 1893 Goltd. XL 444.)

Hausväter einer Armenarbeitsanstalt (Oldenburg).

28. Das angefochtene Urt. hat den Angekl. von der aus § 174 Nr. 2 StrGB. wider ihn erhobenen Anklage aus der Erwägung freigesprochen, daß derselbe nicht als „Beamter" i. S. des § 359 StrGB. anzusehen sei. Wie thatsächlich feststeht, ist Angekl. seit mehreren Jahren als „Hausvater" in der von der Gemeinde W. mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörden eingerichteten Armenarbeitsanstalt angestellt. Unbestritten gehört in Gemäßheit der Artt. 68, 78, 79 der revid. oldenburg. Gemeindeordn. v. 27. April 1873 (GBl. Bd. 22 S. 573) das gemeindliche Armenwesen zu den öffentlich-rechtlichen Einrichtungen, welche von den Organen der Gemeindeverwaltung unter Aufsicht und Autorität des Staates für staatliche Zwecke verwaltet werden. Nach Maßgabe des vom Staatsministerium bestätigten Statutes der fraglichen Armenarbeitsanstalt lag dem Angekl. als „Hausvater" die Verpflichtung ob, die Wirtschaft (Oekonomie) zu leiten, die Pfleglinge der Anstalt zu überwachen und zu beschäftigen, das Hausrecht in der Anstalt auszuüben; er war „von den Pfleglingen als ihr nächster und unmittelbarer Vorgesetzter zu betrachten und zu respektieren". Trotzdem verneint das Urt. die Beamteneigenschaft des Angekl. wesentlich aus dem Grunde, weil derselbe keine Disziplinargewalt über die Pfleglinge besessen und seine Thätigkeit hauptsächlich in der Erledigung wirtschaftlicher Zwecke sich erschöpft habe. Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einer zu eingeschränkten Auslegung der im § 359 StrGB. gegebenen Begriffsbestimmung des Beamten und konnte deshalb nicht aufrecht erhalten werden. Da nach der vom RG. gebilligten Meinung (R VI 711) auch die „Beamten" der im § 174 Nr. 3 StrGB. bezeichneten „Anstalten" der Determination des § 359 StrGB. unterliegen, das „Obhuts"verhältnis vorliegenden Falles nicht zweifelhaft erscheint, würde der Entscheidungsgrund des Urt. allerdings den Thatbestand des § 174 Nr. 2, § 174 Nr. 3 StrGB. beseitigen. In jedem Falle aber sind die Erwägungen der Vorinstanz unzureichend, um die Beamteneigenschaft des Angekl. zu verneinen. Daß letzterer Disziplinarstrafen nicht aus eigener Machtvollkommenheit zu verhängen befugt, diese Befugnis vielmehr der Armenkommission bezw. dem „Armenvater" (Inspektor) vorbehalten war, ist für die öffentlich-rechtliche Stellung des Angekl. offenbar bedeutungslos. Man wird die Beamteneigenschaft des in einer staatlichen Strafanstalt angestellten Gefängniswärters niemals um deshalb bestreiten dürfen, weil derselbe keine selbständige Disziplinargewalt über die Gefangenen auszuüben berufen ist. Und ebensowenig entscheidendes Gewicht kann darauf gelegt werden, daß Angekl. hauptsächlich mit wirtschaftlichen Verrichtungen im engeren Sinne praktisch beschäftigt war. Wie das Urt. selbst feststellt, gehörte es in erster Reihe zu seinen Aufgaben, ohne Beschränkung auf einzelne Dienstleistungen den ganzen Betrieb und das gesamte Personal der Anstalt zu beaufsichtigen und zu überwachen, und waren die Pfleglinge verbunden, ihm, als „ihrem nächsten und unmittelbaren Vorgesetzten", Gehorsam zu leisten. Hiernach und nach der vom Urt. sonst gegebenen Schilderung der Armenverwaltung der Gemeinde W. kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß Angekl. im allgemeinen als Vertreter, bezw. Untergebener des Armenvaters (Inspektor) die fragliche Armenarbeitsanstalt leitete, und daß sich thatsächlich gerade in ihm, als einem ständigen Organe der kommunalen Armenverwaltung, diejenigen Aufsichts- und Herrschaftsrechte dauernd verkörperten, welche nach den geltenden öffentlich-rechtlichen Normen mit der Ausübung staatlicher wie kommunaler Armenverwaltung wesentlich verknüpft sind. Trifft dies aber zu, dann war er auch als mittelbares Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für Staatszwecke thätig, d. h. er war mittel-

barer Staatsbeamter i. S. des § 359 StrGB., und liegt überall kein Grund vor, ihn anders zu beurteilen, als dies den der Regel nach gleichmäßig gestellten „Hausvätern" anderer deutscher Armenanstalten gegenüber geschehen ist. (Vgl. E XIX 255.) Eine andere Frage ist, ob die weite objektive Ausdehnung, welch Doktrin und Praxis auf dem Boden des § 359 StrGB. dem Begriffe des „Beamten" gegeben haben, sich mit der volkstümlichen Rechtsanschauung deckt, und ob Angekl. subjektiv sich dieser seiner Beamteneigenschaft bewußt gewesen ist. Fehlte ihm dieses Bewußtsein auf Grund Unkenntnis oder Mißverständnis derjenigen Normen des öffentlichen Rechtes (oldenb. rev. Gemeindeordnung 2c.), welche für das Verhältnis von Staat und Gemeinde auf dem Gebiete der Armenverwaltung maßgebend sind, so würde ihm § 59 StrGB. schuldausschließend zur Seite stehen. Hierüber fehlt bis jetzt die Entscheidung. (Urt. III 20. März 1893 E XXIV 84.)

§ 359. Hausväter einer Armenarbeitsanstalt (Oldenburg).

29. Urt. IV 8. Febr. 1895 E XXVI 438 f. Amtsunterschlagung Nr. 18 S. 83.

30. Der § 88 der LandgO. definiert die Stellung des Gemeindevorstehers gegenüber der Gemeinde und führt diejenigen Pflichten auf, welche das Gesetz dem ersteren auferlegt. Nachdem zuvörderst der allgemeine Satz aufgestellt ist, daß er die Verwaltung der Gemeinde zu führen habe, wird ihm unter Nr. 3 die Verwaltung des Gemeindevermögens und der aus ihm sich ergebenden Einkünfte anvertraut und unter Nr. 4 bestimmt, daß er die auf dem Gemeindevoranschlage oder auf Beschlüssen der Gemeindeversammlung beruhenden Einnahmen und Ausgaben anzuweisen und das Rechnungs- und Kassenwesen, soweit er es nicht selbst führt, zu beaufsichtigen habe. Daß zu den hier gedachten „Einnahmen" auch die Steuern, insbes. die Grund- und Gebäudesteuern gehören, kann nicht zweifelhaft sein. Sie werden auf Grund einer jährlich aufzustellenden und öffentlich bekannt zu machenden Hebeliste — also eines Gemeindevoranschlages — cf. §§ 34 ff. der LandgO. bezw. die diese Vorschriften ersetzenden §§ 65 ff. des Kommunalabgabengesetzes v. 14. Juli 1893 — erhoben, auch kann durch Gemeindebeschluß, der sonach gleichfalls für die Einziehung wesentlich werden kann, eine andere als die gesetzliche Hebeperiode festgesetzt werden. Demgemäß fällt ihre Einziehung, Buchung und Verrechnung in das Kassenwesen der Gemeinde, welches selbst zu führen der Gemeindevorsteher an erster Stelle berufen ist. Da nun auch nach den vorinstanzlichen Feststellungen der Angekl. die Einziehung der Steuern selbst besorgt hat und zwar mit ausdrücklicher Genehmigung der Gemeinde, so hat er eben nur eine der Funktionen seines Amtes als Gemeindevorsteher ausgeübt. Die Annahme der Vorinstanz, daß er sonach die Steuern in amtlicher Eigenschaft in Empfang genommen, und daß sie ihm also seitens der Steuerzahler nur als dem zu ihrer Empfangnahme berechtigten Beamten übergeben worden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. IV 31. März 1896 Goltd. XLIV 56.)

Gemeindevorsteher als Steuererheber (Preußen).

31. Nach § 117 LandgO. sind die Landgemeinden befugt, die Anstellung besoldeter Gemeindebeamten für einzelne Dienstzweige oder Dienstverrichtungen zu beschließen, was im Zusammenhange mit § 88 Abs. 4 Nr. 5 dahin zu verstehen ist, daß die Bestimmung darüber, ob solche Beamtenstellen für einzelne Dienstzweige oder Dienstverrichtungen geschaffen werden sollen, durch Gemeindebeschluß zu treffen ist, während die Anstellung selbst zu den Geschäften des Gemeindevorstehers gehört (vgl. die Begründ. d. Entw. zu §§ 115, 116, Drucks. d. Abg.-Hauses 1890/91 Nr. 7 S. 85). Derartige Beamte sind nicht gewählte Beamte, wie sie § 84 Abs. 6 vor Augen hat. Aus dieser letzteren Vorschrift kann mithin das Erfordernis einer Bestätigung durch den Landrat nicht abgeleitet werden. Hieraus folgt nun zwar nicht, daß die Anstellung von Gemeindebeamten durch den Gemeindevorsteher einer höheren Bestätigung in keinem Falle mehr bedürfte. Aus dem, was in der Entw.-Begründung a. a. O. bemerkt ist, ergiebt sich vielmehr, daß eine Abänderung derjenigen besonderen Gesetze, welche für gewisse Kategorien von Gemeindebeamten die staatliche Bestätigung vorschreiben, nicht beabsichtigt ist, das Erfordernis einer solchen Bestätigung, also bez. der für den örtlichen Polizeidienst oder für den Feld- u. Forstschutz angestellten Gemeindebeamten fortbesteht. Besondere gesetzliche Bestimmungen dieser Art sind indes für als Gemeindeeinnehmer oder Ortserheber angestellte Gemeindebeamte nicht vorhanden und ist in deren Ermangelung davon auszugehen, daß Gemeindebeamte der zuletzt bezeichneten Kategorie einer staatlichen Bestätigung nicht bedürfen. Was nun vorliegend die Bestellung des Angekl. zum Ortsschulzen anbelangt, so erscheint es nach Inhalt des angefochtenen Urt. allerdings ganz unklar, in welcher Weise sie erfolgt ist. Es wird gesagt, daß der Angekl. im Frühjahre von seiner Gemeinde zum Ortserheber gewählt sei; von einer Anstellung desselben durch den Gemeindevorsteher ist nicht die Rede, und gewinnt es demnach in der That den Anschein, daß der Angekl., den Vorschriften der LandgO. entgegen, direkt durch Wahl der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung zum Ortserheber bestellt ist, und eine besondere Anstellung durch den Gemeindevorsteher nicht stattgefunden hat. Allein, selbst wenn letzteres nach den Urt.-Gründen als gewiß angenommen werden könnte, so würde daraus nicht folgen, daß Angekl. überhaupt nicht rechtsgiltig angestellt, und seine

Angestellte der Landgemeinden als Beamte (Preußen).

§ 359. Beamte der Landgemeinden.

Beamteneigenschaft aus diesem Grunde zu verneinen sei. Wenn der Gemeindevorsteher sich mit der Wahl des Angekl. zum Ortserheber einverstanden erklärt und ihm demgemäß die Führung des fraglichen Amts ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen übertragen hat, so würde dem ohne Rechtsirrtum dieselbe Wirkung, wie einer von ihm ausgegangenen besonderen Anstellung beigemessen werden können. Vgl. E XXVI 437. (Urt. IV 22. Juni 1897 Goltd. XLV 283.)

d) Im Hofdienste.

32. Urt. II 9. Okt. 1885 E XII 419; R VII 562 f. oben Beamte im Forstdienst Nr. 9 S. 236.

Hofbeamten als Beamte.

33. Der Sprachgebrauch verwendet den Ausdruck „Beamte" in erheblich weiterem Umfange als die Gesetzgebung, die z. B. sog. Privatbeamte nicht darunter begreift; aber auch die Gesetzgebung gebraucht den Ausdruck nicht überall im gleichen Sinne. Das RStrGB. hat denselben für dieses Gesetz durch § 359 das. ausdrücklich beschränkt auf: alle im Dienste des Reiches, oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates — angestellten Personen. Im fürstlichen Hofdienste angestellte Personen sind nicht erwähnt; Hofbeamte als solche fallen also nicht in den Bereich des § 359 StrGB. Dies schließt nicht aus, daß ein Staatsdienst mit ihrer Stellung verbunden sein kann, sowie daß auf sie Berechtigungen von Staatsdienern übertragen werden können. Ist ein Staatsdienst mit dem Hofdienste verbunden, so kann eine Beleidigung den Charakter einer Beamtenbeleidigung i. S. des § 196 StrGB. an sich tragen; aber immer nur dann und insoweit, als sie auf das Amt — den Staatsdienst, oder eintretendenfalls einen ihm nach § 359 StrGB. gleichstehenden Dienst — sich bezieht. Von diesen Gesichtspunkten aus konnten die erstrichterlichen Annahmen nicht als auf Rechtsirrtum beruhend beanstandet werden. Daß nach der sachlichen oder persönlichen Seite hin Verhältnisse zur Erörterung standen, welche über den Hofdienst hinausgingen, ist in keiner Weise zur Sprache gekommen. Der erste Richter war demnach befugt, davon auszugehen, daß Ausnahmeverhältnisse nicht in Frage ständen und somit § 359 StrGB. auf die hier als beleidigt bezeichneten Persönlichkeiten keine Anwendung finde. Die Revisionsbegründung hat auch in dieser Richtung nichts geltend gemacht, sondern insoweit lediglich auf den Thatbestand sich gestützt, wie er nach den Akten dem ersten Richter vorgelegt war . . . Es bleibt in Frage, ob nicht der Schluß sich würde rechtfertigen lassen: daß kgl. Hofbeamte im allgemeinen als Staatsbeamte angesehen werden müssen. Die Rev. selbst geht davon aus, daß immerhin die Hofdienerschaft, welche der Sphäre des gewöhnlichen Gesindes und der Hausoffizianten anheimfalle, sowie zu persönlichen Dienstleistungen Angestellte nicht den Charakter von Beamten in Anspruch nehmen könnten. Die dadurch versuchte Abgrenzung hat indes keinen Rückhalt im Gesetze. Dasselbe unterscheidet nicht nach einer allgemeinen Regel Hofbedienstete mit Beamtencharakter und ohne solchen. Es kommt auf den Berufskreis der einzelnen an. Für den vorliegenden Fall bedarf es aber dieserhalb nicht der näheren Erörterung des Berufskreises höherer Funktionäre, insbes. der verschiedenen Hofchargen. Es kommt auf die Stellung der hier nach dem Strafantrage Beleidigten an. Sind diese hier nicht als Beamte i. S. der §§ 359, 196 StrGB. anzusehen, so fehlt es auch an einem Vorgesetzten, der für sie den Strafantrag zu stellen berechtigt gewesen wäre. Ein solcher käme nur in Betracht, wenn ihm jene Persönlichkeiten als Beamte unterstellt und sie in dieser Eigenschaft beleidigt wären. (Urt. II 13. Jan. 1891 E XXI 381.)

e) Im Justizdienste.

Hilfsgerichtsschreiber in der preuß. Rheinprovinz.

34. Die Rev. behauptet Gesetzesverletzung, indem sie unter Bezugnahme auf das Regul. über die prakt. Vorbereitungen und die Prüfungen zum Justizdienste in der Rheinprov. v. 16. Febr. 1832 die Eigenschaft des Angekl. als Beamten i. S. der §§ 350 u. 359 StrGB. bestreitet. Das Gesetz ist jedoch nicht verletzt. Es liegen bei dem Angekl. auch in seiner Eigenschaft als Hilfssekretär des LG. zu A. (Hilfsgerichtsschreiber) nach der ihm übertragenen und durch seine Handlung verletzten Funktion, in welcher er berufen war, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein, die Voraussetzungen der §§ 350, 359 vor; namentlich setzt § 359 kein dauerndes oder gegen festes Entgelt versehenes Dienstverhältnis voraus. Die Bestimmungen des cit. Prüfungsregulatives stehen der Anwendbarkeit der §§ 350, 359 nicht entgegen. Insbes. schließt der Ausdruck in § 37 Abs. 4 des Prüfungsregulatives: „Die solchergestalt angenommenen Hilfsgerichtsschreiber haben weder die Eigenschaft eines Staatsbeamten, noch irgend einen Anspruch an den Staat", die Anwendbarkeit der §§ 350 u. 359 StrGB. auf den vorliegenden Fall nicht aus, da mit jenen Worten lediglich gewisse Rechte gegenüber dem Staate, insbes. nach der finanziellen Seite, den Hilfsgerichtsschreibern abgesprochen werden. (Urt. I 18. März 1880 E I 327; R I 494.)

§ 359. Beamteneigenschaft im allgemeinen.

35. Wenn auch § 359 StrGB. eine Definition des Beamten nicht aufstellt, so ist doch der bestrittene dem Urt. des LG. zu Grunde gelegte Satz, daß als Beamter nur eine solche Person angesehen werden könne, welche unter öffentlicher Autorität für Zwecke des Staates thätig werde, für richtig zu halten. Wer ohne eigene Verantwortlichkeit Dienste zu staatlichen Zwecken leistet, wird regelmäßig als Beamter nicht angesehen werden können. Ob er es sei, wird im Einzelfalle aus der Anstellung und der Art der ihm obliegenden Dienste festzustellen sein. Das LG. hat den Satz, daß die Natur der Dienste als nur mechanischer die Eigenschaft des Beamten ausschließe, nicht aufgestellt. Auch ein nur zu mechanischen Diensten Bestellter kann Beamter sein (Disziplin.-Ges. v. 21. Juli 1852; GS. S. 465 § 86) und umgekehrt folgt aus der Natur der Dienste als nicht mechanischer nicht notwendig die Leistung derselben als Beamter. Die Natur der Dienste ist vielmehr nur im allgemeinen ein Kriterium für das Vorhandensein der Beamteneigenschaft, wo letztere nicht aus der Bestellung selbst sich ergiebt. In diesem Sinne nun nimmt das angefochtene Urt. an, daß vorliegend aus der Art der dem Angekl. obliegenden Leistungen, welche rein mechanische seien, sich nichts für die Beamtenqualität desselben entnehmen lasse, während die Uebertragung derselben nicht auf einer Bestallung, sondern einer rein privatvertragsmäßigen Annahme zum Schreiberdienst beruhe. Zwar bekämpft die Rev. die erste dieser Annahmen, allein einerseits ist dies ein Ankämpfen gegen faktische Feststellung, andrerseits würden die von ihr angeführten Funktionen, falls sie von dem Angekl. verlangt wären, nur etwa eine Beamtenthätigkeit in deren Ausübung begründen, woneben sehr wohl die Annahme bestehen könnte, daß er Beamter im allgemeinen nicht sei. (Urt. I 16. Jan. 1882 E V 337; R IV 47.)

Kanzleigehilfen (Preußen).

36. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß ein nach § 3 des preuß. Kanzleireglements v. 23. März 1885 von der Anstellungsbehörde „nach Bedürfnis" angenommener Kanzleigehilfe (Lohnschreiber) im Gegensatze zu den dort scharf unterschiedenen „nur vorübergehend zur Aushilfe" angenommenen Kanzleigehilfen in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem Erk. des OVG. v. 5. April 1892 (JMBl. S. 171) als Beamter i. S. des § 359 StrGB. zu erachten ist. Insbes. hat durch die dort für die erstere Kategorie ausdrücklich vorgeschriebene, „nach den für Staatsbeamte bestehenden Vorschriften" zu bewirkende Vereidigung der Justizminister als nach den für Preußen geltenden Organisationsgesetzen höchste Justizverwaltungsstelle jenen Lohnschreibern in erkennbarer Weise die Stellung von Beamten zuerkannt. Durch ihre Beeidigung als Beamte sind sie Beamte geworden. Die Rechtsausführung im Urt. v. 16. Jan. 1882, E V 337, wonach die Natur der Dienste — mechanische oder nicht mechanische — nur im allgemeinen ein Kriterium für das Vorhandensein der Beamteneigenschaft sei, wo letztere nicht aus der Bestallung selbst sich ergebe, bleibt bestehen. Dagegen erscheint die weitere Urteilsfeststellung, daß bei dem Angekl. diejenigen Voraussetzungen vorliegen, von welchen die Beamteneigenschaft der Kanzleigehilfen abhängt, rechtlich keineswegs bedenkenfrei. Das Urt. begründet jene Annahme dahin, daß „der Angekl. nicht nur vorübergehend zur Aushilfe angenommen worden ist, sondern neben dem gelegentlich zu Schreibarbeiten herangezogenen Gerichtsdiener und einem gewissen W. das vorkommende Schreibwerk seit vier Jahren wesentlich allein zu besorgen hatte, demnach zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses angenommen worden ist". Daraus indes, daß ein Lohnschreiber eine längere Zeit hindurch wesentlich allein die sämtlichen Schreibarbeiten zu besorgen hat, folgt noch keineswegs, daß er zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses angenommen worden. Es läßt sich ebensowohl denken, daß der Betr. nur zur vorübergehenden Aushilfe für den vielleicht erkrankten, für das dauernde Bedürfnis angestellten Lohnschreiber angenommen worden, und daß dieses Verhältnis aus irgend welchen Gründen sich in die Länge gezogen hat. Wesentlich wird es daher auf die Natur des Bedürfnisses zur Zeit der Annahme des Lohnschreibers ankommen; die Folgezeit wird nur insoweit mitwirken, als in derselben Veränderungen äußerlich erkennbar werden, die jenes Bedürfnis anderweitig kennzeichnen oder der Stellung selbst eine andere Gestalt geben. Ueber die Zeit der Annahme sagt das Urt. nur: „Der Angekl. ist i. J. 1888 bei dem AG. zu B. als Kanzleigehilfe, jedoch ohne eidliche Verpflichtung, angenommen und seither beschäftigt worden". Wenn hieraus überhaupt eine Folgerung gezogen werden kann, so ist es höchstens die, daß der Angekl. nicht zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses angenommen worden, da er anderenfalls in Gemäßheit der für einen derartigen Bedürfnisfall vorgeschriebenen Beeidigung vereidigt worden wäre. Diese Beeidigung ist auch nachträglich nicht erfolgt. Irgendwelche Thatsachen, die im Laufe der Beschäftigung eine Aenderung hervorgerufen und bewirkt haben, sind nicht genannt. Es muß daher der Rev. zugegeben werden, daß es an einer genügenden Begründung der Beamteneigenschaft des Angekl. fehlt. (Urt. I 2. Febr. 1893 E XXIII 405.)

§ 359. f) Im Kirchendienste.

Pfarrer als Beamte (Bayern).

37. Nach § 64 lit. b der Beil. II zu Teil IV § 9 der bayr. Verfassungsurkunde v. 26. Mai 1818 sind alle Bestimmungen über fahrende Habe, Nutzung, Rente, Rechte der Kirchen und kirchlichen Personen als weltliche, den Gesetzen des Staats unterworfene Gegenstände erklärt; ferner ist in dem, durch Art. 206 Abs. 2 Ziff 3 der bayr. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins v. 29. April 1869 aufrecht erhaltenen § 94 Abs. 5—8 des rev. Gemeindeedikts v. 1. Juli 1834 bestimmt, daß das Kirchenvermögen jeder Konfession und Parochie einer besonderen Kirchenverwaltung, bestehend aus dem Pfarrer, aus dem Gemeindevorsteher oder einem Mitgliede des Gemeindeausschusses und aus zwei bis vier besonders gewählten Gemeindegliedern derselben Konfession anvertraut ist, wobei besondere Anordnungen über die Behandlung des Rechnungswesens gegenüber der vorgesetzten Kuratelbehörde und dem Ordinariat oder Konsistorium getroffen sind, und festgesetzt ist, daß zu jeder Zeit eine doppelte Kassensperre eingeführt und der eine Schlüssel dem Pfarrer, der andere aber dem von der Verwaltung gewählten Kirchenpfleger zugestellt werden soll. Hiernach unterliegt keinem Zweifel, daß dem Angekl. als kgl. bayr. Pfarrer zu St., in Bezug auf die Verfügung über das ihm mitanvertraute Pfründevermögen der protestantischen Pfarrei St. die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. zukommt; denn er erscheint in gesetzlicher Weise durch die Anstellung als Pfarrer berufen, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats bei Ueberwachung des Kirchenvermögens thätig zu sein. Mit Recht hat demnach das bayr. LG. A., unter der thatsächlichen Feststellung, daß Angekl. mehrere zum Vermögen der Pfarrstiftung St. gehörige 4% Obligationen zu 6900 Mk. nebst dem Barbetrage von 129 Mk. 64 Pf., sohin ihm fremde Sachen, welche er in amtlicher Eigenschaft, als Pfarrer und als gesetzlich zur Verwahrung des Pfarrvermögens mitberufenes Organ der Staatsgewalt, und zwar auf dem Wege der Konvertierung von vier Stück 4½% Wertpapiere der Pfarrstiftung, empfangen und in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet, sohin unterschlagen habe, den Thatbestand des § 350 mit § 246 StrGB. als gegeben erachtet. Die Rev. des Angekl. macht zwar geltend, der Pfarrer erwerbe nicht etwa erst infolge einer besonderen Uebertragung seitens der Staatsgewalt das Recht auf die Verwaltung des Pfarrpfründevermögens, sondern gemäß Tl. II Tit. 11 § 777 des ALR. mit der Annahme der Kollation ein „jus in ipso beneficio", d. i. an den Temporalien, und mit diesem Zeitpunkte beginne sein Nießbrauch an den mit der Eigenschaft eines nicht entziehbaren Privatrechts bekleideten Temporalien. Allein diese Ausführung ist schon deshalb unzutreffend, weil hier keineswegs der Nießbrauch des Pfarrers an den Pfarrgütern, sondern ein Eingriff in die Eigentumsrechte daran in Frage steht, und nicht die allgemeinen Bestimmungen des preuß. Landrechts, sondern die besonderen bayr. Verfassungsgesetze in Betracht zu ziehen sind. (Urt. I 11. Okt. 1880 E II 316; R II 313.)

Rendant einer kathol. Pfarrgemeinde (Preußen).

38. Es ist zu erörtern, ob Angekl. in seiner früheren Eigenschaft als Rendant der kath. Pfarrgemeinde zu M., in welcher Eigenschaft er 600 M. Kirchengelder sich angeeignet hat, nach den Grundsätzen des preußischen Staatsrechtes als (mittelbarer) Staatsbeamter betrachtet werden muß. Als mittelbare (Staats-) Beamte stellen sich in Preußen namentlich diejenigen Personen dar, welche im Dienste einer Gemeinschaft stehen, welche, weil organisch in die Verfassung des Staates eingreifend, der staatlichen Aufsicht und Kontrolle unterliegen. Schon nach den allgemeinen Prinzipien des neueren deutschen Strafrechtes gehören in diese Kategorie die kath. Pfarrgemeinden als privilegierte öffentlichrechtliche Korporationen. Auf ihre Stellung, insbes. auf die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, übt der Staat kraft seiner Kirchenhoheit vielfachen Einfluß. Demgemäße Unterordnung war bereits im preuß. ALR. (vgl. II 10 § 69; §§ 113 ff., 156 ff., 161 ff., 217, 618 ff., 627) für dessen Geltungsbereich dahin genau festgestellt, daß das Vermögen der Pfarrkirchen der Oberaufsicht und Direktion des Staates unterlag, welcher berechtigt sein sollte, darauf zu sehen, daß die Einkünfte der Kirchen, speziell der Pfarrgemeinden, zweckmäßig verwendet würden. Später, insbes. nach Aufhebung der Art. 15, 18 der preuß. Verfassungsurkunde mittels Ges. v. 18. Juni 1875 (Pr. GS. S. 259), ist die staatliche Gesetzgebung auf diesem Gebiete für den Umfang der ganzen Monarchie thätig geworden. Direkt und umfassend hat das preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 eine neue Organisation der kath. Pfarrgemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung geschaffen und die deshalbigen staatlichen Aufsichtsrechte geregelt. (Folgt weitere Ausführung.) Unzweifelhaft hat hiernach der Staat in Würdigung seines unmittelbaren Interesses und zugleich zur Förderung seiner wesentlichen Zwecke Vertretungsbehörden der kath. Pfarrgemeinden für deren Vermögensverwaltung geschaffen, diese Stellen und deren einzelne Träger seiner Aufsicht und Kontrolle unterworfen und diesen Organen eben hierdurch insoweit den Charakter von (mittelbaren) Staatsbeamten in der Bedeutung des § 359 StrGB. beigelegt. Diese rechtliche Qualifikation gilt nach § 10 a. a. O. speziell für die mit der Kassenverwaltung und Rechnungsführung betraute

Person, mag dieselbe aus der Reihe der Kirchenvorsteher gewählt oder frei als besonderer Rendant angestellt werden. Auch letzterer ist, obschon er zu den Kirchendienern i. S. des preuß. Ges. v. 12. Mai 1873 zählt, d. h. die Disziplinargewalt über ihn nur nach Maßgabe des angezogenen Gesetzes geübt werden darf, in Beziehung auf seine Funktionen als Rendant mittelbarer Beamter des Staates. (Urt. I 20. Jan. 1881 E III 259.)

§ 359. Rendant einer Pfarrgemeinde.

39. Der Beschwerdeführer hat seine Eigenschaft als Beamter und folgeweise die Anwendbarkeit des § 350 StrGB. in Abrede gestellt. Allein die in Gemäßheit des preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 (GS. S. 241) berufenen Mitglieder des Kirchenvorstands einer kath. Pfarrgemeinde gehören, insofern sie das kirchliche Vermögen unter staatlicher Autorität und Aufsicht zu verwalten haben, zu den mittelbaren Staatsbeamten i. S. des § 359 StrGB. und zwar gilt dies nicht nur von dem gemäß des § 10 alleg. Ges. mit der Kassenverwaltung und der Rechnungsführung betrauten Kirchenvorsteher, sondern von jedem Mitgliede des Vorstandes innerhalb des ihm durch Gesetz bezw. ordnungsmäßigen Beschluß des Kollegiums zugewiesenen Kreises von Verwaltungsgeschäften. (Urt. IV 10. Juni 1884 R VI 419.)

Kathol. Kirchenvorstand (Preußen).

40. Der Angekl. war bis zu seiner am 1. Okt. 1885 erfolgten Pensionierung als Küster an der evangel. P. Kirche zu B. angestellt. Als solchem war ihm von dem Kirchenkassenrendanten mit Genehmigung des Superintendenten und des Konsistoriums übertragen worden, die Begräbnisgebühren und andere der Gemeindekirchenkasse zustehende Gebühren einzuziehen, über die einzuziehenden, bezw. eingezogenen Kirchengelder Bücher zu führen, die Utensilien für den Kirchendienst zu beschaffen und die eingenommenen Gelder nach Abzug der Auslagen an den Kirchenkassenrendanten abzuführen und zu diesem Zwecke sich mit letzterem am Schlusse jedes Quartals zu berechnen. Hiernach giebt die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. ein Beamter i. S. des § 359 StrGB. war und als ein solcher die Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen hat, zu rechtlichen Bedenken Veranlassung. Nach § 556 ALR. T. II Tit. XI gehören Küster zu den niederen Kirchenbeamten. An und für sich sind dergl. evangel. niedere Kirchenbediente als Staatsbeamte nicht anzusehen; denn nach § 1 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 10. Sept. 1873 (GS. 1874 S. 151) haben die Kirchengemeinden ihre Angelegenheiten innerhalb der gesetzlichen Grenzen selbst zu verwalten und innerhalb dieser Grenzen sind die Bediensteten derselben weder unmittelbare noch mittelbare Staatsdiener. Die niederen Kirchendiener werden nach § 21 das. der Regel nach vom Gemeindekirchenrat ernannt und aus kündbaren Anstellungen entlassen; sie stehen nur im Dienste der Religionsgesellschaft und nehmen keine Funktionen wahr, welche zugleich wesentlichen Zwecken des Staates dienen. Allerdings hatten die Küster nach § 501 ff. Tl. II Tit. 11 ALR. bei der Führung der Kirchenbücher mitzuwirken. Aber diese Kirchenbücher dienen jetzt dem Staate nicht mehr als Civilstandsregister und haben nur noch kirchliche Zwecke. Was die Vermögensverwaltung dagegen anlangt, stehen in Preußen die evangel. Kirchengemeinden unter der Oberaufsicht des Staats. Dies hat durch das Gesetz, betr. die evangel. Kirchenverfass. in den acht älteren Provinzen der Monarchie v. 3. Juni 1876 wiederholte Anerkennung gefunden, indem Art. 27 die Staatsbehörde für berechtigt erklärt, von der kirchlichen Vermögensverwaltung Einsicht zu nehmen, zu diesem Behufe die Etats und Rechnungen einzufordern, sowie außerordentliche Revisionen vorzunehmen und auf Abstellung der etwa gefundenen Gesetzwidrigkeiten durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel zu dringen. Kann es somit keinem Bedenken unterliegen, daß die evangel. Kirchengemeinden, was die Vermögensverwaltung betrifft, dem Staate untergeordnete Korporationen sind, welche der Oberaufsicht und Direktion desselben unterstehen, so gehören Kirchenbediente, denen als solchen Funktionen der Vermögensverwaltung übertragen sind, zu denjenigen Personen, welche der § 69 ALR. Tl. I Tit. 10 neben den im unmittelbaren Dienste des Staats stehenden Beamten als Staatsbeamte hervorhebt. Sie sind im mittelbaren Dienste des Staats angestellt und deshalb nach § 359 StrGB. als solche Personen zu betrachten, auf welche die Vorschriften des Abschn. 28, insbes. des § 350 a. a. O. Anwendung finden, wenn sie im geordneten Wege zur Ausübung derartiger Funktionen amtlich berufen sind. Es fragt sich also, ob dies hinsichtlich des Angekl. der Fall gewesen ist, dem allerdings nach den Feststellungen des ersten Richters eine Art Verwaltung bez. der Kirchenkasse übertragen war. Nach § 22 der Synodalordnung vertritt der Gemeindekirchenrat die Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung und nach § 24 a. a. O. hat derselbe für die Verwaltung der Kirchenkassen einen Rendanten zu ernennen, dessen Obliegenheiten in Abs. 5 zu a—c speziell hervorgehoben sind. Insbes. hat dieser darnach die Einnahmen der Kirchenkasse zu erheben und die Ausgaben aus derselben zu leisten. Die dem Angekl. übertragenen Geschäfte gehörten mithin zu dem Amte des Rendanten, nicht aber zu dem des Küsters, und zweifellos kann der Rendant die ihm obliegenden Geschäfte nicht auf den Küster mit der Wirkung übertragen, daß dieser infolgedessen als ein im mittelbaren Staatsdienst angestellter Beamter anzusehen ist. Der erste Richter mißt auch dem Angekl. Beamtenqualität nur deshalb bei, weil der

Küster als Beamter (Preußen).

§ 359. Küster als Beamter. Rendant des Gemeindekirchenrates der St. Paulsgemeinde mit Genehmigung des Superintendenten und des Konsistoriums, dem Angekl., als angestelltem Küster der St. Paulskirche, die fraglichen Geschäfte übertragen habe. Allein den Bestimmungen der Synodalordnung gegenüber erhellt in keiner Weise die Zuständigkeit des Superintendenten oder des Konsistoriums, dem Angekl. Amtsgeschäfte, welche dem Rendanten gesetzlich oblagen, zu übertragen und ihn dadurch als einen Beamten i. S. des § 359 StrGB. anzustellen. (Urt. II 16. März 1886 E XIII 432; R VIII 180.)

41. Urt. III 6. Mai 1886 (E XIV 130; R VIII 344) s. Bestechung Nr. 14.

Rendant einer Kirchengemeinde (Preußen). **42.** Daß ein Rendant einer Kirchengemeinde als Beamter i. S. des § 359 StrGB. anzusehen ist, hat das RG. in dem Urt. v. 6. Mai 1886 (E XIV 130) dargelegt. Ohne Grund bezweifelt die Rev., daß Angekl. Rendant der Kirchengemeinde gewesen ist. Laut Art. 2 des Ges. v. 25. Mai 1874 (GS. S. 147) steht dem Gemeindekirchenrate die Vertretung der Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung nach Maßgabe der §§ 22, 24 der Kirchengemeinde-Synodalordnung v. 10. Sept. 1873 (GS. 1874 S. 151) zu, nach § 24 insbes. auch die Ernennung des Rendanten der Kirchenkasse. Zum Gemeindekirchenrat gehört auch der Pfarrer (§ 3 a. a. O.), und der Rendant soll regelmäßig aus den Mitgliedern des Kirchenrates gewählt werden; Angekl. ist daher durch die Gemeindekirchenräte als Pfarrer giltig zum Rendanten bestellt. Einer Bestätigung der Wahl seitens der Kreissynode bedurfte es nicht, da Angekl. nach der Feststellung des ersten Richters als Rendant eine Besoldung nicht bezog. (Urt. II 11. März 1890 Goltd. XXXVIII 58.)

Rechner einer israelitischen Armenkasse (Hohenzollern). **43.** Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß Angekl. als Rechner der Armenkasse der israelitischen Kirchengemeinde zu H. die Eigenschaft eines Beamten i. S. der §§ 350, 359 StrGB. gehabt habe. Die Verwaltung des abgesonderten Vermögens der israelitischen Kirchengemeinden sowie des Armenwesens derselben soll durch besondere, von der Kirchengemeinde zu wählende Vorsteher besorgt und durch die Staatsbehörden beaufsichtigt werden. Nach § 38 des hohenz.-sigm. Ges. v. 9. August 1837, die staatsrechtl. Verhältnisse der israelit. Glaubensgenossen betr., muß jeder im Fürstentum ansässige Israelit Genosse einer inländischen Kirchengemeinde seines Glaubens sein; nach § 43 steht der Landesregierung die Oberaufsicht und Leitung des ganzen israel. Kirchen- und des damit verbundenen Armenwesens zu. Dementsprechend wurde Angekl., wie die Gründe feststellen, i. J. 1875 zum Armenfondsrechner der israel. Kirchengemeinde zu H. bestellt und am 15. Okt. dess. J. vom Oberamte zu H. eidlich in Pflicht genommen, seine Kassenführung unterlag einer beständigen staatlichen Aufsicht und Kontrolle, zufolge welcher er seine Rechnungen sowohl jährlich dem Oberamte zur Rev. vorzulegen hatte, als auch außerordentliche Kassenrevisionen seitens des Oberamtes bei ihm vorgenommen wurden. Hiernach kann nicht bezweifelt werden, daß die israel. Kirchengemeinde zu H. bez. ihres Vermögens mit Korporationsrechten versehen, als solche von der Staatsregierung anerkannt und unter der Leitung des Staates gehalten, auch daß der Armenfondspfleger dieser Korporation der beständigen Aufsicht und Disziplinargewalt der Regierung unterstellt ist. Die Rev. bestreitet gleichwohl die Beamteneigenschaft des Angekl., weil die von ihm verwaltete Kasse nicht zu kirchlichen Zwecken der israel. Kirchengemeinde H. diene, vielmehr ein zur allgemeinen Unterstützung armer Juden bestimmter Fonds sei. Allein gerade hieraus erhellt der rechtliche Charakter dieses Teils des Vermögens der Kirchengemeinde, zufolge dessen er nicht den religiösen Zwecken dieser Kirche, sondern dem allgemeinen Zwecke der Armenfürsorge durch Unterstützung armer Israeliten, somit zur Erfüllung der Aufgaben des Staates, zu welchen die Fürsorge für Arme längst gehört, zu dienen hat. Aus diesem rechtlichen Charakter des vom Angekl. verwalteten Fonds erklärt sich auch die durch die Staatsgewalt selbst gübte Oberaufsicht seiner Verwaltung. Ist somit die israel. Kirchengemeinde zu H. hinsichtlich dieser Vermögensverwaltung eine dem Staate untergeordnete Korporation, welche seiner Aufsicht untersteht, so gehören ihre Bediensteten, denen die Funktionen dieser Verwaltung übertragen sind, zu den im mittelbaren Dienste des Staates angestellten Beamten. (Urt. I 29. Okt. 1892 E XXIII 268.)

g) Offiziere als Beamte.

44. Urt. II 16. Juni 1896 E XXIX 15, s. Zweikampf.

h) Im Polizei- und Verwaltungsdienste.

Gutsvorsteher als Beamte. **45.** Nach der KreisO. v. 13. Dez. 1872, §§ 31—34, giebt der Besitz eines selbständigen Gutsbezirkes nur einen begrenzten Anspruch auf Verleihung bestimmter obrigkeitlicher Befugnisse, die Verleihung selbst erfolgt nach vorgängiger Sachprüfung seitens eines Organes der Staatsgewalt, nämlich durch die Bestätigung des Gutsbesitzers bezw. eines Stellvertreters in der Eigenschaft eines Gutsvorstehers von seiten des Landrats. Letzterer Akt

bringt die Uebertragung amtlicher Funktionen an den Besitzer eines Gutsbezirkes, bezw. an seinen Vertreter zum Ausdrucke. Demzufolge sind auch die Gutsvorsteher den bez. der Beamten bestehenden Disziplinarvorschriften unterworfen (§ 61 des Zuständigkeitsgesetz. v. 26. Juli 1876, GS. S. 297). Zu den amtlichen Funktionen des Gutsvorstehers gehört aber nach § 31 der KreisO. in Verbindung mit § 15 des Klassen- und Einkommensteuergesetz. v. 1. Mai 1851 (GS. S. 193), §§ 6, 9 des Klassensteuergesetz. v. 30. Mai 1820 (GS. S. 140) und ALR. II, 7 §. 54 die Erhebung der Klassensteuer von den Steuerpflichtigen des Gutsbezirkes. Hieraus ergiebt sich, daß der Angekl., falls er als Gutsvorsteher bestätigt war, die Klassensteuerbeträge in amtlicher Eigenschaft erhoben hat. Ob die Bestätigung erfolgt ist, stellt der Vorderrichter mit direkten Worten nicht fest, seine Bemerkung: „Der Angekl. hat die Steuern, da er gesetzlich zur Erhebung berufen war, in amtlicher Eigenschaft erhoben", läßt dem Zweifel Raum, ob damit die erfolgte Bestätigung habe ausgesprochen werden sollen, und dieses Bedenken fällt umsomehr ins Gewicht, als der Angekl. in der Hauptverhandlung behauptet hat, der Gutspächter B. sei stellvertretender Gutsvorsteher, und in dieser Behauptung nach Lage der Gesetzgebung die Einwendung enthalten ist, Angekl. sei als Gutsvorsteher nicht bestätigt worden. (Urt. II 19. März 1881 E IV 25.)

§ 359. Gutsvorsteher als Beamte (Preußen).

46. Für den Begriff eines Beamten ist nach allgemeinen Grundsätzen des Staatsrechts und mit Anhalt an die wenigstens negative Definition im § 359 StrGB. entscheidend nur die Frage, ob eine bestimmte Person, sei es auch ein Frauenzimmer unter öffentlicher Auktorität von einer zuständigen Stelle als Organ des Staats zur Mitwirkung für staatliche Zwecke ermöglicht, ob sie im Dienste des Staats *angestellt*, dessen Kontrolle und Aufsicht bei den ihr im öffentlichen Interesse zugewiesenen Verrichtungen unterworfen wurde. *Nichtbeeidigung* ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 359 StrGB. keine notwendige Voraussetzung. Vorliegend wird auch nicht einmal mit Bestimmtheit angenommen, daß die Verpflichtung in Köln als notwendiges Kennzeichen für eine *beabsichtigte* Anstellung im städtischen Unterbeamtendienste gelte. Ebensowenig erscheint zur *Begründung* des Beamtenverhältnisses die Ausstellung einer formellen schriftlichen Bestallung, welche auch nur als *Beurkundungsmittel* dienen kann, im allgemeinen unerläßlich. Für die städtischen Beamten in Köln ist eine abweichende Uebung nicht angezeigt. Ohnehin redet das Urt. selbst von einer „*Bestallung*" der Ehefrau B. als „Aufseherin" und vermißt nur die Gewißheit, „durch wessen Vermittelung und in welcher Form ihr die Bestallung zur Kenntnis gekommen sei", während die Erklärung nahe liegt, daß der auf Gesuch des Ehemannes erteilte Beschluß in betreff der „Gehaltserhöhung für seine Frau als Aufseherin" eben nur dem *Ehemanne* zuging. Vor allem aber betonen die Gründe rechtsirrig als durchgreifend den *Ursprung* der Dienstleistungen der Ehefrau und den angeblichen Unterschied zwischen der Wirksamkeit als *Gehilfin* des Gefangenwärters und einer *Aufseherin*. Mag auch die Ehefrau anfänglich bei Anstellung ihres Ehemannes in Fortführung des früheren Herkommens nur thatsächlich dem Gefängnisverwalter in Unterstützung dessen Funktionen, speziell durch Beaufsichtigung der weiblichen Gefangenen, zur Seite gestanden haben, so konnte dieses Verhältnis doch einen öffentlich-rechtlichen Charakter annehmen, sobald die vorgesetzte Behörde diese Leistungen als ihr und den Gefängnisinsassen gegenüber erfolgend, insbes. durch die geschehene Honorierung der Dienste auf städtische Kosten anerkannte und genehmigte. Auf den Umfang dieser Funktionen im übrigen und auf den mehr oder weniger selbständigen Charakter der Dienstthätigkeit der angekl. Ehefrau kam begrifflich nichts an. Es ist daher auch nicht als eine bindende thatsächliche Feststellung zu betrachten, wenn die StrK. in Verkennung der rechtlichen Natur eines Beamten zu der, ohnehin nicht völlig unzweideutig ausgedrückten, Annahme sich befugt erachtet, die städtischen Behörden hätten der Ehefrau B. keine Beamtenqualität gewähren wollen, weil diese etwaige Negierung mit der irrtümlichen Identifizierung einer angeblich notwendigen formalen Anstellung unter dem Namen einer Aufseherin zusammentrifft. (Urt. I 7. Mai 1883 R V 328.)

Frauen als Beamte.

47. Für die Frage, ob der „Polizeisekretär" B. als Beamter i. S. des StrGB. und speziell des § 196 desselben anzusehen ist, kommt in Betracht, ob derselbe durch eine zuständige Behörde zur Ausübung öffentlich-rechtlicher, dem Staatszwecke dienender Funktionen berufen war (E VII 212). Das preußische Gesetz über die Polizeiverwalt. v. 11. März 1850 (GS. S. 265) bestimmt nun in § 4: Die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, bedarf der Bestätigung der Staatsregierung. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (mitgeteilt in v. Rönnes Gemeindeordn. S. 403—405) läßt keinen Zweifel darüber, daß die gesetzgebenden Faktoren sich der in dieser Bestimmung enthaltenen Einschränkung des Anstellungsrechts der Gemeinden, speziell der Stadtgemeinden, bewußt waren; man erachtete aber die Bestimmung für eine nicht abzuwehrende Konsequenz des allgemeinen Prinzips, daß die Polizei nur im Auftrage des Staates verwaltet werden solle (Kommissionsber. der I. Kammer zu § 4;

Polizeisekretäre (Preußen).

§ 359. Polizeisekretäre als Beamte.

sten. Ver. über die Verhandl. der I. Kammer S. 2326, 2327). Versteht man nun, wie üblich, unter „Polizeisekretär" einen Subalternbeamten, welcher mit der selbständigen Aufnahme von Protokollen in polizeilichen Angelegenheiten befaßt ist, so gehört derselbe zu den Polizeibeamten i. S. des § 4 des Ges. v. 11. März 1850. Darnach hätte der erste Richter prüfen müssen, ob B. staatlich als Polizeisekretär bestätigt war. Dies ist nicht geschehen. War B. staatlich als Polizeibeamter bestätigt, und war die den Gegenstand des Verfahrens bildende Beleidigung in Bezug auf den Beruf des B. als Polizeibeamter begangen, so unterliegt die Giltigkeit des vorliegenden Strafantrags, welcher dem StA. am 9. März 1883 zugegangen ist, keinem Bedenken. Insbes. würde ein Bedenken nicht aus dem Umstande herzuleiten sein, daß B. aus einer öffentlichen Kasse für seine polizeiliche Thätigkeit keinen Gehalt bezieht. Wenn eine der beiden Voraussetzungen nicht zutraf, so mußte ferner geprüft werden, ob nicht B. aus einem sonstigen Grunde als Beamter anzusehen ist; denn nach dem Berichte der Polizeiverwaltung zu H. v. 23. Dez. 1883 ist er vom Magistrat als Serviskassenrendant angestellt und bezieht aus der Kämmereikasse jährlich 150 Mk. und nach der Auskunft derselben Behörde v. 28. Dez. 1883 scheint er von dem Bürgermeister mit Zustimmung des Magistrats als Expedient und Bureauvorsteher, also zur Hilfeleistung in den dienstlichen Angelegenheiten des Bürgermeisters gegen Salarierung aus einem dem letzteren für solche Zwecke aus der Kämmereikasse gewährten Pauschquantum angestellt zu sein. (Urt. II 19. Febr. 1884 R VI 134.)

Schleusenmeister als solche (Preußen).

48. Der Vorderrichter hat nicht, wie der Beschwerdeführer meint, lediglich aus der Thatsache, daß dieser vereidigt und mit einer Dienstinstr. versehen sei, dessen Beamtenqualität gefolgert, vielmehr neben der Konstatierung, daß der Beschwerdeführer den allgemeinen Diensteid als Staatsbeamter geleistet hat und den Disziplinargesetzen unterliegt, das Hauptgewicht darauf gelegt, daß derselbe von der preuß. Ministerial-Militär- und Baukommission zu Berlin als Schleusenmeister angestellt und als solcher Staatsbeamter, also dazu berufen sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein. Dies ist auch nicht rechtsirrtümlich. Daß die Berufung des Angekl. in gesetzlicher Weise erfolgte, ist zweifellos. Der Stadtkreis Berlin bildet nach § 1 des Ges. v. 30. Juli 1883 (GSl. 1883 S. 195) einen Verwaltungsbezirk für sich, welcher unter dem Oberpräsidenten in Potsdam steht. Unter der Leitung, bezw. oberen Aufsicht des Oberpräsidenten steht unter anderem die Minist.-Militär- und Baukommission der Residenz Berlin. Dieselbe ist für Militär- und Bau- und sonstige ihr zugewiesene Verwaltungsangelegenheiten an die Stelle der vorm. Berliner Regierung getreten. Zu ihrem Geschäftskreise gehören u. a. die sämtlichen fiskalischen Bauangelegenheiten in B., die Unterhaltung der betr. öffentlichen Gebäude und der öffentlichen Wasserläufe u. s. w. Zu diesen öffentlichen Wasserläufen gehört auch der Schiffahrtskanal bei B. Den hauptsächlichen Teil der amtlichen Funktionen eines Schleusenwärters bildet nach der Dienstinstr. die Mitbeaufsichtigung der Schleuse, die Beaufsichtigung und Unterweisung der Schleusengehilfen, das Durchschleusen der Schiffsgefäße und die Führung genauer Listen über den Schiffsverkehr an der Schleuse. Alle diese Funktionen dienen dem Interesse des Staats. Daß auch das Durchschleusen nicht blos ein, fiskalische Erwerbszwecke verfolgender Akt ist, welchen der Fiskus lediglich deshalb besorgen läßt, um dafür Schleusengefälle erheben zu können, liegt auf der Hand. Die Anlage der Schleusen und die Fürsorge für dieselben und für das Durchschleusen erfolgt lediglich im öffentlichen staatlichen Interesse zum gemeinen Besten behufs Beförderung der allgemeinen Schiffahrt (ALR. § 79 Tl. II Tit. 15). Die Schleusengefälle bilden nur eine zur Unterhaltung dieser öffentlichen Anlagen nötige Beihilfe. Demgemäß werden auch in den einschlagenden Verordnungen unter den in denselben genannten „Stromaufsichtsbeamten" bezw. „Aufsichtsbeamten", denen hinsichtlich der Fürsorge für die Schiffahrt und der Aufrechthaltung der polizeilichen Ordnung auf den Schiffahrtsstraßen gesetzlich eine Reihe von Befugnissen übertragen ist, auch speziell „die Schleusenmeister" aufgeführt. Wenn aber selbst richtig wäre, was die Rev. irrig behauptet, daß nämlich der Staat mittels der Schleusen industrielle Zwecke verfolge, so würde der Beschwerdeführer als Schleusenmeister doch die Beamtenqualität haben. Denn auch die vom Staate bei seinen industriellen Instituten, welche im öffentlichen Interesse Erwerbszwecke verfolgen, angestellten Personen sind Beamte. (Urt. II 1. Okt. 1886 E XIV 345; R VIII 580.)

Leichenschauer (Bayern).

49. Von der Rev. wird die Beamten-Eigenschaft deshalb bestritten, weil Angekl. zur Zeit der Verübung der unter Anklage gestellten Handlung noch nicht als Leichenschauer verpflichtet gewesen sei. Letztere Thatsache ist richtig, da die Verpflichtung des Dr. M. als Leichenschauer erst am 7. Nov. 1887 erfolgte; allein dieser Umstand ist nicht entscheidend. Der Leichenschauer ist in Bayern unzweifelhaft als Beamter anzusehen, denn er erscheint in gesetzlicher Weise dazu berufen, für Erfüllung der Zwecke des Staats thätig zu sein. Die Leichenschau ist ein Ausfluß der Medizinalpolizei, welche zum Geschäftskreise

§ 359. Leichenschauer als Beamte.

der Verwaltungsstellen und Behörden gehört. (Folgt weitere Ausführung.) Angesichts dieser Vorschrift könnte die Verpflichtung des Beamten für seine Beamteneigenschaft nur etwa dann von Bedeutung sein, wenn sie landesgesetzlich zur Vorbedingung der Uebertragung und des Antrittes eines Amtes gemacht wäre, wenn also ein noch nicht verpflichteter Funktionär auch noch nicht als „angestellt" anzusehen wäre. Im allgemeinen ist anzunehmen und auch für Bayern in konsequenter Rechtspr. des vorm. bayr. obersten Gerichtshofes stets anerkannt, daß die Beamteneigenschaft nicht erst durch die Verpflichtung, sondern durch die Uebertragung des Amtes oder Dienstes seitens der hierzu befugten Personen oder Behörden und durch Uebernahme seitens des Beamten erworben werde und daß die Verpflichtung nur den Wert habe, die Verbindlichkeit zur Erfüllung der mit dem Dienstantritte übernommenen Pflicht subjektiv zu verstärken und eine größere Garantie für gewissenhafte Erfüllung zu bieten (vgl. Urt. des RG. v. 5. Januar 1884, E IX 410). Diese Grundsätze haben auch für die Leichenbeschauer zu gelten, da die oberpolizeilichen Vorschriften v. 20. Nov. 1885 die Verpflichtung nur neben der Anstellung vorschreiben, ohne letztere von der Verpflichtung abhängig zu machen. Im vorliegenden Falle ergiebt sich aber, daß das k. Bezirksamt als hierfür zuständige Behörde auf Bewerbung des praktischen Arztes Dr. M. in K. mit Dekret v. 14. Dez. 1886 diesem die Leichenschau in den Bez. V u. VI, wozu der Ort H. gehört, v. 1. Jan. 1887 an übertragen und diese Aufstellung durch das Amtsblatt zur öffentlichen Kenntnis gebracht hat. Daß Angekl. das Amt annahm und thatsächlich ausübte, hat er selbst unumwunden zugegeben. Unter diesen Umständen ist es gleichgiltig, daß die Verpflichtung erst später erfolgte, da Angekl. unzweifelhaft vom 1. Jan. 1887 an als Leichenschauer angestellt und in dieser Eigenschaft Beamter war. (Urt. I 3. Mai 1888 E XVII 406; R X 372.)

Fleischbeschauer als solche.

50. Die Freisprechung der Angekl. von der Anschuldigung des § 348 StrGB. stützt sich auf die Annahme, daß die Angekl. ihre Beamten-Eigenschaft nicht gekannt haben, sie sich derselben nicht bewußt gewesen sind und ihnen deshalb der vom § 348 StrGB. vorausgesetzte Vorsatz fehle. Die Rev. des StA. rügt unrichtige Anwendung des § 59 StrGB. und macht geltend, daß Angekl. sich nicht über Thatumstände, sondern lediglich über die aus ihnen wohlbekannten Thatumständen ihrer Anstellung und Verpflichtung als öffentliche Fleischbeschauer herzuleitenden strafrechtlichen Folgerungen im Irrtum befunden haben. Ohne die Zweifelhaftigkeit der hier zu entscheidenden Frage zu verkennen, scheinen doch überwiegende Gründe für die von der Vorinstanz vertretene Rechtsauffassung zu sprechen. Richtig ist, daß von Unkenntnis irgend welcher äußerlich wahrnehmbarer Thatsachen vorliegendenfalls nicht die Rede sein kann. Die Thatsache der förmlich geschehenen Anstellung als Fleischbeschauer und der Inhalt der mit solcher Anstellung verknüpften Pflichten waren den Angekl. vollkommen bekannt. Was ihnen unklar und verborgen geblieben ist, waren Sinn und Bedeutung dieser Anstellung; sie bildeten sich ein, nach wie vor nur privilegierte Gewerbetreibende zu sein, erkannten nicht, daß sie kraft ihrer Anstellung fortan als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität sanitätspolizeiliche Funktionen auszuüben hatten. Da § 359 StrGB. normativ bestimmt, innerhalb welcher Grenzen das Begriffsmerkmal der Amtsqualität strafgesetzlich anerkannt werden soll, läßt sich folgerichtig behaupten, daß ein lediglich rechtlicher Irrtum über das Vorhandensein der Amtsqualität sich unmittelbar auf die Begriffsbestimmung des § 359 StrGB., also auf das Strafgesetz selbst bezieht. Auf der anderen Seite kommt jedoch in Betracht, daß, würde man derartigen, gegen § 359 StrGB. gerichteten Rechtsirrtümern die Anerkennung versagen, die Grundsätze vom Dolus in Verwirrung geraten müßten. Die Frage, ob jemand als Beamter oder Staatsdiener zu gelten hat, gehört in erster Reihe nicht dem Strafrechte, sondern dem allgemeinen öffentlichen Rechte an. Das Strafrecht kann den öffentlich-rechtlichen Begriff für seine Zwecke einengen oder erweitern, aber nicht neu schaffen. Die Vorschrift des § 359 StrGB. enthält keine Gebots- oder Verbotsnorm, sondern lediglich eine abstrakte Legaldefinition auf dem Boden einer Reihe als bekannt vorausgesetzter staatsrechtlicher Begriffe („Reich", „Bundesstaat", „unmittelbarer oder mittelbarer Dienst", „Anstellung"). Hiergegen sind Rechtsirrtümer der verschiedensten Art denkbar, die mit Kenntnis oder Unkenntnis der das strafbare Unrecht regelnden Gebots- oder Verbotsnorm nichts zu thun haben, sondern sich ausschließlich und unmittelbar auf allgemein staatsrechtliche Vorschriften, Grundsätze, Uebungen beziehen. Daß derartige, auf Unkenntnis solcher öffentlich-rechtlicher Normen beruhende Irrtümer dem Bereiche des § 59 StrGB. nicht entzogen sind, ist in stehender Rechtspr. v. RG. anerkannt. (Vgl. E XXII 141 und die zahlreichen S. 148 dort angeführten Urteile.) Die Frage des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Beamteneigenschaft kommt strafrechtlich nicht nur bei den aktiven Amtsdelikten, sondern ebenso auch in passiver Beziehung bei den *gegen* Beamte verübten Rechtsverletzungen in Betracht. Es kann z. B. bei Anwendung des § 333 StrGB. nicht zweifelhaft sein, daß der subjektive Thatbestand dieses Bestechungsdeliktes das Bewußtsein des Thäters voraussetzt, einen „Beamten" zu einer die Verletzung einer „*Amtspflicht*" enthaltenden

Irrtum des Beamten über sein Amt.

§ 359. Fleischbeschauer als Beamte.

Handlung bestimmen zu wollen. (Vgl. R V 719.) Jeder Umstand, welcher dieses Bewußtsein aufhebt, jeder gute Glaube des Thäters, es *nicht* mit einem Beamten und dessen Amtspflichten zu thun zu haben, mag der Irrtum mehr oder weniger entschuldbar sein, mag er mehr auf Unkenntnis *thatsächlicher* oder auf Mißverständnis außerhalb des § 333 StrGB. liegender *rechtlicher* Verhältnisse beruhen, mag letzterenfalls der Rechtsirrtum gegen § 359 StrGB. verstoßen oder nicht, macht § 333 StrGB. unanwendbar. Aehnlich verhält es sich, mindestens was persönliche *Amts*qualität und sachliche *Amts*handlung anlangt, sobald § 113 StrGB. in Frage kommt. Es ist nicht abzusehen, weshalb andere Grundsätze anwendbar werden müssen, wenn der subjektive Thatbestand aktiver Amtsdelikte bestimmt werden soll. Ganz zweifellos erfordert der Vorsatz dieser Vergehungen, seien es nun eigentliche oder uneigentliche Amtsdelikte, das Bewußtsein des Thäters von seiner Beamteneigenschaft. Darüber, daß jeder rein thatsächliche Irrtum, jede Unkenntnis rein thatsächlicher Vorgänge in dieser Beziehung einen Schuldausschließungsgrund nach Maßgabe des § 59 StrGB. abzugeben geeignet ist, kann kein Zweifel obwalten. Es hieße aber offensichtlich zu einer reinen Dolusfiktion seine Zuflucht nehmen, wenn man einem in seinem Wesen und seiner Wirkung vollkommen gleichwerten, den bösen Vorsatz unbedingt aufhebenden Rechtsirrtum, blos, weil er irgendwie mit § 359 StrGB. in Widerspruch gerät, jede Berücksichtigung versagen wollte. Eine Erwägung allgemeiner Natur kommt hinzu, um die hier vertretene Folgerung zu verstärken. Die Grenzen, welche den Beamten i. S. des § 359 StrGB. vom Nichtbeamten unterscheiden, werden in der modernen Staatsentwickelung äußerlich wie innerlich zusehends unerkennbarer. Auf der einen Seite ergreift der Staat immer weitere Gebiete des gewerblichen Lebens, ordnet sie seinen Zwecken unter und erhebt damit zahlreiche, anscheinend rein gewerbliche Arbeitsformen zu staatlichen Funktionen. Ob der als Schaffner, Weichensteller, Schmied, Erdarbeiter oder dergl. an einer Eisenbahn Beschäftigte sich als Beamter im Staatsdienste befindet oder nicht, wird sich oft nur durch sehr mühsame Durchforschung der staatsrechtlichen Verhältnisse der fraglichen Bahn, der behördlichen Organisations- und Zuständigkeitsnormen, der konkreten Anstellungsverfügung, ihrer Beschränkungen und Klauseln u. s. w. feststellen lassen. Auf der anderen Seite wächst mit der Erweiterung der sozialpolitischen, sanitären, präventiv-polizeilichen Aufgaben des Staates das Bedürfnis, staatliche Funktionen nicht mehr ständig hierfür angestellten, das Amt als Lebensberuf bekleidenden Organen, sondern Privatpersonen widerruflich als Nebenbeschäftigung zu übertragen. Die Folge ist, daß in derselben Person bei Ausübung der anscheinend gleichen Thätigkeit sich amtliche und nichtamtliche Beziehungen derartig durcheinander mischen, daß ihre begriffliche Sonderung besonders erschwert wird. Vorliegendenfalls handelt es sich um einfache Gewerbetreibende (Barbiere), welche sich nebenbei auch mit Trichinenuntersuchung gewerblich beschäftigen und für sanitätspolizeiliche Zwecke mit gewissen öffentlich-rechtlichen Funktionen ausgestattet worden sind. Ob derartige Gewerbetreibende nach Maßgabe der die Fleischschau regelnden Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten als Beamte i. S. des § 359 StrGB. zu gelten haben, darüber haben innerhalb der Rechtspr. erhebliche Meinungsverschiedenheiten obgewaltet, die sich ausschließlich auf dem Boden außerhalb des Strafrechtes liegender Normen partikularen öffentlichen Rechtes bewegten. Durch die Rechtspr. des RG. ist den Fleischbeschauern einzelner Bundesstaaten (Preußen, Bayern, Baden u. s. w.) die Amtsqualität zugesprochen, für andere (Königr. Sachsen) versagt worden. (Vgl. E IV 422, XVII 94, XIX 180, 197.) Es widerstreitet der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnisse, auf einem derartig bestrittenen und wechselnden Gebiete des öffentlichen Rechtes und noch in der Entwickelung begriffener behördlicher Organisationen die unvermeidlichen Irrtümer und Mißverständnisse der Einzelnen strafrechtlich anders zu behandeln, als dies rein thatsächlichen Irrtümern zukommt. (Urt. III 9. Jan. 1893 E XXIII 374.)

Wirkung des Irrtums.

Amtsdiener als Beamter (Preußen).

51. Die Vorinstanz erachtet zwar als erwiesen, daß S. von dem Amtsausschusse als Amts- und Polizeidiener *ernannt* und als solcher vom Landrate bestätigt worden, und daß er an dem in der Anklage gedachten Abende in dem Lokale die Aufsicht behufs Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung geführt habe; sie verneint jedoch seine Beamtenqualität, weil die Kreisordg. für die Provinz Schleswig-Holstein v. 26. Mai 1888 (GS. S. 139) den Amtsausschuß zur Bestellung von Polizeibeamten nicht ermächtige, somit S. als ein unter Beobachtung des geltenden Rechtes angestellter Beamter nicht angesehen werden könne. Dem gegen diese Ausführung gerichteten Angriffe ist beizutreten. Allerdings bezeichnet § 37 der Kreisordg. als die Organe der Amtsverwaltung nur den Amtsvorsteher und den Amtsausschuß und führt das Gesetz im § 40, welcher die Befugnisse des letzteren aufzählt, das Recht zur Ernennung von Beamten der Amtsverwaltung *nicht* an. Die Vorinstanz irrt jedoch, wenn sie die erstere Vorschrift dahin auslegt, daß überhaupt andere, als die bezeichneten Organe nicht fungieren und daher auch nicht angestellt werden dürften. Denn aus den Worten des § folgt nur, daß die Verwaltung des Amtes durch andere als die genannten Organe nicht geführt werden soll, nicht aber, daß zur Aus-

führung dieser Verwaltung andere Kräfte nicht herangezogen, andere Personen als ausführende Beamte nicht angestellt werden dürfen. Auch § 68 a. a. O. benennt nur den Landrat als Organ der Staatsregierung bei der Kreisverwaltung, und dennoch wird ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß die Anstellung von ihm untergeordneten Beamten zur Ausführung der Verwaltung ebenso notwendig, wie nach § 122 der Kreisordg. gesetzlich zulässig ist. Nun glaubt zwar die Vorinstanz, ihrer Ansicht durch den Hinweis auf die Bestimmung des § 56 Geltung zu verschaffen. Allein das Recht des Amtsvorstehers, den Gemeinde- und Gutsvorstehern Anweisungen und Aufträge zu erteilen, schließt nicht aus, daß er sich zur Vollziehung der von ihm gemäß § 52 getroffenen Anordnungen besonderer Beamten bedient. Uebrigens muß auch aus den Vorschriften der Kreisordg. gefolgert werden, daß, wenn dieselbe den Organen der Amtsverwaltung Pflichten auferlegt, sie ihnen auch, und zwar ohne besondere und ausdrückliche Anordnung das Recht gewähren muß, die zur Erfüllung dieser Pflichten etwa notwendig werdenden Hilfskräfte zu beschaffen und zu dem Ende die Anstellung von Beamten vorzunehmen. Steht sonach § 37 der Anstellung eines Amts- und Polizeidieners nicht entgegen, so bleibt ferner zu untersuchen, ob der Amtsausschuß das für die Ernennung zuständige Organ war. Wenn die Vorinstanz zur Unterstützung ihrer die Frage verneinenden Ansicht die Gemeindeordg. f. d. Prov. Schleswig-Holstein v. 4. Juli 1892 (GS. S. 155) heranzieht, weil dort in den §§ 88, 117 der Gemeindevertretung ausdrücklich das Recht beigelegt wird, Gemeindebeamte zu ernennen, so übersieht sie, daß es nicht zulässig erscheint, aus den Anordnungen eines späteren Gesetzes auf die Intentionen des Gesetzgebers bei der Emanation eines früheren Gesetzes Rückschlüsse zu thun, ohne daß die Entstehungsgeschichte jenes Gesetzes für diese Schlußfolgerungen einen Anhalt bietet. Geht man nun davon aus, daß das Amt, also die Gesamtheit der derselben Amtsverwaltung unterworfenen Gemeinden, eine politische Korporation darstellt, der das Recht zusteht, ihre zur Ausführung der Verwaltung erforderlichen Beamten anzustellen, so wird man den Amtsausschuß als dasjenige Organ anzusehen haben, welches bei der Ernennung das entscheidende Wort zu sprechen hat; denn zu seinen Obliegenheiten gehört nach § 40 a. a. O. die Bewilligung der Ausgaben der Amtsverwaltung, und diese Ausgaben umfassen auch das Gehalt der anzustellenden Beamten. Allerdings bedarf die Ernennung derselben, insbes. wenn ihnen polizeiliche Funktionen anvertraut werden sollen, gemäß § 4 der Verordg. v. 20. Sept. 1867 (GS. S. 1529) der Bestätigung der Staatsregierung. Indessen hat die Vorinstanz festgestellt, daß S. als Polizeidiener vom Landrate bestätigt worden ist, und diese Bestätigung genügt dem Gesetze. Zwar meint die Vorinstanz, es fehle an jeder Vorschrift darüber, daß der Landrat zur Bestätigung der Ernennung und Anstellung des S. zuständig sei, und enthält § 4 der Verordg. v. 20. Sept. 1867 allerdings keine Bestimmung, durch welche der Landrat zur Vertretung der Staatsregierung bei der für die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung der Gemeindebehörde zusteht, erforderlichen Bestätigung ermächtigt wird. Allein nach § 23 der Kreisordg. hat der Landrat alle Gemeindebeamte, also auch die mit polizeilichen Funktionen betrauten, zu bestätigen, eine Vorschrift, die in den § 84 der LandgO. v. 4. Juli 1892 übergegangen ist; er hat nach §§ 57, 58 der Kreisordg. die Aufsicht über die Amtsverwaltung und die Kontrolle über die Organe derselben zu führen. Aus diesen Vorschriften folgt, daß ihm auch das Bestätigungsrecht der Beamten der Amtsverwaltung, selbst wenn ihnen die Ausübung polizeilicher Befugnisse übertragen wird, zusteht. (Urt. IV 3. Febr. 1893 E XXIII 419.)

§ 359. Amtsdiener als Beamter (Preußen).

52. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß Angekl. seit dem Jahre 1880 als Amtsdiener bei dem Amtsvorstande zu St. fungiert habe, und daß ihm in dieser Eigenschaft das Amtsgefängnis unterstellt gewesen und er im Auftrage des Amtsvorstehers die Vollstreckung der Polizeistrafen zu betreiben gehabt habe. Sie hat sodann weiter festgestellt, daß Angekl. i. J. 1880 vom Amtsausschusse zu N. zum Amtsdiener vorschriftsmäßig gewählt und durch den zuständigen Amtsvorsteher in sein Amt eingeführt worden sei. Auf Grund dieser Thatsachen hat sie angenommen, daß Angekl. durch die zuständige Behörde unter Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten als Amtsdiener angestellt worden sei. Sie erachtet sonach außer der Wahl durch den Amtsausschuß und der Einführung durch den Amtsvorsteher weitere Akte zur Rechtsgiltigkeit der Anstellung des Angekl. als Amtsdiener nicht für erforderlich. Es ist begründet, wenn die Rev. eine Bestätigung der Ernennung des Angekl. seitens der Staatsregierung für erforderlich hält und den Mangel der Feststellung einer solchen für sich geltend macht. Denn war eine Bestätigung durch die Staatsbehörde in den Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Bestätigung eine wesentliche Voraussetzung der Anstellung ist und die Rechtsgiltigkeit dieser von ihrem Eintritte abhängt. Daß aber eine staatliche Bestätigung der Ernennung des Angekl. zum Amtsdiener notwendig war, behauptet die Rev. mit Recht. In dem Urt. ist zwar festgestellt, daß die Wahl und die Einführung des Angekl. in das Amt eines Amtsdieners i. J. 1880 stattgehabt haben; dagegen ist in demselben über den Inhalt und Umfang der dem Angekl. als Amtsdiener obliegenden Pflichten eine weitere

Bestätigung der Wahl als Amtsdiener.

§ 359. Feststellung als die sich auf das Gefängniswesen beziehende nicht getroffen. Indessen ist
Bestätigung der Wahl als Amtsdiener. über diesen Mangel hinwegzugehen. Denn nimmt man an, daß zu den Obliegenheiten des Amtsdieners auch polizeiliche Funktionen gehörten, so greift § 4 des Ges. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung Platz, und diese Vorschrift fordert eine Bestätigung der Ernennung durch die Staatsregierung. Nimmt man aber an, daß polizeiliche Befugnisse mit dem Amte des Angekl. als Amtsdiener nicht verbunden waren, so müssen, da die Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 irgend welche Vorschriften über die Ernennung und Anstellung von Beamten der Amtsverwaltung außer in Ansehung des Amtsvorstehers und seines Stellvertreters nicht enthält, die §§ 159, 160 II 6 ALR. Anwendung finden. Denn daß die Amtsverwaltung zu den „Korporationen und Gemeinden" i. S. dieser §§ gehört, kann nicht in Frage gestellt werden. Nach diesen Vorschriften hat zwar die Amtsverwaltung das Recht, ihre zur Ausführung der Verwaltung erforderlichen Beamten selbst zu wählen, es bedarf jedoch die Wahl der Genehmigung der vorgesetzten Obrigkeit. Sonach war in jedem der beiden Fälle eine Bestätigung bezw. Genehmigung der Wahl des Angekl. zum Amtsdiener erforderlich. (Urt. IV 24. Febr. 1893 E XXIV 24.)

Bestellung eines Schreibers beim Landratsamt. **53.** Der § 359, soweit derselbe hier in Betracht kommt, erfordert eine Anstellung im Staatsdienste, enthält jedoch keine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen eine solche Anstellung anzunehmen ist. Die Entscheidung hierüber ist mithin den für den einzelnen Fall maßgebenden dienstpragmatischen Vorschriften zu entnehmen. Für den vorliegenden Fall verordnet die im Anschluß an die preuß. Organisationsverordn. v. 30. April 1815 (GS. S. 85) ergangene und den Regierungen durch Cirkularrescr. der Minister des Inneren u. der Finanzen v. 31. Dez. 1816 als „Entwurf" zur „vorläufigen" Nachachtung zugefertigte Instr. für die Landräte in § 15, daß bei Geschäftsüberhäufung des von der Regierung anzustellenden Kreissekretärs „der Landrat gegen Empfang der etatsmäßigen Entschädigung dafür noch einen Schreiber halten" soll, „welcher aber kein Staatsoffiziant wird, sondern in Absicht seiner Anstellung und Entlassung lediglich von dem Landrate und dem mit demselben geschlossenen Vertrag abhängig bleibt". Die fortdauernde Geltung der in dieser Instruktion enthaltenen Verwaltungsnormen ist durch MinistResk. v. 24. Nov. 1822 (v. Kamptz, Ann. Bd. 6 S. 929; vgl. Ergänz. der preuß. Rechtsbücher von Graeff ꝛc. 2. Aufl. Bd. 6 S. 191) und — soweit § 15 in Frage steht — auch dadurch bestätigt worden, daß durch Kgl. Ordre v. 23. Mai 1845 (MinistBl. der i. Verw. 1845 S. 157) die Landräte von dem Nachweise der Unentbehrlichkeit der Schreiber und der Verwendung des dafür bewilligten Aversionalbetrages entbunden sind. Die Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 hat in § 77, soweit die Rechte und Pflichten des Landrates nicht durch dieses Gesetz abgeändert sind, die darüber bestehenden Vorschriften aufrecht erhalten. Die Befugnis zur Ernennung von Kreiskommunalbeamten ist durch § 134 daselbst nicht dem Landrate, sondern dem Kreisausschusse zugeteilt worden. Macht der Kreisausschuß von dieser Befugnis durch Ernennung von Büreaubeamten Gebrauch, so wird den letzteren in Hinblick auf §§ 68, 134 Ziff. 3 a. a. O. die Eigenschaft mittelbarer Staatsbeamter nicht zu versagen sein. (Vgl. Oppenhoff, Rechtspr. des OTr. Bd. 16 S. 724.) Dagegen erfolgt die Annahme eines Büreaugehilfen für Rechnung der dem Landrate bewilligten Aversionalvergütung nicht durch den Landrat als Vertreter der Anstellungsbehörde, sondern kraft privaten Vertrages. Durch diesen Vertrag werden Rechte und Pflichten nur zwischen den Kontrahenten begründet, und, wie der angenommene Hilfsarbeiter seine Besoldung nicht vom Staate oder Kreise erhält, ihm vielmehr nur ein persönlicher Anspruch gegen den Landrat erwächst, so befindet sich derselbe weder unmittelbar noch mittelbar im Dienste des Staates, sondern im Dienste des Landrates. Im Rahmen dieses Verhältnisses, so lange dasselbe nicht anderweit geregelt ist, kann es keinen Unterschied machen, ob der Büreauarbeiter aushilfsweise für kurze Zeit oder zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses und mit der Aussicht auf dauernde Verwendung, ob derselbe als bloßer Schreiber oder mit Expeditionen und Registraturarbeiten beschäftigt wird. Auch im letzteren Falle haben die Funktionen keinen derartigen Charakter, daß dieselben nur als Ausfluß eines öffentlichen Amtes aufgefaßt werden könnten; die bloße Gleichartigkeit dieser Funktionen mit denen der bei anderen Staats- und Kommunalbehörden angestellten Expedienten und Registratoren kann in dieser Richtung umsoweniger entscheidend sein, als — wie das Reichsversf.-Amt in einer die Versicherungspflicht eines landrätlichen Büreaugehilfen auf Grund des Reichsges. v. 22. Juni 1889 bejahenden Entsch. (Amtl. Nachr. des Reichsversf.-Amtes 1891 S. 177 Nr. 72) betont — weder die Annahme eines derartigen Gehilfen durch Vorbereitung oder Ablegung einer Prüfung bedingt, noch dessen Beschäftigung überall mit einer durch eigene Verantwortung getragenen Selbständigkeit verbunden ist. (Urt. II 28. Febr. 1896 E XXVIII 239.)

Amtliche Eigenschaft **54.** Der Angekl. ist auf Grund des § 113 StrGB. verurteilt worden, weil er einem Techniker des „Bayr. Dampfkesselrevisionsvereines", als dieser innerhalb seiner Zuständig-

§ 359. von Beamten eines Privatvereins (Bayern).

keit die Dampfkessel des Bierbrauers Xaver T. revidieren wollte, Widerstand geleistet habe. Den Gründen, aus welchen die Rev. der Annahme entgegentritt, jener Techniker sei ein Beamter i. S. des § 359 StrGB., muß beigepflichtet werden. Ueber die rechtliche Stellung und die Zwecke des „Bayr. Dampfkesselrevisionsvereins", sowie über die Mittel zur Erfüllung der Vereinszwecke giebt eine Entschließung des vorm. bayr. Staatsminist. d. Handels u. d. öffentl. Arbeiten v. 24. Jan. 1871 (Webers Verordnungssammlung Bd. 8 S. 701) Aufschluß. Hiernach ist der gen. Verein eine nach dem bayr. Gesetze v. 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung der Vereine betr., anerkannte Vereinigung von Dampfkesselbesitzern zur möglichsten Verhütung von Kesselexplosionen durch periodische Untersuchungen, zur Einführung aller gegenwärtigen und künftigen Verbesserungen im rationellen Betriebe der Dampfmaschinen, in Feuerungsanlagen, Ersparnis an Brennmaterial, Anstellung von Indikatorversuchen an Dampfmaschinen und dergl. Seine Zwecke fallen somit ausschließlich in das Gebiet der privatrechtlichen Interessen seiner Mitglieder; von Uebernahme öffentlichrechtlicher Aufgaben ist keine Rede. Daß der Verein mit dem Zwecke, den Privatinteressen seiner Mitglieder zu dienen, zugleich den Pflichten genügt, die ihnen im öffentlichen Interesse auferlegt sind, giebt ihm keine öffentlichrechtliche Stellung. Zur Erfüllung der Vereinszwecke stellt der Verein Techniker auf zur Vornahme periodischer Kesselrevisionen 2c.; ihre Thätigkeit geschieht ausschließlich im Dienste und zu den Zwecken des Vereines. Mit Recht erklärt die StrK. die Rev. der Dampfkessel für ein Gebot der öffentlichen Sicherheit; sie hätte beifügen können, ihre Anordnung sei eine Pflicht des Staates gemäß § 24 der GewO. Richtig ist auch ihre Ausführung, daß der Staat sie sowohl unmittelbar durch amtliche Prüfungskommissäre, als auch mittelbar durch Uebertragung des Amtes auf Vereine von Dampfkesselbesitzern ausüben kann. Allein es giebt noch ein Drittes. Wo für das öffentliche Interesse bereits in zuverlässiger Weise durch Privatthätigkeit gesorgt ist, kann sich der Staat damit begnügen, dieser eine entsprechende Entfaltung zu gewähren. So genügt er öffentlichen Interessen ebenso sehr durch Konzessionierung von Privateisenbahnen, Krankenhäusern, Versicherungs- und Lehranstalten, Banken 2c., wie durch Errichtung staatlicher Anstalten gleicher Art. Die allenfalls vorbehaltene Beaufsichtigung oder Ueberwachung macht solche Privateinrichtungen nicht zu Staatseinrichtungen, und ihre Angestellten bleiben Privatangestellte ohne amtlichen Charakter i. S. des § 359 StrGB., sofern ihnen nicht vom Staate Funktionen übertragen werden, die über den Privatzweck hinausgehen und sich schlechthin als staatspolizeiliche darstellen, wie z. B. die Handhabung der Bahnpolizei und dergleichen. Nimmt der Staat die Privatthätigkeit in seine Dienste, wählt er also die zweite obenerwähnte Form der staatspolizeilichen Thätigkeit, so macht er die Privatbeamten zugleich zu Staatsbeamten. Diesen Weg hat die bayrische Staatsregierung betreten mit der Bek. v. 24. Jan. 1871, in welcher die Kreisregierungen angewiesen werden, den von dem bayrischen Dampfkesselrevisionsvereine zur Erfüllung der Vereinszwecke aufgestellten Techniker „als Prüfungskommissär für den Regierungsbezirk in Ansehung der Dampfkessel und Dampfapparate zu ernennen". Mit dieser Ernennung waren die betr. Techniker in den Staatsorganismus eingefügt, wurden sie Beamte. Der Staat übte seine Aufgabe durch den Verein aus. Anders gestaltete sich die Sache mit der Verordn. v. 14. März 1874, die Anlegung und den Betrieb von Dampfkesseln und Dampfkesselapparaten betr. (Ges.- und VerBl. S. 91). Diese sieht in § 5 Abs. 1 ebenfalls die Bestellung besonderer Kommissäre vor, ermächtigt aber in Abs. 4 das Staatsministerium des Inneren, Vereinen von Dampfkesselbesitzern die Vornahme der in § 4 angeordneten Prüfung, sowie aller übrigen ... Revisionen durch die Vereinstechniker zu gestatten. Der Unterschied springt in die Augen. Macht das Staatsministerium des Inneren von dieser Ermächtigung Gebrauch, so verzichtet es auf Ausübung seines Rechtes durch besondere Organe, also sowohl durch eigene Prüfungskommissäre als durch zu solchen ernannte Vereinstechniker. Der Staat überläßt den Privatvereinen das Feld, weil er auf diese Weise das öffentliche Interesse für ebensogut gewahrt hält, als bei staatlicher Einmischung. Die Vereine und ihre Techniker verbleiben dabei, was sie waren, ihre Aufgabe und ihre Thätigkeit bleiben wie sie gewesen wären, wenn der Staat seine Pflicht entweder nicht erkannt oder eigene Organe aufgestellt hätte. Der Staat hat damit den dritten Weg eingeschlagen. In der erwähnten Verordg. war daneben die durch den Ministerialerl. v. 24. Jan. 1871 den Vereinen zugewendete Vergünstigung, daß ihre Techniker zu Prüfungskommissären ernannt werden konnten, also die Ausübung des staatlichen Rechtes durch die Vereinstechniker, noch aufrecht erhalten. Das Staatsministerium des Inneren fand sich aber unterm 28. April 1874 in einer Entschl., die Vornahme der Prüfung von Dampfkesseln durch die Techniker des Bayrischen Dampfkesselrevisionsvereines betr. (Min.-Amtsbl. S. 266; Weber, Ver.-Samml. Bd. 10 S. 273) veranlaßt, hiervon abzugehen und von der obenerwähnten Ermächtigung Gebrauch zu machen, d. i. dem genannten Vereine die Vornahme der fraglichen Prüfungen 2c. durch die Vereinstechniker mit dem Beifügen zu gestatten, daß den von diesen Technikern vorgenommenen Prüfungen 2c. die gleiche Wirkung zukomme, als wären sie von den amtlichen Prüfungskommissären vollzogen worden. Hiermit ist die

§ 359. Amtliche Eigenschaft von Beamten eines Privatvereins.

Stellung der Vereinstechniker aufs deutlichste ausgesprochen. Statt sie nach der älteren Entschließung zu Beamten zu machen, wird jetzt ihrer Privatthätigkeit nur eine Wirkung zugeschrieben, als wären sie Beamte. Wenn die StrK. gleichwohl, selbst unter Bezugnahme auf die angeführten Verordnungen und Bekanntmachungen zu dem Schlusse gelangt ist, jener Techniker sei Beamter einer Korporation, welche die Bestimmung habe, Rechte des Staates auszuüben oder dessen Zwecke zu erfüllen, sei daher im mittelbaren Staatsdienste thätig, so beruht dies neben der Verwechselung des Begriffes einer Korporation mit dem eines anerkannten Vereines auf einer irrigen Auslegung des Begriffes des mittelbaren Staatsdienstes. Dieser erfordert die Bestimmung zur Herbeiführung staatlicher Zwecke durch ein dem Staate untergeordnetes, organisch in dessen Verfassung eingereihtes Mittelglied. Ein solches ist eine zur Pflege ihrer eigenen Interessen bestehende Vereinigung von Privatpersonen, wie der Bayrische Dampfkesselrevisionsverein laut amtlicher Bekanntmachung ist, nicht. Die Geschäfte, die er seinen (Privat-) Beamten aufträgt, sind nicht solche, die der staatlichen Autorität bedürfen, die nur Ausfluß eines öffentlichen Amtes sein können. Der Staat benutzt sie vielmehr im Vertrauen auf ihre Zuverlässigkeit, um sich der eigenen Thätigkeit zu enthalten, wie dies auch auf anderen Gebieten vorkommt. Der Vereinstechniker ist endlich nicht zur Vollstreckung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden, sondern nur zum Vollzuge der Anordnungen des Vereines berufen. Daß diese den Anforderungen der staatlichen Gesetze und Verordnungen entsprechen müssen, folgt nicht aus einem bestimmten Unterordnungsverhältnisse, sondern aus der allgemeinen Unterthanenpflicht und dem Privatinteresse des Vereines, dem daran gelegen ist, daß seine Thätigkeit das erfüllt, was anderenfalls die Einmischung der Staatsgewalt erheischen würde. Nur diese, nicht aber die Ausübung irgend einer Disziplinargewalt des Staates wäre Folge der Unterlassung oder Zuwiderhandlung. Demzufolge kann an dem Vereinstechniker ein Vergehen des Widerstandes nach § 113 StrGB. nicht begangen werden. (Urt. I 16. Nov. 1896 E XXIX 184.)

Anstellung als Beamter ohne ausdrückliche Bezeichnung als solcher.

55. Der Angekl. ist nach den Urteilsgründen am 5. Juli 1892 etatsmäßig und mit Pensionsberechtigung als Vorsteher des Amtsbüreaus zu N. angestellt worden. Bis zum Jahre 1886 war er bei dem dortigen Amtsvorsteher lediglich auf Grund eines Privatvertrages beschäftigt gewesen, wurde aber alsdann, wie festgestellt wird, zum Vorsteher des Gemeinde-, des Amts- sowie des Standesamts-Büreaus und zum Protokollführer ernannt und in dieser Eigenschaft vom Landrate des Kreises N.-W. im Einverständnisse mit dem Kreisausschusse am 4. März 1886 bestätigt und am 9. März 1886 beeidigt. Die StrK. nimmt an, daß der Angekl., obwohl er bis zum Jahre 1892 seine Besoldung aus der dem Amtsvorsteher für das Büreau gewährten Pauschalsumme erhalten habe, doch spätestens durch seine am 9. März 1886 erfolgte eidliche Verpflichtung in gesetzlicher Weise berufen worden sei, als Organ einer kommunalen Amtsverwaltung unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein, und so die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. erhalten habe. Insofern er daher als solcher für eine in dieses Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke angenommen habe, sei er strafbar nach § 331 StrGB.

In Betracht kommt hier lediglich die Anstellung und Thätigkeit des Angekl. als Büreauvorsteher des Amtes N.-W. Eine derartige Anstellung ist in der Kreisordnung nicht ausdrücklich vorgesehen. Nach § 50 a. a. O. sind die Organe der Amtsverwaltung in den Amtsbezirken der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. Diese Vorschrift bestimmt jedoch nur die Organe, welche die Verwaltung des Amtes führen sollen, und steht der Anstellung von anderen Beamten des Amtsverbandes nicht entgegen. Gemäß § 55a a. a. O. hat der Amtsverband die Rechte einer Korporation, und als Korporation ist er gemäß §§ 147 ff. ALR. II 6, §§ 68, 69 II 10 zur Bestellung von Beamten befugt. Daß hiervon die Kreisordnung ausgehe, wird unter Hinweis auf die Mot. zu § 59 des ersten, auf Grund der Kgl. Ermächtigung v. 27. Sept. 1869 dem Landtage vorgelegten Entwurfes der Kreisordnung, in welchem unter den Kosten der Amtspolizeiverwaltungen die Remunerationen besonderer Unterbeamten aufgezählt werden, in der Verfügung des Ministers des Innern vom 20. März 1874 anerkannt. (Vgl. Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung Jahrg. 1874 S. 99.) Nach der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse wird auch das Bedürfnis zur Gestaltung des Beamtenorganismus in den einzelnen Amtsverbänden verschieden sein. Daß in gesetzmäßiger Weise bei der am 5. Juli 1892 erfolgten etatsmäßigen Anstellung des Angekl. verfahren und er somit von diesem Zeitpunkte an als Beamter i. S. des § 359 StrGB. anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Es fragt sich, ob ihm die Eigenschaft eines mittelbaren Staatsbeamten schon seit seiner am 9. März 1886 geschehenen Beeidigung beiwohnte, wie dies der erste Richter annimmt. Die Frage ist zu bejahen. Die Beamteneigenschaft hängt nicht davon ab, daß eine etatsmäßige Stelle bekleidet oder verwaltet wird, und es kann daher, wenn der Angekl. sonst in gesetzlicher Weise als Kommunalbeamter angestellt ist, auch nicht darauf ankommen, daß er nach seiner Beeidigung, wie früher, seine Besoldung aus dem dem Amtsvorsteher als Amtsunkostenentschädigung (§ 69 Kreisordnung) gewährten Pauschquantum erhalten hat. Nach den Urteilsgründen ist der Angekl. von dem Amtsvorsteher zum Vorsteher seines Büreaus berufen und als solcher von dem zuständigen Landrate im Einverständnisse mit dem Kreisausschusse bestätigt und beeidigt worden. Die Leistung eines Diensteides ist zwar nach § 359 StrGB. kein Erfordernis der Beamteneigenschaft, hier jedoch insofern von Bedeutung,

als dem Angekl. durch die Form des von ihm erforderten Eides (§ 1 der Verordg. betr. die Form der Diensteide, v. 6. Mai 1867 [GS. S. 715]), seitens der Aufsichtsbehörde die Stellung eines mittelbaren Staatsbeamten erkennbar beigelegt worden ist. (Urt. II 4. Dez. 1896 E XXIX 230.) § 359.

Präsentation eines Beamten durch einen Verein. Hundefänger als Beamte.

56. Der erste Richter hat die Annahme, daß H. in seiner Eigenschaft als Hundefänger ein angestellter Beamter i. S. des § 359 a. a. O. gewesen, nicht blos darauf gestützt, daß er nach seiner Aussage als Hundefänger für B. nach Genehmigung des Polizeipräsidiums angestellt worden sei. Es wird auch im Urt. unter Hinweis auf die betr. Bekanntmachungen des Polizeipräsidiums des näheren dargelegt, daß das Wegfangen der mit einem sicheren Maulkorbe nicht versehenen Hunde im polizeilichen Interesse zum Schutze des Publikums und zur Erhaltung der Sicherheit auf öffentlichen Straßen angeordnet und besonderen Hundefängern übertragen ist, welche vom Deutschen Tierschutzvereine nach eingeholter Genehmigung des Polizeipräsidiums bestellt und nach erfolgter Bestätigung durch letzteres mit einem Abzeichen (Mütze und Schild) zu ihrer Legitimation versehen werden. Mit Rücksicht hierauf und auf das Tragen dieser Abzeichen durch H. konnte die Vorinstanz aus der eidlichen Aussage des H. unbedenklich entnehmen, daß er vorschriftsmäßig als Hundefänger angestellt gewesen ist. Dieser Annahme steht auch der Umstand nicht entgegen, daß die Anstellung vorliegend nicht formell und direkt durch den Staat, bezw. durch die zuständige Staatsbehörde erfolgt ist, sondern durch den Deutschen Tierschutzverein, der die Hundefänger auf Grund des mit dem Polizeipräsidium geschlossenen Vertrages annimmt. Denn der Begriff der Anstellung erfordert nicht notwendig eine direkte amtliche Bestellung durch die zuständige Staatsbehörde; es genügt dazu schon die Genehmigung und Bestätigung dieser Behörde und die in dieser liegende staatliche Berufung. Danach kann nur noch in Frage kommen, ob vorliegend die dargelegte Anstellung des H. als Hundefänger diesem in Beziehung auf den Hundefang die Eigenschaft einer im mittelbaren Dienste des Staates stehenden Person, also eines Beamten verliehen hat, und diese Frage ist gleichfalls mit dem ersten Richter zu bejahen. Für die Dienststellung eines Beamten kommt es nach § 359 StrGB. nicht darauf an, ob seine Anstellung eine dauernde ist oder nicht, und ob sie gegen festes Gehalt oder Gebühren für die Einzelleistungen erfolgt ist. Auch ist es ohne Bedeutung, ob diese Honorierung in der Hauptsache aus öffentlichen Mitteln erfolgt oder nicht. Entscheidend ist allein, daß die mit der Anstellung dem Angestellten zur Ausübung übertragenen Dienste und Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur, aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende sind, mithin den Charakter einer öffentlichen Amtsthätigkeit haben, die von einem Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vorgenommen werden. Diese Voraussetzung aber ist vorliegend bedenkenfrei dadurch gegeben, daß es sich bei dem Hundefange um eine allgemeine polizeiliche, dem öffentlichen Interesse der Straßensicherheit und des Schutzes des Publikums dienende Maßnahme handelt, deren Ausführung unter polizeilicher Kontrolle und öffentlicher Autorität erfolgt. (Urt. II 19. März 1897 E XXX 29.)

i) Im Postdienste.

Postexpeditionsgehilfe als Beamter (Bayern).

57. Das LG. führt an, daß Angekl. bei der Posterpedition zu H. den Schalterdienst zu besorgen, insbes. — seit seiner Verpflichtung — die mit Postanweisungen eingezahlten Gelder zu vereinnahmen, zu buchen, den Absendern Quittung zu erteilen u. s. w., deshalb „öffentliche Dienste" zu leisten hatte. Wenn trotzdem die damalige Eigenschaft des H. als „Beamter" i. S. des § 359 StrGB. verneint wird, weil seine Verwendung im Postdienst nur auf „Haft und Gefahr" des Posterpeditors S. genehmigt worden, Angekl. nicht selbst der Oberbehörde und dem Publikum gegenüber verantwortlich, die Beeidigung nur zum Schutze des Posterpeditors dienlich gewesen sei und daraus gefolgert wird, H. habe lediglich als Privatgehilfe des S. Thätigkeit geäußert, so erscheint diese Auffassung rechtsirrig. Nach den eigenen, durch den näheren Inhalt der Beiakten sich erläuternden, faktischen Annahmen des LG. hat der Angekl. nicht blos einen Privatdienstvertrag mit S. eingegangen, ist vielmehr von diesem Beamten mit ordnungsmäßiger Genehmigung und unter selbständigem Eingreifen der Oberbehörde als Gehilfe bei der Posterpedition H., einer Staatsstelle, angenommen, als „Bediensteter der Kgl. Verkehrsanstalten" und auf Erfüllung der durch den Kgl. Dienst gebotenen Pflichten beeidigt, auch mit Dienstverrichtungen befaßt worden, die ihrer Natur nach Bedeutung und Wirkung nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten gewinnen konnten. Dadurch ist Angekl., gleichgiltig, ob die nächste Veranlassung in einem Privatabkommen mit S. zu finden, in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu diesem und den staatlich vorgesetzten Behörden getreten und hat kraft solcher, einer Anstellung i. S. § 359 StrGB. gleichzuachtenden Berufung im Kgl. bayr. Dienste im Interesse und für Zwecke des Staates als Organ desselben eine dem Publikum gegenüber öffentliche Autorität ansprechende Thätigkeit geübt. Diese dem Angekl. sohin gebührende Eigenschaft als Beamter kann nicht deshalb bean-

§ 359. Postexpeditionsgehilfe als Beamter.

standet werden, weil die ursprüngliche Genehmigung zur Aufnahme bei der Posterpedition H. nur auf „Haft und Gefahr" des jeweiligen Posterpeditors S. abgefaßt war. Mittelst dieser, privatrechtlichen Beziehungen entlehnten Klausel weist das Oberpostamt nur seine unmittelbare Verantwortlichkeit für vermögensrechtliche, aus der direkt von dem Postexpeditor zu überwachenden Thätigkeit oder aus Unterschlagungen u. s. w. des Angekl. erwachsende Ansprüche ab und überträgt deshalbige Haftbarkeit auf S. Der öffentlichrechtliche Charakter der Dienstführung des später auf Beobachtung amtlicher Pflichten vereideten Postgehilfen H. wird dadurch nicht berührt." (Urt. I 1. Juli 1880 E II 189; R II 144.)

58. Urt. I 26. Jan. 1891 E XXI 310 s. **Beurkundung**, falsche, durch Beamte.

Anstellung durch Gestattung amtlicher Funktionen.

59. Durch „Verhandlungsschrift vom 23. Mai 1890" ist der Angekl. von der Oberpostdirektion zu C. gestattet worden, ihren Vater in dessen Amte als Postagent, jedoch unter dessen eigener Verantwortlichkeit zu vertreten, wurde dieselbe mittels Handschlags zu treuer Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten und zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet, und es ist festgestellt, daß sie an dem in der Anklage gedachten Tage die Briefe aus dem öffentlichen Briefkasten der Postagentur herausgeholt, behufs Feststellung der Zeit, zu welcher die Postbehörde in ihren Besitz gelangt, abgestempelt und sie sodann weiterbefördert hat.

Wenn die Vorinstanz in diesen Thatsachen alle diejenigen Merkmale gefunden, welche nach § 359 zur Feststellung der Beamteneigenschaft erforderlich sind, so kann ihr nur beigetreten werden. Dem entgegen meint die Rev. zunächst, es decke sich der Begriff der „Gestattung" mit dem der „Anstellung" nicht. Ob jedoch die Uebertragung der dienstlichen Funktionen, also hier die Uebertragung der Vertretung des Vaters der Angekl. oder der Einweisung oder der Berufung erfolgte, ist für das Wesen und die Wirkungen dieser Uebertragung ohne Bedeutung, erheblich ist nur, daß sie von einer zuständigen Behörde ausging. Zum Erweise ihrer gegenteiligen Ansicht beruft sich zwar die Rev. auf die Terminologie der „Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie" und zwar auf die Abt. 2 Abschn. X, welche von der „Einteilung der Postbeamten" handelt und im § 2 die Voraussetzungen einer Anstellung im Postdienst bespricht. Allein gerade diese Anweisung ist es, welche sich bei der Materie der Stellvertretung von Postbeamten mehrfach des Wortes „gestatten" bedient und durch dasselbe den in seinen Wirkungen der formellen Anstellung gleichen Akt der Gutheißung einer in Vorschlag gebrachten Stellvertretung zum Ausdruck bringt. Sodann will die Rev. nicht anerkennen, daß die Oberpostdirektion zu C. die zur Anstellung der Angekl. zuständige Behörde gewesen sei; sie erachtet, anscheinend gestützt auf den Art. 50 der Reichsverf., lediglich die Landesregierung für kompetent. Es kann jedoch einem Zweifel nicht unterliegen, daß die oberste Postbehörde bezw. die von ihr delegierte andere Behörde unbeschadet der Anstellungsbefugnis der Landesregierungen über die Zulässigkeit der Vertretung zu sorgen, somit die zeitweilige Anstellung eines Vertreters vorzunehmen hat. (Urt. IV 13. Dez. 1892 Goltd. XL 337.)

k) Im Sanitätsdienste.

Krankenwärter einer öffentlichen Heilanstalt.

60. Von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob die dem Angekl. in der fraglichen Anstalt übertragenen Funktionen den Charakter der öffentlichen Amtsthätigkeit tragen; ob der Angekl. durch diese Uebertragungen berufen worden sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für Staatszwecke thätig zu sein. Ein solches Verhältnis tritt nun in den Dienstleistungen eines einfachen Krankenwärters, wie sie der Feststellung zufolge dem Angekl. zugewiesen sind, nicht zu Tage, dieselben beschränken sich vielmehr lediglich auf die Pflege und Abwartung körperlich oder geistig kranker Personen. Wenn der StA. zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht auf Aktenmaterial Bezug nimmt, welches in die Urteilsgründe keine Aufnahme gefunden hat, so erscheint dies unstatthaft, es läßt sich aber auch sachlich aus diesen Umständen eine Stütze für die vertretene Ansicht nicht gewinnen. Denn die in der Rev. angezogenen §§ der den Wärtern übergebenen Instruktion enthalten, soviel die gewöhnlichen Wärter anlangt, zu denen auch der Angekl. gehörte, nur Vorschriften über die Art und Weise, in welcher die vertragsmäßigen Dienstleistungen derselben als Wärter verrichtet werden sollten, nicht aber Bestimmungen, aus denen zu folgern wäre, daß ihnen, wie dies in betreff der Oberwärter und Vorwärter mit Recht angenommen werden könnte, über jene, auf die Pflege der Kranken bez. Dienstleistungen hinaus noch solche Funktionen anvertraut wären, deren Handhabung mit den Staatsinteressen in einem inneren Zusammenhange ständen. Wenn endlich das Instanzgericht auch den Umstand, daß von seiten der Anstaltsdirektion bei Begründung des fraglichen Dienstverhältnisses der Ausdruck „angestellt" geflissentlich vermieden und derselbe durch das Wort „angenommen" ersetzt sei, mit verwendet hat, um daraus zu schließen, daß es sich vorliegend nicht um Uebertragung einer amtlichen Funktion, nicht um eine Anstellung i. S. des § 359 StrGB., sondern um ein privatrechtliches Dienstverhältnis gehandelt habe, so kann auch hierin eine irrige Auffassung von Rechtsbegriffen nicht erkannt werden. (Urt. III 6./13. Nov. 1884 R VI 711.)

§ 359. Hausvater eines Kreislazaretts als Beamter.

61. Ohne nähere Begründung behauptet die Rev., daß der Angekl. nicht zu den Beamten gehöre. Das LG. hat indessen für erwiesen erachtet, daß derselbe, nachdem er seit 1. Okt. 1876 auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Direktion der Diakonenanstalt zu D. und dem Kreisausschusse als Hausvater des Kreislazaretts auf Kündigung angestellt war, durch Beschluß des Kreisausschusses v. 1. April 1892 ab auf Lebenszeit mit der Pensionsberechtigung, wie solche den Staatsbeamten zusteht, in der erwähnten Eigenschaft angestellt worden ist. Fehlt hierbei auch die nähere Angabe der dem Angekl. übertragenen Dienstfunktionen, so hat doch die seitens der zuständigen Behörde und in gesetzlicher Weise (§ 134 Ziff. 3 der preuß. Kreisordn. v. 13. Dez. 1872) erfolgte Berufung in den Dienst des Kreises behufs Wahrnehmung von Verwaltungsgeschäften bei einer Kreisanstalt genügenden Ausdruck gefunden, und es kann nicht unterstellt werden, daß ein bloßes Privatengagement zu Krankenwärterdiensten (cf. R V 715) vorgelegen habe. (Urt. II 1. Nov. 1893 Goltd. XLI 400.)

l) Im Schuldienste.

Schulkassenrendant als solcher.

62. Zu Unrecht bestreitet die Rev., daß ein Schulkassenrendant als Beamter anzusehen sei. Unter Beamten i. S. des Strafgesetzbuchs sind auch die in mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellten Personen begriffen (StrGB. § 359). Die preuß. Schulgemeinden sind unter staatlicher Aufsicht stehende Korporationen, welchen das Interesse des Staates an einem geordneten öffentlichen Unterrichtswesen innerhalb der gesetzlichen Grenzen anvertraut ist (Art. 23 der Verf.-Urk. für den preuß. Staat; Ges. v. 11. März 1872, GS. S. 183.) Namentlich liegt ihnen die Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens zu Zwecken der Volksschulen ihres Bezirkes ob. Der mit der Verwaltung der Schulkasse beauftragte Rendant dient sonach als Bediensteter der Korporation staatlichen Zwecken und ist daher als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen. (Urt. II 5. Juli 1881 E IV 379.)

Form der Anstellung.

63. Der § 359 StrGB. stellt als Voraussetzung für den Begriff des „Beamten" die Anstellung auf, und es ist der Rev. zuzugeben, daß eine Anstellung mit rechtlicher Wirksamkeit nur von der für die Uebertragung des Amtes zuständigen Stelle ausgehen kann. Anlangend die Form der Anstellung, enthält das StrGB. keine positiven Vorschriften. Es erklärt nur negativ, daß es keinen Unterschied mache, ob ein Diensteid geleistet worden oder nicht. Sofern daher nicht sonstige Reichs- oder Landesgesetze die Rechtswirksamkeit einer Anstellung von der Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten abhängig machen, muß auch eine formlose Anstellung, d. h. eine jede Willenserklärung des zuständigen Anstellungsorganes genügen, welche ergiebt, daß das Amt einer gewissen Person übertragen, und sie in dasselbe eingesetzt sein solle. Im vorliegenden Falle ist nun der Vorderrichter mit Recht davon ausgegangen, daß ein preuß. Schulkassenrendant Beamter i. S. des § 359 StrGB. sei. (E IV 379.) Auch die Begründung der weiteren Annahme der Vorinstanz, daß der Angekl. als Schulkassenrendant angestellt worden, ist nicht zu beanstanden. Die Uebertragung des Amtes eines preuß. Schulkassenrendanten ist gesetzlich nicht von der Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten abhängig gemacht. Auch die von der StrK. angezogene, im Amtsblatte veröffentlichte Geschäftsanweisung der Regierung zu Oppeln v. 15. März 1881 schreibt bestimmte Förmlichkeiten nicht vor, sondern bestimmt nur, durch welche Organe die Bestellung erfolgen soll und welche Persönlichkeiten bei der Auswahl ins Auge zu fassen sind. Wäre aber auch, wie die Vorinstanz ohne nähere Begründung annimmt, von der Regierung eine „förmliche" Bestellung — mit welchem Ausdrucke der erste Richter anscheinend eine ausdrückliche Uebertragung bezeichnen will — vorgeschrieben, so würde doch ein Verstoß gegen diese im Verwaltungswege ergangene Vorschrift nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht die Ungiltigkeit der von der Anstellungsbehörde ausgegangenen Berufung in das Amt zur Folge haben. Daß aber die zuständigen Organe den Willen bekundet haben, es solle dem Angekl. das Amt des Rendanten der Schulkasse von P. übertragen sein, stellt der Vorderrichter thatsächlich fest. (Urt. IV 1. Febr. 1887 E XV 244.) Schulkassenrendant (Preußen).

64. Urt. I 22. Jan. 1894 E XXV 89 f. Vollstreckungsbeamte.

Desgl.

65. Es ist richtig, daß der Schulkassenrendant, wenn die Geschäfte eines solchen nicht dem Schulzen oder einem anderen Mitgliede des Schulvorstandes übertragen werden, von der Gemeinde zu wählen und gemäß § 160 II 6 ALR. vom Landrate zu bestätigen ist. Uebrigens ist auch die Vorinstanz von dem richtigen, auch vom RG. (E XIX 180) anerkannten Grundsatze ausgegangen, daß es zur Begründung der Beamteneigenschaft genügt, wenn die Geschäfte des betr. Amts durch die zuständige Behörde übertragen und infolge der Uebertragung übernommen und ausgeführt worden. Es bleibt daher gegenüber dem Angriffe der Rev. nur die Frage zu erörtern, ob, wie die Vorinstanz angenommen, der Distriktskommissar die zur Uebertragung der Funktionen eines Schulkassenrendanten zuständige Behörde gewesen ist. Sollte die Vorinstanz davon ausgegangen sein, daß diese Zuständigkeit innerhalb der Befugnisse gelegen, welche der Kommissar aus eigener Machtvollkommenheit Zuständigkeit zur Bestellung.

§ 359. Zuständigkeit zur Bestellung.

auszuüben berufen ist, so würde ihr nicht beizutreten sein. Diese Berechtigung steht vielmehr nur derjenigen Behörde zu, welche die Beamten des Schulverbandes, also auch den Schulkassenrendanten, mag er gewählt oder als Ortsschulze dazu bestimmt worden sein, zu bestätigen hat, also dem Landrate. Da nun aber nach § 1 der Dienstanweisung der Distriktskommissar Gehilfe und Organ des Landrats ist, so konnte die Vorinstanz angesichts der Thatsache, daß Angekl. seit dem Jahre 1888 das Amt des Rendanten verwaltet hat, ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Distriktskommissar, als er dem Angekl. die Führung der Geschäfte eines Schulkassenrendanten übertrug, als Organ des Landrats handelte und konnte ihn in diesem Sinne als zuständige Behörde bezeichnen. (Urt. IV 20. Dez. 1895 Goltd. XLIII 404.)

m) Im Steuerdienste.

Steuererheber eines Gutsbezirks, dessen Bestätigung (Preußen).

66. Der erste Richter nimmt zu Unrecht an, daß der Angekl. die Gelder, welche er unterschlagen, als Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangen hatte und daß der § 350 StrGB. gegen ihn Platz greift. Was zunächst den zweiten der dafür angeführten Gründe anlangt, so konnte die Anordnung der kgl. Regierung zu M. dem Angekl. das Amt eines Steuererhebers keineswegs übertragen. Nach § 31 der Kreisordnung vom 13. Dez. 1872 und 19. März 1881 ist für den Bereich eines selbständigen Gutsbezirks der Besitzer des Guts zu den Pflichten und Leistungen verbunden, welche den Gemeinden für den Bereich ihres Gemeindebezirks im öffentlichen Interesse gesetzlich obliegen, und kommt in dieser Beziehung auch die Verpflichtung, von den Einwohnern des Gutsbezirks die Staatssteuer einzuziehen und abzuführen, in Betracht. Nach § 32 das. muß, wenn das Gut einer juristischen Person, wie vorliegend dem Fiskus, gehört, die Bestellung eines Stellvertreters erfolgen, und nach § 33 das. wird der Gutsbesitzer bezw. der Stellvertreter in seiner Eigenschaft als Gutsvorsteher von dem Landrate bestätigt. Die Bestätigung kann aber auch unter Zustimmung des Kreisausschusses versagt werden, und für diesen Fall bestimmt der durch das Gesetz über die Organisation der allgem. Landesverw. v. 26. Juli 1880 (GS. S. 291 § 91) nicht berührte § 46 des Gesetzes, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbeh. v. 26. Juli 1876 (GS. S. 297), daß gegen die erfolgte Versagung der Bestätigung dem Gutsbesitzer die Beschwerde an den Provinzialrat zusteht. Es ergiebt sich hieraus, daß die Regierung in keiner Weise bei der Bestätigung des Gutsvorstehers mitzuwirken hat, und es gilt dies nicht minder, wenn es sich um die Bestätigung eines Stellvertreters für den bestellten Gutsvorsteher handelt, da auch auf solchen Stellvertreter der § 33 der Kreisordnung Anwendung finden muß. Wird ferner angenommen, daß die Regierung, als Vertreterin des Fiskus, ein Recht hatte, für den fiskalischen Gutsbezirk einen besonderen Steuererheber zu ernennen, so bedurfte auch dieser der Bestätigung durch den Landrat, welcher dabei von der Regierung nicht vertreten werden konnte. Der § 26 der Kreisordnung schreibt vor: Die gewählten Gemeindevorsteher und Schöffen bedürfen der Bestätigung durch den Landrat . . . Die Bestätigung kann unter Zustimmung des Kreisausschusses versagt werden . . . Sodann ordnet der § 46 des oben angezogenen Gesetzes vom 26. Juli 1876 an: Die Bestimmungen des § 26 der Kreisordnung finden auch auf andere Gemeindebeamte Anwendung, deren Wahl nach Maßgabe des Gesetzes der Bestätigung bedarf, und giebt gegen die in Gemäßheit des mitgeteilten Abs. 3 des § 26 der Kreisordnung erfolgte Versagung der Bestätigung von Gemeindebeamten den Gemeinden das Recht der Beschwerde an den Provinzialrat. Es fragt sich hiernach, ob der Ortssteuererheber zu denjenigen Gemeindebeamten zu zählen ist, deren Wahl nach Maßgabe des Gesetzes der Bestätigung bedarf. In dieser Beziehung ergeben die Materialien zu dem Ges. v. 26. Juli 1876 (vgl. v. Brauchitsch, Die Organisationsgesetze der inneren Verwaltung ꝛc. Bd. 1 S. 238), daß die Regierungsvorlage in Ansehung des Erfordernisses der Bestätigung die Ortssteuererheber, den Gemeinde- und Gutsvorstehern, sowie den Schöffen hat gleichstellen wollen und daß die Aufnahme einer solchen Bestimmung nur deshalb unterblieben ist, weil die Kommission des Abgeordnetenhauses, um der LandgO. nicht vorzugreifen, es ablehnte, über die Frage, *welche* gewählte Gemeindebeamte einer Bestätigung bedürfen, an dieser Stelle eine Disposition zu treffen. Ist deshalb auf die allgemeinen Gesetze zurückzugehen, so bestimmen die §§ 159, 160 des ALR. Tl. II Tit. 6, daß der Regel nach die Korporation befugt ist, sich ihre Beamten selbst zu wählen, daß jedoch die Wahl der vorgesetzten Obrigkeit zur Genehmigung angezeigt werden muß. Es kann hiernach im Hinblick auf den § 46 des Ges. v. 26. Juli 1876, welches nach § 172 das. mit dem 1. Okt. 1876 in Kraft getreten ist, keinem Zweifel unterliegen, daß der Angekl., um das Amt eines Steuererhebers für den fiskalischen Gutsbezirk R. zu erlangen, der Bestätigung durch den Landrat bedurfte, daß dabei die kgl. Regierung in keiner Weise mitzuwirken hatte und daß daher der Angekl. infolge deren Verfügung v. 3. Jan. 1877 *das Amt* eines Steuererhebers nicht übertragen erhalten hat. Wenn sodann der erste Richter auf die Eigenschaft des Angekl. als Förster Gewicht legt, so ist der Angekl. als solcher allerdings Beamter, aber doch nur insofern,

als dabei die Obliegenheiten eines Försters in Frage kommen. (Urt. II 19. Mai 1882 E IV 305; R IV 495.) **§ 359.**

67. Die Rev. leitet die von ihr behauptete Eigenschaft des Angekl. als eines Beamten und die hierauf gestützte Anwendbarkeit des § 348 StrGB. auf den vorliegenden Fall der vom Angekl. begangenen wahrheitswidrigen Ausstellung eines sog. Notschlagzeugnisses aus der Bestimmung in § 35 der Ausführungsverordg. zu dem Gesetze, die Schlachtsteuer ꝛc. betr. v. 25. Mai 1852, v. 29. Mai 1852 (G.- u. Ver.-Bl. S. 145) ab, wonach die erwähnten Zeugnisse, d. i. die Bescheinigungen, welche für den Fall der Inanspruchnahme der im Gesetze für Notschlagfälle zugestandenen Steuerermäßigung oder Steuerbefreiung von dem Beteiligten über die für die begehrte Steuervergünstigung sprechenden Umstände und Gründe beizubringen sind, „von den Ortspolizeibehörden, Dorfrichtern, examinierten Tierärzten, oder in Städten von einem Obermeister der Fleischerinnung ausgestellt werden können". Nach § 359 StrGB. setzt aber die Eigenschaft als Beamter i. S. des StrGB. die Anstellung der betr. Person im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates voraus. Zuzugeben ist, daß eine solche Anstellung nicht die dauernde Uebertragung eines öffentlichen Amtes, auch nicht die Uebertragung desselben als Lebensberuf voraussetzt, daß vielmehr die Eigenschaft eines Beamten auch bei zeitweiliger Uebertragung öffentlich rechtlicher, aus der Staatsgewalt abzuleitender Dienste an Nichtbeamte insoweit vorliegen kann, als die betr. Person in dieser Dienststellung thätig ist. Immerhin ist aber hierzu, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die Anstellung im öffentlichen Dienste, das ist ein Akt der Staatsgewalt, durch welchen die betr. Person durch ein zuständiges Organ des Staates zu der bez. dem Staatsinteresse dienenden Funktion berufen wird, und die Annahme dieser Berufung seitens des Berufenen erforderlich. Eine solche Berufung zu Dienstleistungen im Interesse des Staates, zu Uebung einer aus der Staatsgewalt abzuleitenden Funktion kann in der Bestimmung des § 35 der Verordg. v. 29. Mai 1852 nicht gefunden werden. Ob der StA. auch den Obermeistern der Fleischerinnung, dafern diese von der ihnen in § 35 das. eingeräumten Ermächtigung, in den Städten Notschlagzeugnisse auszustellen, Gebrauch machen, Beamtenqualität beigelegt wissen will, darüber hat die Rev. sich nicht ausgesprochen. Jedenfalls würde es hinsichtlich dieser Personen, wie in betreff der approbierten Tierärzte zu verneinen sein. Denn die Bedeutung der fraglichen Vorschrift des § 35 ist nur die, daß für den konkret vorgesehenen Fall, zum Nachweise der thatsächlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Schlachtsteuer oder deren Ermäßigung, nicht blos den kraft ihres Amtes ausgestellten und darum öffentlichen Glauben genießenden Zeugnissen der Ortspolizeibehörden, sondern auch den von gewissen ihrer Stellung und Vorbildung nach die Gewähr der Zuverlässigkeit und Sachkunde bietenden Privatpersonen ausgestellten Bescheinigungen der Steuerbehörde gegenüber hat Beweiskraft beigelegt werden sollen, wie dies beispielsw. in gleicher Weise in §§ 8, 10 Reichs-Impfgesetz v. 8. April 1874 (RGes.-Bl. S. 31) in Verbindung mit § 19 der kgl. sächs. Ausführungsverordg. zu diesem Gesetze v. 20. März 1875 (Ges.- u. Ver.-Bl. S. 167) hinsichtlich der von Privatärzten über die von ihnen bewirkten Impfungen ꝛc. auszustellenden Zeugnissen geschehen ist. Damit ist den betr. Nichtbeamten weder das Recht zu Ausübung staatlicher, dem Staatsinteresse dienender Funktionen beigelegt, noch ist in dem Erlaß der betr. Bestimmungen ein als Anstellung zu bezeichnender Akt der Berufung und Uebertragung von Diensten im Staatsinteresse zu finden. (Urt. III 7. Jan. 1884 R VI 27.)

Ausstellung eines Notschlagzeugnisses als Amtsfunktion (Sachsen).

Bedrohung mit Verübung eines Verbrechens (§ 241 StrGB.). **§ 241.**

1. Die Freisprechung von der Anklage eines Vergehens i. S. des § 241 StrGB. erfolgte lediglich auf die Erwägung gestützt: „daß die von der Angekl. verübte Bedrohung nicht als geeignet anzusehen sei, bei der Bedrohten P. die Furcht vor der Verwirklichung hervorzurufen". Diese Begründung vermag die Freisprechung nicht zu rechtfertigen. Nach § 241 StrGB. ist derjenige strafbar, welcher einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht. Es gehört zum Begriffe der „Bedrohung", daß der Wille des Thäters darauf gerichtet sein muß, in dem Bedrohten Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen, den Rechtsfrieden desselben zu stören. Das Gesetz geht davon aus, daß eine solche Bedrohung mit der Vornahme einer als Verbrechen sich darstellenden Handlung an sich geeignet sei, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören, in ihm die Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen. Dagegen hat das Gesetz den wirklichen Eintritt dieser Folge als Thatbestandserfordernis nicht bezeichnet und ebensowenig verlangt, daß die Bedrohung auch nach den Umständen des konkreten Falles geeignet sein müsse, jene Wirkung zu äußern. Es ist vielmehr in dieser Richtung nur die Willensbestimmung des Thäters entscheidend. Das LG. hat hiernach die Freisprechung der Angekl.

Erfolg der Bedrohung.

§ 241. aus dem Mangel eines Thatumstandes hergeleitet, welcher für den Thatbestand des Vergehens des § 241 nicht von Bedeutung ist. (Urt. I 24. Febr. 1881 E IV 10; R III 73.)

Drohung mit der That eines Anderen.

2. Der Richter erklärt, daß N. sich mit den Worten: „Wilhelm schieß u. s. w." der Bedrohung eines Anderen mit einem Verbrechen aus dem Grunde nicht schuldig gemacht habe, weil es sich bei diesem Delikte nur um ein Verbrechen handeln könne, welches der Drohende selbst begehen wolle, nicht aber um ein solches, welches ein Anderer begehen solle, wie im vorliegenden Falle. Die Auslegung des § 241 beruht auf einer zu engen Auffassung des Merkmals Bedrohung. Dasselbe setzt nur voraus, daß der Drohende dem Bedrohten ein von ihm herbeizuführendes Uebel in Aussicht stelle, nicht aber auch, daß der Drohende das Uebel als ein unmittelbar durch eigene Thätigkeit zu bewirkendes ankündige. Das Begriffsmerkmal wird daher auch dann erfüllt, wenn das Uebel nur als ein von dem Drohenden selbst zu veranlassendes dargestellt wird. Es begründet mithin keinen Unterschied, ob der Drohende erklärt, daß er das angedrohte Verbrechen selbst ausführen, oder ob er ankündigt, daß er einen Dritten durch intellektuelle Einwirkung zur Ausführung bestimmen werde, sofern nur der Drohende auch im zweiten Falle in dem Bewußtsein handelt, daß seine Drohung vom Bedrohten als eine ernstliche angesehen werden kann; in dem einen wie in dem anderen Falle ist der das Uebel in Aussicht Stellende ein solcher, welcher einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht. Dieser Gesichtspunkt ist vom ersten Richter verkannt. Unter Zugrundelegung desselben konnte aber die Beurteilung des Vorganges sehr wohl zu der Auffassung führen, daß allerdings auch Angekl. N. selbst mit einem Verbrechen drohte, wenn er vor den von ihm und seinem Bruder angegriffenen Schütten an den Bruder mit den Worten: „Wilhelm schieß, jetzt sollen sie alle tot", die Aufforderung zum Schießen richtete und zwar nachdem Wilhelm N. bereits einmal geschossen hatte. (Urt. III 30. Nov. 1881 E V 214; R III 756.)

Erfolg der Drohung.

3. Das Wesen der Drohung i. S. des § 241 StrGB. besteht darin, daß der Drohende die Absicht hat, in einem Anderen die Befürchtung von einem in der Zukunft zu erleidenden Uebel, einem gegen ihn zu verübenden Verbrechen, zu erregen, oder sich auch nur bewußt ist, es werde seine Drohung diese Befürchtung hervorrufen. Gleichgiltig aber erscheint es, da die wirkliche Herbeiführung eines solchen Erfolges nicht als eine Voraussetzung des § 241 StrGB., welcher hierin von dem § 126 StrGB. abweicht, anzusehen ist, wie sich der Bedrohte dieser Bedrohung gegenüber verhält, ob er sie als eine ernstlich gemeinte betrachtet und sich wirklich vor derselben fürchtet oder nicht, oder ob er auch nur ein Verständnis von der Bedeutung der gegen ihn gerichteten Drohung gehabt hat. (Urt. I 21. Sept. 1882 R IV 705.)

Bedingte Drohung.

4. Ebenso wie § 126 StrGB. erklärt § 241 die Drohung an sich und ohne den Hinzutritt anderweitiger Momente für strafbar, weil das Gesetz in ihr eine Störung dort des öffentlichen Friedens, hier des Rechtsfriedens des Bedrohten und seines Anspruchs auf Sicherheit erblickt. Nicht auf die Art und Weise, in welcher die Drohung zum Ausdruck gelangt, sondern auf den Charakter derselben als einer Friedensstörung legt somit das Gesetz das Gewicht. Demgemäß enthält auch § 241 keine Andeutung dahin, daß die Bedrohung nur dann strafbar sei, wenn sie mündlich oder schriftlich erfolgt ist. Zur Erfüllung des subjektiven Schuldmoments genügt es, sobald der Wille des Thäters darauf gerichtet ist, in dem Bedrohten Furcht vor Verwirklichung der Drohung hervorzurufen, den Rechtsfrieden desselben zu stören (E IV 10; R III 73); ja es genügt, wenn sich der Thäter bewußt ist, daß seine Drohung geeignet ist, diesen Erfolg hervorzurufen (R IV 705). Dieser Wille und dieses Bewußtsein wird dadurch kein anderes, daß die Drohung nur für den Fall einer bestimmten Handlung des Bedrohten ausgesprochen wird. (Urt. IV 18. Mai 1886 R VIII 362.)

Desgl.

5. Wenn die Rev. den Satz aufstellt, die dem Bedrohten in Aussicht gestellte Gefahr müsse unbedingt und nicht erst für den Fall, daß er etwas thue, angedroht werden; es sei also erforderlich, daß der Bedrohte unter dem Eindruck der Befürchtung gestanden habe, die Gefahr werde ihn treffen, gleichviel ob er sie durch sein eigenes Handeln herbeiführe oder nicht, so kann ihr darin nicht beigetreten werden. Zunächst ist es für den Thatbestand des § 241 überhaupt nicht erforderlich, daß in demjenigen, gegen den die Drohung gerichtet war, die Befürchtung, es werde die Drohung ausgeführt werden, hervorgerufen worden ist, sondern es genügt, daß der Wille des Thäters darauf gerichtet war, in dem Bedrohten Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Bedeutung einer der Drohung hinzugefügten Bedingung zu beurteilen. Daß der Drohung eine bedingte Fassung gegeben, kann nicht entscheiden. Ist die Bedingung eine solche, deren Eintritt unmöglich oder wenigstens nach den vorliegenden Umständen nicht zu erwarten war, so kann dies möglicherweise den Thatrichter veranlassen, die Ernstlichkeit des Willens zu drohen, d. h. den zum Thatbestand des § 241

erforderlichen Dolus zu verneinen. Besteht dagegen die Bedingung in einer Thatsache, deren Eintritt als bevorstehend angenommen werden konnte, so ist nicht abzusehen, weshalb eine so bedingte Drohung nicht objektiv und auch nach dem Bewußtsein des Thäters geeignet sein könnte, in dem Bedrohten die Furcht vor der Ausführung des angedrohten Verbrechens zu erwecken. (Urt. IV 1. Febr. 1887 Goltd. XXXV 56.) § 241. Bedingte Drohung.

6. Daß einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe, um denselben abzuwenden, auch mit einer Drohung, welche sich auf Verübung eines Verbrechens bezieht, unter der Voraussetzung begegnet werden kann, daß dieselbe erforderlich ist oder unter den Umständen des § 53 Abs. 3 StrGB. von dem Angegriffenen bezw. Drohenden für erforderlich gehalten wird, unterliegt rechtlich keinem Bedenken. Angekl. aber hat in der Hauptverhandlung sich bez. dieser That ausdrücklich darauf berufen, daß er in Notwehr gehandelt habe. Die StrK. hat für erwiesen erachtet, daß B., während Zeuge O. demselben zum Aufstehen vom Boden behilflich war, den Angekl. in das Genick geschlagen, worauf Angekl. ebenfalls emporgesprungen sei und mit dem angelegten geladenen Revolver den B. zu erschießen gedroht habe. Diese Sachlage bot dem Instanzrichter alle Veranlassung, sich über das Vorhandensein von Notwehr auf seiten des Angekl. auszusprechen, der betr. Einwand ist jedoch völlig mit Stillschweigen übergangen. (Urt. II 3. Mai 1887 Goltd. XXXV 200.) Drohung als Notwehr.

7. Angekl. hat dem in seinem Zimmer befindlichen Bergmann E. zugerufen: „er werde ihn kalt machen, zu einer Leiche, er solle verrecken". Gegen die hiernach erfolgte Verurteilung des Angekl. in Gemäßheit des § 241 StrGB. wird von der Rev. eingewendet, die Drohung sei eine bedingte gewesen, denn sie müsse dahin ergänzt werden: „für den Fall E. aus seinem Zimmer herauskomme". Diese Einwendung ist jedoch verfehlt, weil die Drohung selbst immerhin keine bedingte war und vielmehr nur die Zufügung des angedrohten Uebels als eine bedingte bezeichnet werden könnte. In diesem Sinne bedingt ist jede Drohung, weil sie darauf hinweist, daß sie erst in der Zukunft verwirklicht werden solle, wenn der Drohende hierzu in die Lage kommen werde. Lediglich darin besteht das Wesen der Drohung, daß der Bedrohte durch das ihm für den zukünftigen Vollzug angekündigte Uebel sich beunruhigt fühlen soll, und es ist daher ohne Bedeutung, ob der Drohende diesen Vollzug ernstlich gemeint, oder sich der Bedrohte wirklich beunruhigt gefühlt habe. (Urt. I 23. Juni 1890 E XX 180.) Bedingte Drohung.

Beförderungsgegenstände, Diebstahl daran, s. Reisegepäck.

Befriedetes Besitztum bei Hausfriedensbruch (§ 123 StrGB.). § 123.

1. Der erste Richter und ihm folgend der AR. beurteilt den Garten, welchen der Angekl. in der Absicht betreten, um von da den Gerichtsgefangenen Branntwein und Wurst zuzustecken, als ein befriedetes Besitztum i. S. des § 123 StrGB. lediglich deshalb, weil der Garten von drei Seiten von einem Zaun, auf der vierten Seite, nach dem Felde zu, von einer Hecke umschlossen sei, welche zwar lückenhaft sei, indessen die Umfriedung deutlich erkennen lasse. Diese Begründung erschöpft jedoch den Begriff des befriedeten Besitztums nicht, sodaß nicht die Ueberzeugung gewonnen werden kann, daß bei der Bezeichnung des Gartens als eines befriedeten Besitztums ein Rechtsirrtum nicht unterlaufen ist. Der Umstand, daß ein Besitztum eingefriedigt ist, reicht nicht aus, um dasselbe für befriedet zu erachten. Es gehört hierzu eine Zusammengehörigkeit des Besitztums mit einem bewohnten Hause, welche die Ausdehnung des Hausfriedens auf dasselbe erwirkt. (Urt. II 6. April 1880 R I 547; Goltd. XXVIII 297.) Begriff des Befriedeten.

2. Der Raum, in welchem die Angekl. unbefugt verweilt, und den sie trotz mehrfacher Aufforderung des Kaufmanns M. nicht verlassen, ist ein zu der Wohnung des genannten M. gehöriger, hinter dem Wohnhause gelegener Garten gewesen; dieser Garten war von dem Eigentümer des Grundstücks, dem Ehemann der Angekl., beim Vermieten der Wohnung, mit dieser, dem M. zur alleinigen Benutzung überlassen und thatsächlich von ihm und den Seinigen seit längerer Zeit benutzt, die Zubehörigkeit dieses Gartens zu der M.schen Wohnung ist auch äußerlich erkennbar gewesen. Desgl.

Unter solchen Umständen konnte der Instanzrichter ohne Rechtsirrtum diesen Raum als ein befriedetes Besitztum i. S. von § 123 StrGB. bezeichnen; der hiergegen gerichtete Angriff der Rev. beruht auf irrtümlicher Auffassung des eben genannten Begriffs; denn unter einem befriedeten Besitztum ist nicht ein mit einer Umfriedung versehener, sondern ein solcher Raum zu verstehen, welcher unter dem Schutze des Hausfriedens steht; zu einer derartigen Annahme reichen die oben ausgehobenen Feststellungen aus, und es ist mit Recht davon ausgegangen, daß der dem M. mit dem Wohnhause zur alleinigen Benutzung überlassene, von ihm seit geraumer Zeit benutzte Garten ganz in gleicher Weise wie die Wohnung selbst gegen Störungen durch widerrechtliches Eindringen oder durch unbefugtes Verweilen geschützt sei. Der Umstand, daß der Zaun, welcher den Garten des M. von dem Garten der Angekl. trennte, einen 6 Fuß breiten, durch keine Thüre geschlossenen

§ 123. Begriff. Durchgang gehabt, ist gegenüber der weiteren Feststellung, daß die Zubehörigkeit des Gartens zu der M.'schen Wohnung auch trotz dieser Lücke in der Einfriedigung äußerlich erkennbar war, rechtlich belanglos. (Urt. III 16. März 1881 R III 143.)

Scheune als befriedetes Besitztum. **3.** Ein Recht, wider den Willen des Eigentümers die, an sich zum Aufenthalte von Fremden nicht bestimmte, Scheune zu betreten, ist vom Angekl. nicht geltend gemacht; ebensowenig, daß er geglaubt habe, dies ohne Einholung der Bewilligung in Rechnung auf Genehmigung desselben thun zu dürfen. In Ermangelung solcher konnte aber im Eindringen in die Scheune, verbunden mit dem Bewußtsein, keinerlei Befugnis hierzu zu haben, ein Hausfriedensbruch i. S. des § 123 StrGB. auch dann gefunden werden, wenn die Scheune mit dem Hause, welches der Eigentümer bewohnte, nicht auf demselben Hofe lag, sondern, wie der erste Richter feststellt, auf einem anderen Hofe, dessen Aufsicht vom Eigentümer einem anderen Wirte übertragen war. Das StrGB. hat nicht, wie einzelne ältere deutsche Strafgesetzbücher, den Schutz auf eines Anderen Wohnung, Geschäftslokal oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk" beschränkt, sondern ihn neben der Wohnung auch dem befriedeten Besitztum in Anlehnung an das preuß. StrGB. von 1851 §§ 214, 346, gewährt. Ein äußerlich erkennbarer Zusammenhang mit der Wohnung des Eigentümers, bezw. berechtigten Inhabers ist also nicht unbedingt erforderlich; es genügt, wenn der Eigentümer, bezw. berechtigte Inhaber durch Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch Andere gesichert hat. Es kann insbes. kein Bedenken haben, einen durch den Bau eines Hauses, hier einer Scheune, umgrenzten Raum zum befriedeten Besitztume dann zu rechnen, wenn zugleich die Benutzung desselben zur Aufbewahrung von Feldfrüchten für den Haus- oder Wirtschaftsgebrauch den Willen des Eigentümers, diese dort unter dem Schutze zu halten, den ein Haus, bezw. das Hausrecht gewährt, außer Zweifel stellt. (Urt. II 12. Dez. 1884 E XI 293.)

Schiff kein befriedetes Besitztum. **4.** Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß ein Hausfriedensbruch als in einer Wohnung verübt, wider die Angekl. hier nicht für festgestellt erachtet werden konnte. Das Urt. geht davon aus, daß ein zum Wohnen dienendes Schiff als „Wohnung" i. S. des § 123 StrGB. anzusehen sei. Dies kann kein Bedenken haben, zumal an einer andern Stelle des StrGB., in § 306 Ziff. 2 das., ausdrücklich neben Gebäuden von Schiffen die Rede ist, „welche zur Wohnung von Menschen dienen". Gleichwohl hat der erste Richter gegenüber den sechs Angekl. hier die Eigenschaft des Schiffes als einer „Wohnung" zu einer Feststellung i. S. des § 123 a. a. O. nicht verwertet, weil er annimmt, daß ihnen diese Eigenschaft unbekannt gewesen sei. Diese, dem § 59 StrGB. entsprechende Erwägung bietet rechtliche Bedenken nicht dar. Von dem StA. wird noch geltend gemacht, daß der Begriff einer Wohnung vom ersten Richter zu eng gefaßt, da es gleichgiltig sei, ob jemand auf dem Schiffe schlafe. Mag nun auch dem ersten Urt. zu entnehmen sein, daß das Schiff für die Mannschaft nebst ihrem Führer vermöge ihres Berufes zum Aufenthalt bestimmt war, so folgt daraus zunächst nur, daß es als eine Räumlichkeit sich darstellte, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient. Solche Räumlichkeiten sind von Wohnungen im § 306 Ziff. 3 StrGB. ausdrücklich unterschieden. Daß Schlafvorrichtungen ein besonders wichtiges Kennzeichen bilden, um Räumlichkeiten die Eigenschaft von Wohnräumen zu gewähren, wird von dem StA. offenbar nicht bezweifelt. Wollte man demselben aber auch zugeben, daß in der Bestimmung zur Nachtruhe kein unerläßliches Merkmal für den Begriff der Wohnung liege, so fehlt es doch im vorliegenden Fall an jedem sonstigen Kennzeichen einer häuslichen Einrichtung auf dem Schiffe, und einer Kenntnis davon auf seiten der Angekl. Der Thatbestand eines Wohnungs-Friedensbruches ist demnach vom ersten Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint. Als Besitztum kann nach dem Sprachgebrauch allerdings auch ein Schiff, gleich andern beweglichen Gegenständen bezeichnet werden; als „befriedetes Besitztum" i. S. des § 123 StrGB. hat aber nur unbewegliches Gut in Betracht fallen sollen. Das Erfordernis der Unbeweglichkeit haftet allerdings nicht am Begriff der Wohnung, und das Gleiche gilt vom Geschäftsraum. Wie das Schiff, so kann unter Umständen ein Wagen für herumziehende Personen als Wohnstätte, auch zur Nacht dienen; er genießt dann als Wohnung den Schutz, welchen § 123 StrGB. gewährt. Nicht minder kann der Betrieb von Geschäften unter Umständen in Räumen unternommen werden, welche beweglich sind. Es kann der Ausführung des preuß. OTr. in dem Beschluß v. 27. April 1876 (Oppenh. Rechtsp. Bd. 17 S. 286) beigepflichtet werden, welche zu den Geschäftsräumen i. S. des § 123 StrGB. den Wagen des Landmannes zählt, von welchem aus derselbe seine Waren auf dem Markt verkauft. Gleichwohl kann nicht jeder, zum Aufenthalt von Menschen geeignete, zu geschäftlichen Zwecken dienende Raum für einen Geschäftsraum i. S. des § 123 StrGB. erachtet werden. Zu solchen Zwecken dient beispielsweise der Wagen eines Lohnfuhrmannes, auch das Coupé eines Eisenbahnwagens. Sie bilden Transportmittel, aber nicht Räume, in denen Geschäfte zu betreiben sind. Es kann demnach auch ein unbewohnter Passagierdampfer nicht im ganzen Umfange als Ge-

§ 123. Schiff kein befriedetes Besitztum.

schäftsraum i. S. des § 123 StrGB. angesehen werden. Insbes. gilt dies vom Deck, insofern es dem Publikum zur Fahrt eingeräumt wird, mag dort auch, worauf der StA. im vorliegenden Falle hinweist, das Passagiergeld eingesammelt werden. Wohl aber können einzelne Räumlichkeiten auf dem Dampfer zu den Geschäftsräumen gezählt werden; so die Kajüte des Kapitäns, ein besonderes Buffetzimmer, ein besonderes Kassenzimmer u. dergl. mehr, also Räumlichkeiten, die zum Betriebe gewisser Geschäfte bestimmt sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich nach dem Eröffnungsbeschluß um den Vorwurf wider die sechs Angekl., das Schiff „Stadtrat Hellwig" unbefugterweise trotz Aufforderung des Kapitäns nicht verlassen zu haben. Die Entfernung vom Schiff selbst stand in Frage. Wenn hierbei ein Geschäftsraum vom ersten Richter nicht angenommen ist, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. (Urt. II 22. Jan. 1886 E XIII 312; R VIII 82.)

Neubau als befriedetes Besitztum.

5. Zunächstliegend erscheint die Annahme bedenklich, daß der erste Richter den Neubau als ein befriedetes Besitztum der Hamburger Freihafenlagerhaus-Gesellschaft i. S. des § 123 Ziff. 1 StrGB. angesehen hat, da die Feststellungen des Urt. darüber, wie weit der Neubau in dem Zeitpunkte, zu welchem die Angkl. denselben betreten haben, vorgeschritten gewesen ist, dagegen zu sprechen scheinen, daß der Neubau bereits zu dieser Zeit als Wohnung oder als Geschäftsraum gedient habe, oder daß er als ein abgeschlossener Raum zum öffentlichen Dienste bestimmt gewesen sei. Indessen ganz abgesehen davon, daß es sich hierbei immer nur um eine Wahrscheinlichkeit handelt, während jeder einer Straftat Angekl. das prozessuale Recht hat, zu verlangen, daß das gegen ihn ergehende Strafurt. die einzelnen gesetzlichen Thatbestandsmerkmale der gegen ihn für erwiesen angenommenen Strafthat klar und bestimmt feststellt, so genügt doch der Ausspruch des Instanzrichters, daß die von den Angekl. betretene Räumlichkeit ein Neubau gewesen sei, für sich allein nicht, um außer Zweifel zu stellen, daß diese Räumlichkeit ein befriedetes Besitztum i. S. des § 123 StrGB. gewesen ist. Zum Begriffe des letzteren gehört nicht, daß dasselbe äußerlich mit einem bewohnten Hause in Verbindung gebracht ist und mit demselben ein wirtschaftliches Ganzes bildet, es genügt vielmehr, wenn der Eigentümer oder berechtigte Inhaber das unbewegliche Gut in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzvorrichtungen gegen das beliebige Betreten durch Andere gesichert hat (vgl. E XI 293). Es kann daher ein einzelner in Frage kommender Neubau ein befriedetes Besitztum i. S. des § 123 Ziff. 1 StrGB. darstellen. Es ist dies jedoch nicht notwendig der Fall. Vielmehr wird dies lediglich davon abhängen, ob der konkrete Neubau nach seiner Bestimmung und seiner konkreten im Zeitpunkte der unter die Anklage des Hausfriedensbruchs gestellten Handlung vorhanden gewesenen Beschaffenheit und baulichen Einrichtung dem oben bezeichneten Erfordernisse entspricht. (Urt. III 12. Nov. 1888 R X 638.)

Offener Zechenplatz als befriedetes Besitztum.

6. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Zechenplatz einen Teil des Zechengrundstücks bildete, auf dem die zum Bergwerksbetriebe erforderlichen baulichen und maschinellen Anlagen errichtet sind, und daß sich auf dem Zechenplatz selbst solche Anlagen befanden. Zwar war der Platz nach dem Wege hin nicht eingezäunt; aber deutlich wurde er durch eine gepflasterte Rinne gegen den freigegebenen Weg abgeschlossen, sodaß für jedermann ersichtlich war, mit dem Betreten des Platzes befinde er sich innerhalb der Anlagen des Bergwerkes.

Ohne Rechtsirrtum konnte unter solchen Umständen der erste Richter den Zechenplatz als ein unter dem Schutze des § 123 StrGB. stehendes Besitztum ansehen. Eine Einhegung oder Sicherung des Grundstückes durch umgebende Schutzwehren — Zäune, Gräben oder dergl. —, welche den Zutritt verhindern oder erschweren, ist allerdings dann notwendige Voraussetzung der „Befriedung", wenn es sich um ein Besitztum handelt, welches nicht in erkennbarem Zusammenhange mit der Wohnung oder den Geschäftsräumen eines Anderen steht. (Vgl. E XI 293.) Liegt aber ein solcher Zusammenhang, eine jedermann erkennbare Zugehörigkeit eines Grundstückes zu den ausdrücklich im § 123 als Gegenstand des Schutzes bezeichneten Wohnungen oder Geschäftsräumen vor — wie z. B. bei Hausgärten, Hofplätzen ꝛc. —, so bedarf es nicht einer besonderen Einhegung, das Besitztum ist dann als Teil der Wohnung oder des Geschäftsraumes ein befriedetes. (Vgl. R III 143.) Dies übersieht die Rev., wenn sie die Feststellung vermißt, daß die gepflasterte Rinne ihrem Zwecke und ihrer Beschaffenheit nach die Bedeutung einer Sperre hatte. Daß die Rinne die Zugehörigkeit des Zechenplatzes zu dem gesamten Zechengrundstücke, einschließlich der baulichen Anlagen des Bergwerkes, also auch der Geschäftsräume, für jedermann sichtbar machte, daß sie einen deutlich erkennbaren Abschluß der Anlagen bildete, stellt der Vorderrichter thatsächlich und unanfechtbar fest. Dies genügte aber für die Begründung der Annahme, daß der Zechenplatz als ein befriedetes Besitztum anzusehen sei. Unbegründet ist sodann der Angriff, welchen sämtliche Beschwerdeführer gegen die Feststellung der Vorinstanz richten, daß sie in das durch den Zechenplatz gebildete Besitztum der Zeche Friedrich-Ernestine widerrechtlich eingedrungen seien. Zwar genügt, wie in beiden Rev. zutreffend hervorgehoben wird, die Widerrechtlichkeit des Zweckes für sich allein und rechtsgrundsätzlich nicht, um das Betreten einer fremden Wohnung ꝛc. als ein „widerrechtliches Eindringen" zu kennzeichnen. Entscheidend ist vielmehr der Mangel einer Berech-

§ 123. Offener Zechenplatz als befriedetes Besitztum.

tigung des Eintretenden und der dem Eintritte entgegenstehende, dem Thäter bekannte oder doch von ihm anzunehmende Wille des Inhabers der Wohnung. Indes ist es, wie das RG. bereits in dem in E XII 132 veröffentlichten Urt. ausgesprochen hat, nicht für unzulässig zu erachten, wenn der Richter im einzelnen Falle den unerlaubten Zweck des Eindringenden als Beweismoment dafür verwertet, daß eine Zustimmung des Inhabers der Wohnung ꝛc. zu dem Betreten derselben nicht vorhanden gewesen und dies auch dem Thäter zum Bewußtsein gelangt sei. (Urt. IV 28. Nov./3. Dez. 1889 E XX 150.)

Begünstigung der Gläubiger s. **Gläubigerbegünstigung. B.** bei Entziehung aus der Beschlagnahme s. **Beschlagnahme. B.** des Gemeinschuldners s. **Gemeinschuldner**; ferner unter **Begünstigung:**

a) Thatbestand S. 270,
b) durch Sicherung des Vorteils der That S. 279,
c) Angehöriger S. 281,
d) Teilnahme des Begünstigten S. 283,
e) durch Zahlung einer Geldstrafe S. 284,
f) durch Beamte in Strafsachen S. 285.

§ 257. **Begünstigung** einer Strafthat (§ 257 StrGB.).

a) **Thatbestand.**

Absicht des Begünstigers.

1. Der § 257 erfordert in subjektiver Beziehung die Absicht, einen Anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat, bezw. den Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile der Strafthat zu sichern. Daß die Angekl. einen der beiden vom Gesetz hervorgehobenen Zwecke verfolgt hat, nimmt der Vorderrichter — wenn er sich auch über die Richtung der Absicht der Angekl. nicht näher ausläßt — offenbar an, da er die Handlung derselben sonst nicht als einen — freilich strafloſen — Versuch der Begünstigung bezeichnen würde. In objektiver Beziehung genügt aber für den Thatbestand jede vorsätzliche Thätigkeit, welche mit einer der vom Gesetze hervorgehobenen Zweckbestimmungen ausgeübt ist, gleichviel ob sie zu dem erstrebten Ziele geführt hat oder nicht. Ist eine solche Thätigkeit bereits vorgenommen, so liegt, ohne daß es auf den Erfolg derselben ankommt, ein vollendetes und nicht blos ein versuchtes Beistandleisten vor. Wenn daher im vorliegenden Falle die Vorinstanz für erwiesen erklärt, daß die Angekl. damit „beschäftigt war", den einen der beiden gestohlenen Säcke, welcher mit P., dem Namen des Bestohlenen, bezeichnet war, aus der Remise an den Rand der letzteren zu schleifen, und wenn ferner festgestellt wird, daß die Angekl. selbst, als sie bei jener Beschäftigung betroffen wurde, erklärt habe, sie sei von ihrem Ehemanne herausgejagt, das Getreide zu holen, und sie werde den kleineren Sack auf die Mühle bringen, so hatte der Richter zu prüfen, zu welchem Zwecke die Handlung, nämlich das „Schleifen" des Sackes an den Rand der Remise, von der Angekl. vorgenommen wurde, insbes., ob sie den gestohlenen Sack mit Roggen fortschaffen wollte und hiermit bereits begonnen hatte, um den Thätern die Vorteile des begangenen Diebstahls zu sichern oder um sie der Bestrafung zu entziehen. (Urt. IV 1. April 1890 Goltd. XXXVIII 65.)

Zusammentreffen mehrerer Absichten.

2. Wenn der erste Richter den Thatbestand der Begünstigung deshalb verneint, weil der Angekl. W. die Bretter empfangen, um sich für eine Forderung bezahlt zu machen, nicht um dem Thäter G. wissentlich Beistand zu leisten, ihn der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern, so ist dabei verkannt, daß die Absicht des Angekl. W., sich durch die Bretter für eine Forderung von G. bezahlt zu machen, die Absicht, dem G. die Vorteile des Vergehens zu sichern, nicht ausschließt, sondern neben der letzteren bestehen kann. Denn der § 257 bezeichnet es als einen erschwerenden Umstand der Begünstigung, wenn der Begünstigende seines Vorteiles wegen handelt. Deshalb war die auf den eigenen Vorteil gerichtete Absicht des Angekl. W. nicht geeignet, ein Beistandleisten in der Absicht, den G. der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile seines Vergehens zu sichern, auszuschließen. (Urt. II 18. Jan. 1881 E III 255.)

Eigener Vorteil und Entziehung aus der Strafvollstreckung.

3. Die Schlußfeststellung, daß Angekl. wissentlich um seines Vorteils halber einem Verurteilten Beistand geleistet habe, um denselben der Bestrafung zu entziehen, wird gegründet auf die Annahme, daß er seines Vorteils wegen den Angekl. nach Amerika befördert habe, obgleich er wußte, daß er dadurch die Vollziehung der gegen denselben erkannten Strafe vereitele. Aus diesen Thatsachen konnte ohne Rechtsirrtum der Thatbestand des § 257 StrGB., insbes. die für denselben erforderliche Willensrichtung des Begünstigers gefolgert werden, denn der bei der Handlung des bewußten Beistandes zur Strafentziehung bezweckte eigene Vorteil schließt nicht aus, daß der Beistand geleistet sei, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen. Der Umstand, daß der Thäter, ohne dem Strafgesetze zu

verfallen, der Strafvollstreckung sich entziehen konnte, hindert nicht, daß das selbständige Vergehen der Begünstigung der bestraften That bezw. des Thäters, durch Beistand zur Vereitelung der Bestrafung begangen wird; eine Beschränkung der Möglichkeit der Begünstigung auf eine bereits begonnene Vollstreckung ist umsoweniger gerechtfertigt, als auch in diesem Falle die Entweichung an sich nicht strafbar wäre, die Strafbarkeit der Handlung des Begünstigten aber keine Voraussetzung für das davon ganz unabhängige Vergehen des Begünstigers ist. (Urt. I 8. Dez. 1881 R III 778.)

§ 257. Eigener Vorteil und Entziehung aus der Strafvollstreckung.

4. Nicht anwendbar ist die von der Vorinstanz zu Grunde gelegte Strafvorschrift des § 258 StrGB. Es steht fest, daß R. nicht wegen Diebstahls oder Unterschlagung, sondern wegen Jagdvergehens aus § 292 StrGB. rechtskräftig verurteilt worden ist, und daß es sich um die rechtskräftig wegen Jagdvergehens zuerkannte Bestrafung handelte. Das angefochtene Urt. läßt sich nun in die gewagtesten Rechtsausführungen nach der Richtung hin ein, daß die gegen R. festgestellte Jagdkontravention in Wirklichkeit den Thatbestand des Diebstahls oder der Unterschlagung erfülle, und übersieht dabei, daß auf diesem Wege allenfalls nachträglich die That des R. zum Diebstahle oder zur Unterschlagung gestempelt, nimmermehr aber an der Thatsache etwas geändert werden konnte, daß die Bestrafung des R., welcher D. ihn entziehen wollte, eine rechtskräftig wegen Jagdvergehens zuerkannte Strafe enthielt. Durch dieses objektive Faktum wurde die Begünstigungshandlung, die eben nur in der Abwendung dieser rechtskräftig feststehenden Strafe bestand, ein für allemal bestimmt. D. konnte objektiv den R. gar keiner Strafe wegen Diebstahls oder Unterschlagung entziehen. (Urt. III 21. Dez. 1881 E V 278.)

Begünstigung bei Jagdvergehen.

5. Der begriffliche Thatbestand der §§ 120 und 257 StrGB. liegt vollkommen getrennt nebeneinander. Während die erstere Strafvorschrift objektiv nur die Thatsache einer durch die Staatsgewalt verwirklichten Gefangenschaft und den durch vollendete oder versuchte Befreiung verwirklichten Angriff gegen diesen Akt der Staatsgewalt, subjektiv nur das Bewußtsein der Gefangenschaft, bezw. den Vorsatz der Aufhebung derselben, voraussetzt, erfordert § 257 StrGB. objektiv das Vorliegen eines verübten Verbrechens oder Vergehens, subjektiv die Wissenschaft hiervon, greift aber andrerseits unter solcher Voraussetzung objektiv wiederum weit über die Grenzen selbst des strafbaren Versuchs einer Gefangenenbefreiung hinaus, und ahndet als strafbare Begünstigung selbst Modalitäten der Beistandleistung, welche vom Gesichtspunkte des § 120 StrGB. kaum als straflose Vorbereitung einer Gefangenenbefreiung in Betracht kommen könnte. Die abstrakten Begriffsmerkmale des einen und des anderen Reats decken sich daher in keiner Weise. Der Thatbestand der vollendeten oder versuchten Befreiung eines Strafgefangenen oder Untersuchungsgefangenen erfüllt an sich schlechterdings nicht den Thatbestand der Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. und es ist daher eine unhaltbare Aufstellung, daß der Reat des § 120 StrGB. als ein gesetzlich ausgezeichneter Fall des § 257 StrGB. aufzufassen sei. Ebenso haltlos ist ferner der von der Rev. aufgestellte Satz, daß, wo überhaupt vollendete oder versuchte oder beabsichtigte Gefangenenbefreiung in Frage steht, eine solche Handlung niemals unter den Begriff einer Beistandleistung, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen, fallen könne, weil, sobald die Organe der Staatsgewalt sich eines Verbrechers bemächtigt haben, für die Begünstigung überhaupt kein Raum mehr bleibe. Solange die Strafe an dem Uebelthäter nicht vollstreckt ist, bleibt immer Raum, die Vollstreckung ganz oder zum Teil zu verhindern, und es ist unverständlich, welchen Unterschied es vom Gesichtspunkte der Begünstigung bedingen soll, ob, um die staatliche Strafgewalt im konkreten Fall illusorisch zu machen, den staatlichen Organen schon in dem Augenblicke in den Arm gefallen wird, wo dieselben einen Delinquenten erst zur Strafverbüßung ergreifen wollen, oder dann, wo dieselben durch Untersuchungshaft oder begonnene Strafhaft die Vollziehung der Strafe zu sichern bemüht sind. Der § 257 StrGB. unterscheidet nicht zwischen der Absicht, den Thäter ganz, oder ihn nur teilweise der Bestrafung zu entziehen, und es liegt weder nach Absicht, noch nach Wortlaut des Gesetzes ein Grund vor, willkürlich eine derartige, auch an sich irrationelle Unterscheidung in das Gesetz hineinzutragen. (Urt. III 20. Nov. 1882 E VII 244; R IV 829.)

Begünstigung und Gefangenenbefreiung.

6. Der Musketier F. war desertiert und hatte der Angekl., mit welcher er ein Liebesverhältnis unterhielt, und welche um die Desertion wußte, seinen Aufenthalt und seine Wohnung brieflich bezeichnet. Kurze Zeit nach Eingang dieses Briefes hat die Angekl. dem Konstabler E., welcher sie im Auftrage der Polizeibehörde nach der Adresse und dem Aufenthalt des F. „als Deserteur" fragte, wiederholt erklärt, daß sie von der Wohnung und dem Aufenthalt des F. nichts wisse; es ist auch für nachgewiesen angesehen, daß sie die Adresse des F. nicht aus Vergeßlichkeit und in Bestürzung, sondern wissentlich und in der Absicht verschwiegen habe, den F. nach seiner Entdeckung der ihn wegen Desertion treffenden Strafe zu entziehen. Auf Grund dieses Thatbestandes hat das Instanzgericht die Angekl. der Begünstigung des Vergehens der Desertion nach § 257 StrGB. in Verbindung mit §§ 64, 69 MilitStrGB. für schuldig erachtet.

Verleugnen des Aufenthalts als Begünstigung.

Diesem Urt. liegt der Satz zu Grunde, daß durch die StrPO. die Verpflichtung, Zeugnis abzulegen, nicht blos gegenüber den Gerichten und einzelnen richterlichen Beamten, sondern in gleicher Weise gegenüber den Polizeibehörden und Polizeibeamten als eine

§ 257. Verleugnen des Aufenthalts als Begünstigung.

allgemeine Rechtspflicht anerkannt und gesetzlich festgestellt sei. Derselbe wird von der Beschwerdeführerin, unter weiterer Ausführung des im Urt. erwähnten Vorbringens, mit Recht als eine rechtsirrige bezeichnet. Die StrPO. hat im sechsten Abschn. des ersten Buchs § 48 ff. zwar nicht mit ausdrücklichen Worten den Umfang der Zeugnispflicht festgestellt, wohl aber die Auffassung erkennbar gemacht, von welcher hierbei der Gesetzgeber ausgegangen ist. In erster Linie gelangt in dieser Beziehung in Betracht, daß die Pflicht zum Zeugnisse, d. h. zur Befolgung ordnungsmäßig ergangener Ladung durch Erscheinen vor der in der Ladung bezeichneten Behörde, sowie durch Auskunftserteilung, in eine untrennbare Verbindung gebracht ist mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht gegen den Vorgeladenen zu erzwingen; in § 50 Abs. 1 und in § 69 Abs. 1 und 2 sind die Mittel angegeben, durch welche der ordnungsmäßig geladene, aber ungehorsame Zeuge zur Leistung seiner Pflicht angehalten oder seines Ungehorsams halber bestraft werden kann. Durch diesen unmittelbaren inneren Zusammenhang beider Momente ist zum Ausdruck gebracht, daß, nach der Absicht des Gesetzgebers, soweit die Bestimmungen der StrPO. als die ausschließlich maßgebende Norm in Betracht kommen, die Pflicht zum Zeugnisse nicht weiter gehen soll als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetz angegebenen Mittel zu erzwingen, daß also da, wo ein solches Zwangsrecht im Gesetze nicht begründet ist, auch eine Pflicht, sich vernehmen zu lassen, nicht besteht. Nun ist aber die Befugnis, die nachgelassenen Zwangs- und Strafmittel in Anwendung zu bringen, in § 50 Abs. 3 und in § 69 Abs. 3, von der Spezialvorschrift über die Militärpersonen abgesehen, ausdrücklich nur richterlichen Beamten beigelegt. Der Versuch, das Gegenteil aus dem, in diesen beiden Gesetzesstellen gebrauchten Worte „auch" abzuleiten, erscheint verfehlt; dieses Wort findet seine natürliche Erklärung darin, daß der Gesetzgeber zunächst die beschließenden und erkennenden Gerichtsbehörden, Schöffen-, Land-, Schwurgerichte u. s. w. im Auge gehabt, und aus diesem Grunde für nötig gehalten hat, die gleiche Befugnis auch solchen einzelnen richterlichen Beamten zuzuerkennen, welche innerhalb ihres amtlichen Geschäftskreises zu Vornahme von Zeugenvernehmungen berufen sein können. Fehlt aber den Polizeibehörden diese Zwangs- und Strafgewalt, so ist zwar das Recht, zu Erforschung strafbarer Handlungen diejenigen Personen, von denen Auskunft zu erwarten ist, vorzuladen und zu vernehmen, auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift in § 159, verbunden mit § 161 StrPO., als ein unzweifelhaftes zu erachten. Es mag ferner im Hinblick darauf, daß das Reichs-Prozeßgesetz nicht die Aufgabe hatte, den Geschäftskreis der Polizeibehörden und ihre Stellung gegenüber den Staatsbürgern umfassend zu ordnen, die Möglichkeit anerkannt werden, daß im einzelnen Lande die Pflicht des Vorgeladenen, vor der Polizeibehörde zu erscheinen, besteht (vgl. Urt. des RG. vom 30. Sept. 1880 R II 282). Aber aus der StrPO. läßt sich nicht, wie die Vorinstanz meint, ein Zeugniszwang der Polizeibehörden, eine Pflicht, sich als Zeuge vor diesen Behörden vernehmen zu lassen, oder anfragenden Beamten derselben Rede und Antwort zu stehen, ableiten. Es ist für diese Auffassung noch geltend zu machen, daß die StrPO. in § 159 die Pflicht, der Staatsanwaltschaft auf ihr Verlangen Auskunft zu erteilen, zwar allen öffentlichen Behörden, nicht aber auch den Privatpersonen auferlegt hat. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist Abweichendes nicht zu entnehmen, vielmehr läßt der Satz der Mot. zu § 140 des Entw., § 160 des Gesetzes, S. 90, „aber auch in anderen Fällen, z. B. weil die Anwendung von Zwangsmitteln erforderlich wird, welche nur dem Richter zustehen, kann für den StA. die Notwendigkeit eintreten, den Richter schon vor Eröffnung einer Untersuchung mit einzelnen, auf die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen gerichteten Anträgen anzugehen", mindestens soviel deutlich erkennen, daß das Gesetz eine Zwangsgewalt ausschließlich nur den richterlichen Behörden und Beamten und nur in betreff der von ihnen selber vorgenommenen Amtshandlungen zuerkennen wollte. Wenn hiergegen von seiten der Verteidiger der entgegenstehenden Ansicht darauf verwiesen wird, daß ohne solche, den Polizeibehörden zuzugestehende direkte oder indirekte Zwangsgewalt die Erfüllung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten der Erforschung strafbarer Handlungen vereitelt, und die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Rechts, die Vernehmung von Personen ins Werk zu setzen, von der Willkür der zu Vernehmenden abhängig gemacht sein würde, so steht dem entgegen, daß dieser Einwand, wäre er begründet, nach dem oben Ausgeführten sich immerhin nur als ein Einwand de lege ferenda darstellen würde; in Wirklichkeit ist derselbe aber nicht begründet, denn das Gesetz hat auch die Fälle der vorgedachten Art vorgesehen (StrPO. § 160), und selbst für das Verfahren in Eilfällen besondere Bestimmungen getroffen (§ 157 Abs. 1, § 161 Abs. 2, § 163, § 164 StrPO.), indem es davon ausgeht, daß überall da, wo der Erforschung strafbarer Handlungen durch die Polizeibehörden, oder der Ausführung der ihnen von dem StA. übertragenen Erörterungen, beziehentlich der Vornahme einzelner Akte Hindernisse in den Weg treten, der StA. sich wegen Vornahme der betr. Handlung an den Richter zu wenden hat, und daß in Fällen, wo Gefahr im Verzuge obwaltet, auch die Polizeibehörde einen solchen Antrag unmittelbar und mit Umgehung des StA. bei dem AR. anbringen, und der letztere ausnahmsweise die er-

forderlichen Maßnahmen selber dekretieren und ausführen darf. Durch diese Bestimmungen ist die Möglichkeit einer Gefährdung der Staatsinteressen als beseitigt anzusehen. (Urt. III 22. Nov. 1883 E IX 434; R V 726.) **§ 257.**

7. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß Beschwerdeführer M., nachdem er sich gegenüber dem Bestohlenen L. vergeblich zur Zurückerstattung der dem Letzteren durch den Mitangekl. Th. gestohlenen 45 Mk. unter der Bedingung bereit erklärt hatte, daß L. sich verpflichte die Anzeige des Diebstahls zu unterlassen, dem Gendarmen F. gegenüber, welcher bei Th. Haussuchung vorgenommen und die gleichzeitig gestohlene Uhr gefunden hatte, jenes Anerbieten wiederholt und obschon dasselbe verweigert wurde, in Gegenwart des L. und F. sofort 45 Mk. an Th. gezahlt hat, welcher das Geld alsbald an L. abgeführt hat. Es ist ferner als erwiesen erachtet, daß Angekl. bei Hergabe des Geldes den Zweck verfolgt habe, durch die damit zu bewirkende Entschädigung des L. diesen sowie den Gendarmen F. zu bestimmen, die strafrechtliche Verfolgung des verübten Diebstahls nicht weiter zu betreiben. Entziehung des Thäters von der Strafe.

Es ist kein Rechtsirrtum, daß in diesem Vorgange die Merkmale der Begünstigung aus § 257 StrGB. in der Form gefunden wurden, daß Beschwerdeführer dem Th. wissentlich Beistand geleistet habe, um denselben der Bestrafung wegen des von ihm begangenen Diebstahls zu entziehen. Es bildete, ganz abgesehen von der Stellung des L. als Bestohlenen, einen ungesetzlichen Eingriff in das Strafverfolgungsrecht des Staates, wenn, wie hier, der zur Anzeige verpflichtete Beamte zur Unterlassung dieser Anzeige bestimmt und damit die Einleitung der Untersuchung hintertrieben werden sollte. Dem Angekl. wird nicht blos der Vorwurf gemacht, daß er den Th. in den Stand gesetzt hat, einer ihm gesetzlich obliegenden Pflicht zur Entschädigung des Bestohlenen zu genügen, sondern der Schwerpunkt der festgestellten Verschuldung liegt in der unberechtigten Einwirkung auf den Gendarmen, die pflichtmäßige Verfolgung der Strafthat zu unterlassen, welcher Einwirkung durch die Entschädigung des Bestohlenen noch ein besonderer Nachdruck gegeben wurde. Dieses Verhalten konnte die beabsichtigte Wirkung haben, daß dadurch der Dieb der Verurteilung und damit der Bestrafung i. S. des Gesetzes entzogen wurde und läßt sich ohne Rechtsirrtum unter den Begriff des Beistandleistens zu diesem Zwecke bringen. Wenn demgegenüber von der Rev. hervorgehoben wird, daß die Bemühungen des Angekl. sich als dem öffentlichen Rechte gegenüber gänzlich unwirksame Interventionsversuche darstellen, durch welche eine Förderung des Hauptthäters in seiner verbrecherischen Thätigkeit objektiv unmöglich sei, so läßt sich eine objektive Unmöglichkeit, daß durch die unterlassene Anzeige des Gendarmen die beabsichtigte Nichteinleitung der Untersuchung wäre zu erreichen gewesen, nicht anerkennen. (Urt. II 7. Dez. 1883 E IX 242; R V 763.)

8. Der erste Richter stellt gegen H. den Thatbestand des Betrugs, gegen Sch. aber fest, daß er, um den H. der Bestrafung zu entziehen, ihm dadurch nach Begehung des Betrugs Beistand geleistet habe, daß er bei seiner Vernehmung in der Sache vor dem Untersuchungsrichter erklärt habe, G. habe bei einer gewissen Gelegenheit in seiner Gegenwart geäußert: „Wenn ich auch einige Tage von meinem Darlehnskapitale nichts habe, wenn ich nur von meinem Gehalte etwas hätte, nur einige Thaler; denn ich weiß ja, wenn H. Geld hat, zahlt er", daß aber erwiesenermaßen eine solche Aeußerung damals von G. nicht gemacht und von Sch. nicht etwa irrtümlich, sondern absichtlich bekundet worden sei, um H. der Bestrafung zu entziehen. Die gegen Sch. getroffene Feststellung rechtfertigt dessen Bestrafung auf Grund des § 257 StrGB. und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die dagegen erhobene, auf die Verletzung des § 257 a. a. O. gestützte Revisionsbeschwerde, daß in der fraglichen Angabe des Sch. vor dem Untersuchungsrichter, weil sie nicht beeidigt sei, ein Beistandleisten i. S. des Gesetzes nicht gefunden werden könne, ist unbegründet. Nach § 65 StrPO. sind die Zeugen in dem Vorverfahren der Regel nach nicht zu beeidigen. Es liegt aber auf der Hand, daß die Aussagen derselben dennoch von wesentlichem Einflusse auf die Entschließung des StA. und des Gerichts darüber sein können, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beantragen, bezw. zu beschließen, oder ob das Verfahren einzustellen ist. Daraus, daß nach § 65 a. a. O. die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren erfolgen kann, wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint, folgt nicht, daß die Zeugen, deren Aussagen für die Frage, ob gegen den Angeschuldigten weiter vorzugehen ist, oder nicht, von Erheblichkeit sind, in dem Vorverfahren stets beeidigt werden und unbeeidigte Aussagen auf die Entscheidung jener Frage ohne Einfluß bleiben müssen. Vorliegend kam es vornehmlich darauf an, ob H. die 400 Mk. von G. als Kaution oder als Darlehn empfangen hatte. Wäre letzteres der Fall gewesen, hätte H. sich eines Betruges nicht schuldig gemacht. Unter diesen Umständen konnte der erste Richter darin, daß Sch. fälschlich eine Aeußerung des G. bekundete, welche auf die Hingabe der 400 Mk. als Darlehn hindeutete, ohne Rechtsirrtum ein Beistandleisten seitens des Sch. finden, welches den Zweck hatte, den H. der Bestrafung wegen Betruges zu entziehen. (Urt. II 21. März 1884 R VI 214.) Begünstigung durch unwahre Zeugenaussage.

9. Das angefochtene Erk. verneint aus zwei selbständigen Gründen, daß der Angekl. K. sich einer Begünstigung des Z. i. S. des § 257 StrGB. schuldig gemacht habe, nämlich 1. weil der § 257 das. nicht auf Handlungen Anwendung fände, welche nach der rechts- Begünstigung nach rechtskräftiger Bestrafung.

§ 257. Begünstigung nach rechtskräftiger Bestrafung.

kräftigen Verurteilung des Begünstigten lägen und 2., weil nicht erwiesen sei, daß der Angekl. K. Kenntnis davon gehabt habe, daß Z. den Forstdiebstahl, wegen dessen gegen ihn die Strafe festgesetzt sei, wirklich begangen habe. Von diesen beiden Gründen ist der erste rechtsirrtümlich. Wie bereits früher vom RG. ausgesprochen (vgl. E IV 60 R III 211) ist der Ausdruck „Bestrafung" im § 257 Abs. 1 StrGB. nicht gleichbedeutend mit Verurteilung; derselbe begreift vielmehr auch die Strafvollstreckung, sodaß also auch derjenige, welcher nach der Verurteilung dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben vor der Vollstreckung der erkannten Strafe zu sichern, sich der Begünstigung schuldig macht. Dagegen ist der Angriff der Rev. gegen den zweiten Grund des angefochtenen Erk. verfehlt. Die Rev. des StA. führt aus: Es komme in einem Falle der vorliegenden Art nicht darauf an, ob der Begünstiger gewußt habe, daß Begünstigter die That, wegen deren er zur Strafe gezogen sei, wirklich begangen habe; zur Feststellung der Begünstigung genüge es vielmehr hier, wenn der Angekl. K. davon Kenntnis gehabt habe, daß gegen Z. eine Gefängnisstrafe rechtskräftig festgesetzt worden, er sich also bewußt gewesen sei, daß er die Vollziehung einer gegen Z. wegen einer strafbaren Handlung erkannten Strafe vereitele. Diese Ausführung kann nicht als richtig angesehen werden. Die Begünstigung setzt voraus, daß der Begünstiger gewußt habe, daß der Begünstigte die in Frage stehende strafbare That begangen habe. In dieser Beziehung wird man nach den Grundsätzen von dem dolus eventualis allerdings annehmen müssen, daß es für die Anwendung des § 257 StrGB. genügt, daß der Begünstiger, ohne die feste Ueberzeugung davon zu haben, daß der Begünstigte die fragliche That begangen habe, die Begünstigungshandlung in dem Bewußtsein vornimmt, daß der Begünstigte die Straſthat begangen haben könne. Aus diesem Grunde mag thatsächlich die Begünstigungsabsicht regelmäßig vorhanden sein, wenn der Begünstigte rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt ist. Dagegen ist es nicht gerechtfertigt, allgemein den Grundsatz aufzustellen, daß, wenn bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt sei, der zur Begünstigung erforderliche Dolus ohne weiteres vorhanden sei, wenn dem Begünstiger das rechtskräftig gewordene Erk. bekannt gewesen. Ein solcher Rechtsgrundsatz findet in dem § 257 StrGB. keine Stütze. Es bleibt vielmehr auch in einem Falle dieser Art eine thatsächliche Frage, ob der Begünstigungsdolus vorhanden ist. (Urt. IV 17. Okt. 1884 R VI 633.)

Wissen des Begünstigers von der Schuld des Begünstigten.

Begünstigung durch falsche Aussage.

10. Wenn der Vorderrichter darin, daß Th. B. den Beamten angegeben, er habe die beschlagnahmte, von G. B., seinem Bruder, eingeschmuggelte Kuh für seinen Bruder auf dem W.er Markt gekauft, einen Akt der Beistandsleistung zum Zweck der Erhaltung der Kuh für G. B. gefunden hat, so beruht dies wesentlich auf der thatsächlichen Würdigung der Sachlage. Durch das Gesetz ist der Kreis der Handlungen, in welchen die Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. zu finden, nicht begrenzt; denkbar ist solche Begünstigung durch Handlungen im weitesten Sinne. Ob eine Handlung dazu gedient hat und hat dienen sollen, kann nur konkret durch den Richter der That geprüft werden, der die Natur der Handlung und ihre Beziehung zu der That des Haupttäters zu würdigen hat. Daß die StrK. bei dieser Prüfung rechtlich geirrt, ist nicht zu erkennen. (Urt. IV 9. Juni 1885 R VII 364.)

Zeitweise Hinderung der Verfolgung.

11. Es hat, wie anzunehmen, der Vorderrichter den Zeugen K. für verdächtig erachtet, nach Begehung des hier in Rede stehenden Betruges und der Urkundenfälschung dem Angekl. wissentlich Beistand geleistet zu haben, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile der Strafthat zu sichern. Daß der Vorderrichter einen solchen Verdacht den von ihm angeführten Thatsachen nicht entnehmen konnte, ist der Rev. nicht zuzugeben. Es handelt sich hier nicht um ein nur auf Antrag, sondern um ein von Amtswegen zu verfolgendes Delikt des Angekl., und wenn K. auf den zur Anrufung der staatlichen Strafverfolgung entschlossenen S. eingewirkt, ihn von dieser Strafverfolgung abgehalten hat (wenn auch nur zeitweise, da von ihm im Dez. 1883 Anzeige gemacht ist), so kann in solcher Thätigkeit ein Beistandleisten und bei Hinzutritt des in § 257 StrGB. erforderten Dolus Begünstigung liegen. (Urt. II 6. April 1886 E XIV 88.)

Wissen des Begünstigers von der konkreten That des Begünstigten.

12. Am 6. Okt. 1885 unterschlug der Kaufmannslehrling J. seinem Prinzipale B. 1500 Mk. und floh mit dem Gelde nach B. Hier erzählte er dem Angekl. S., er wäre wegen einer Rauferei mit Nachtwächtern zu einer dreimonatigen Gefängnisstrafe verurteilt und würde am liebsten nach Amerika auswandern, um sich der Strafe zu entziehen, wenn er nur die erforderlichen Papiere besäße. S. versprach darauf dem J., ihm gegen eine angemessene Belohnung Papiere zu beschaffen, und bewirkte durch seine Vermittelung, daß der Mitangekl. P. dem J. seine Militärpapiere und ein Führungsattest zu Eigentum abtrat.

Die Rev. erachtet den Thatbestand des § 257 StrGB. deshalb für ausgeschlossen, weil der Beistand hinsichtlich eines Vergehens geleistet sei, das der Begünstigte nicht begangen habe. Dem Angriffe konnte keine Folge geleistet werden. Für den Thatbestand der Begünstigung ist es nicht von Bedeutung, auf welches konkrete Verbrechen oder Vergehen sich die Beistandsleistung bezieht. Folgerichtig braucht sich auch das Wissen des Begünstigers nicht auf ein konkretes Verbrechen oder Vergehen zu erstrecken. Der Wortlaut

des § 257 StrGB. bietet für eine derartige Einschränkung keinen Anhalt, auch läßt sich dieselbe aus dem Zwecke der Vorschrift nicht begründen. Die Strafbarkeit der sog. persönlichen Begünstigung (welche den Zweck verfolgt, den Thäter der Bestrafung zu entziehen) beruht auf der Vereitelung von Strafansprüchen des Staates; von diesem Standpunkt aus kann kein Unterschied gemacht werden, ob der Begünstiger die konkrete Gestaltung des Verbrechens oder Vergehens kannte oder nicht. Die entgegenstehende Auffassung der Rev. würde zu der offenbar unannehmbaren Folge führen, daß der einem Zuchthaussträfling zur Flucht aus dem Zuchthause mit Kenntnis des Sträflingscharakters, aber ohne nähere Kenntnis der Art des Verbrechens geleistete Beistand straflos wäre. Es würde also die Strafbarkeit von einem Umstande abhängig sein, welchem der Gesetzgeber nach dem Zwecke der Vorschrift keine Bedeutung beimessen konnte (vgl. E XIII 81, 134; R III 536.) Allerdings kann eine Bestrafung aus § 257 StrGB. nicht eintreten, wenn der Begünstiger infolge thatsächlichen Irrtums annahm, daß der Thäter nur eine Uebertretung begangen habe. Es ergiebt sich dies aus der Beschränkung des § 257 auf den nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens geleisteten Beistand. Deshalb kann, wenn in Frage kommt, ob der Begünstiger die That als eine Uebertretung ansehen konnte, insbes. wenn, wie in dem E V 23, R VIII 536 beurteilten Falle, die Grenze zwischen Vergehen und Uebertretung von quantitativen Unterschieden abhängt, der Nachweis einer Kenntnis von speziellen Umständen der Strafthat zur Anwendung des § 257 erforderlich sein. So liegt aber der gegenwärtige Fall nicht. (Urt. II 15. Okt. 1886 R VIII 621.)

§ 257. Wissen des Begünstigers von der konkreten That des Begünstigten.

13. Zum Thatbestande der Begünstigung ist nicht, wie zu dem der Beihilfe, die Kenntnis von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Strafthat, auf welche sich die Begünstigung bezieht, erforderlich. Es genügt vielmehr, daß der Thäter bei der Beistandleistung den die vorausgegangene That darstellenden Hergang insoweit kannte, als derselbe diejenigen Merkmale enthielt, in welchen der Thatbestand irgend eines Verbrechens oder Vergehens zu finden ist. Nun stellt die unberechtigte Ausübung der Jagd nicht erst durch den im § 294 StrGB. vorgesehenen Hinzutritt des gewerbsmäßigen Betriebes, sondern auch abgesehen davon schon in den Fällen der §§ 292, 293 StrGB. ein Vergehen dar, und Ewald B. erscheint demnach nach § 257 das. strafbar auch dann, wenn er die Gewerbsmäßigkeit der Jagdausübung seines mitangeklagten Bruders etwa nicht kannte, wenn ihm aber bez. des letzteren solche Thatsachen bekannt waren, wie sie die Anwendbarkeit der §§ 292, 293 das. oder auch nur des § 292 das. voraussetzt, und zwar auch, wenn er sich der strafrechtlichen Qualifikation dieser Thatsachen nicht bewußt war. (Urt. IV 29. Okt. 1886 R VIII 651.)

Desgl.

14. Das angegriffene Urt. stellt fest, daß der Wehrmann S. in der vorschriftsmäßig öffentlich bekannt gemachten Kontrollversammlung am 8. April 1886 zu P. infolge Nichtbeachtung der öffentlichen Bekanntmachung unentschuldigt ausgeblieben ist, daß der Angekl., dem er dies mitgeteilt, ihm geraten hat, anzugeben, daß er krank gewesen sei und der Angekl. ihm dies bestätigen werde, daß der S. dem Bezirksfeldwebel dies auch angegeben, daß der Angekl. auf Anfrage des Bezirksfeldwebels dem S. schriftlich bescheinigt hat, derselbe sei am Tage der Kontrollversammlung krank gewesen, obwohl er wußte, daß dies nicht wahr, und daß der Angekl. durch alles dies dem S., der durch sein Verhalten gegen § 92 MilitStrGB. verstoßen, nach Begehung dieses Vergehens wissentlich Beistand geleistet hat, um denselben der Bestrafung zu entziehen.

Begünstigung militärischer Delikte.

Die Rev. richtet sich nur dagegen, daß der § 257 StrGB. gegen den Angekl. zur Anwendung gebracht ist, obwohl das Vergehen, dessen Thäter der Angekl. begünstigt, 1. keins der im StrGB. für das Deutsche Reich v. 31. Mai 1870 mit Strafe bedrohten Vergehen, 2. als militärisches Vergehen kein Vergehen i. S. dieses StrGB. sei. Daß der § 257 nur die Begünstigung bei den im StrGB. für das Deutsche Reich, nicht bei den in anderen Strafgesetzen bedrohten Verbrechen und Vergehen im Auge hat, ist ebenso unrichtig, wie die Annahme unrichtig sein würde, daß die allgemeinen Bestimmungen des StrGB. über Anstiftung und Beihilfe nur auf die in diesem StrGB. mit Strafe bedrohten Handlungen Anwendung finden. Der § 257 StrGB. hat allerdings in Uebereinstimmung mit der neueren Doktrin die Begünstigung von der Verbindung mit der Teilnahme losgelöst und als ein selbständiges Vergehen, wenn auch accessorischer Natur, behandelt, weil sie, als der vollendeten That nachfolgend, diese selbst weder verursacht noch ihren Thatbestand sonst beeinflußt, an sich in keiner unmittelbaren Verbindung mit der That steht. Aber aus dieser selbständigen Natur des Vergehens der Begünstigung folgt nichts für, sondern alles gegen die Beschränkung auf ein Verbrechen und Vergehen, welche das StrGB. unter Strafe stellt. Als selbständiges Vergehen ist sein Thatbestand allein aus der Vorschrift des § 257 zu entnehmen. Der § 257 sagt nicht, daß derjenige wegen Begünstigung zu strafen sei, der dem Thäter nach Begehung eines in diesem Gesetz, d. h. im StrGB. für das Deutsche Reich, mit Strafe bedrohten Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet. Er bedroht die Beistandleistung nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens. Es fehlt auch jeder innere Grund dafür, daß der Gesetzgeber die Begünstigung in den zahlreichen Fällen sollte haben straflos lassen wollen, wo durch Gesetze außerhalb des StrGB. Handlungen als Verbrechen oder Vergehen zum Teil mit harten Strafen im

§ 257. Begünstigung militärischer Delikte.

öffentlichen Interesse bedroht sind. Der gesetzgeberische Gedanke des § 257, daß durch eine Beistandleistung, wie er sie unter Strafe stellt, der Strafanspruch des Staats und sein Wille, daß der Thäter aus einer strafbaren Handlung keinen Vorteil ziehen soll, nicht illusorisch gemacht werden soll, trifft überall zu, wo eine Handlung als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedroht ist. Der § 257 StrGB. findet darnach unbedenklich auch auf die durch Nichtmilitärpersonen begangene Begünstigung militärischer Verbrechen und Vergehen ebenso Anwendung, wie die §§ 48, 49 StrGB. über Anstiftung und Beihilfe auf die Teilnahme von Nichtmilitärpersonen an militärischen Verbrechen und Vergehen. Der Rev. kann zugegeben werden, daß die Anwendung des § 257 StrGB. grundsätzlich auf die Begünstigung solcher Verbrechen und Vergehen zu beschränken, welche Verbrechen oder Vergehen i. S. des StrGB. § 1 Abs. 1 und 2 sind. Der § 257 straft die Begünstigung nur bei Verbrechen und Vergehen. Negativ besagt das, daß die Begünstigung von Uebertretungen straflos bleiben soll, positiv, daß nur die Begünstigung von Verbrechen und Vergehen strafbar sei. Nach § 1 Abs. 1 Militär-StrGB. vom 20. Juni 1872 ist ein militärisches Verbrechen eine in diesem Gesetze mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängnis oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung. Militärische Vergehen sind nach § 1 Abs. 2 a. a. O. Handlungen, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bedroht. Freiheitsstrafe i. S. des Militär-StrGB. ist nach § 16 desselben Gefängnis, Festungshaft oder Arrest. Uebertretungen kennt das Militär-StrGB. nicht. Diese Einteilung entspricht ihrem Wesen nach vollkommen der des deutschen StrGB. Sie läßt erkennen, daß der Gesetzgeber die militärischen Strafthaten als schwere (Verbrechen) und als minder schwere (Vergehen) auffaßt, keine aber als so leicht erachtet hat, daß er die Kategorie der Uebertretungen des deutschen StrGB. hat zulassen können. In ihren Einzelheiten ist dagegen die Einteilung der strafbaren Handlungen des Militär-StrGB. von der des deutschen StrGB. so verschieden, daß es zum Teil unmöglich ist, die strafbaren Handlungen des Militär-StrGB. unter die Kategorien des deutschen StrGB. einzureihen. Hiernach sind nicht blos die im ersten Teil des deutschen StrGB. enthaltenen allgemeinen Vorschriften, sondern sämtliche, auch die im zweiten Teile enthaltenen Vorschriften auf die militärischen Verbrechen und Vergehen anwendbar, wenn sie allgemein in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen i. S. des deutschen StrGB. gelten. Richtig ist, daß der § 2 Militär-StrGB. sowie das Militär-StrGB. überhaupt, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen der §§ 155 ff. Militär-StrGB. grundsätzlich nur auf die Bestrafung von Militärpersonen Anwendung findet und nicht bedeutet, daß die allgemeinen Vorschriften des Militär-StrGB. auch da, wo es sich, wie hier, um die Bestrafung eines nichtmilitärischen Vergehens gegen eine Nichtmilitärsperson handelt, anwendbar sind. Aber daraus folgt nicht, daß ein militärisches Verbrechen oder Vergehen nicht als Verbrechen oder Vergehen i. S. des gemeinen Strafrechts auch der Nichtmilitärperson gegenüber gelten darf. Innerlich unhaltbar und ungerechtfertigt würde es vielmehr sein, dieselbe militärische Strafthat der beteiligten Militärperson gegenüber als Verbrechen oder Vergehen i. S. des deutschen StrGB. gelten zu lassen, nicht aber der beteiligten Nichtmilitärperson gegenüber. Muß hiernach jedes militärische Vergehen ohne Einschränkung als Vergehen i. S. des § 257 StrGB. gelten, so würde daraus die Verwerfung der Rev. ohne weiteres folgen, da, wie eingangs dargelegt, der Thatbestand des § 257 StrGB. im übrigen unanfechtbar festgestellt ist. Der Senat hat dabei aber nicht die Bedenken übersehen, die sich der Anwendung des § 257 StrGB. auf solche militärische Vergehen entgegenstellen, welche, wie das hier in Rede stehende, nur mit Arrest bedroht sind. Die Erwägung dieser Bedenken hat zu der teilweisen Aufhebung des angegriffenen Urt. geführt. Nach dem Satz 2 Abs. 1 des § 257 StrGB. darf die gegen den Begünstiger zu erkennende Strafe weder der Art, noch dem Maße nach eine schwerere sein, als die auf die begünstigte Handlung selbst angedrohte. Nach Abs. 3 des § 257 ist die vor der That zugesagte Begünstigung als Beihilfe zu strafen. Nach § 49 Abs. 2 StrGB. ist die Strafe des Gehilfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich Hilfe geleistet hat. Die vor der That zugesagte Begünstigung eines militärischen Vergehens, welches nur mit Arrest bedroht ist, durch eine Nichtmilitärperson würde nach diesen gesetzlichen Grundsätzen mit Arrest zu bestrafen sein. Dies ist aber gesetzlich unmöglich. Das deutsche StrGB. kennt die Strafe des Arrestes nicht. Der Arrest ist in seinen durch die §§ 19 ff. Militär-StrGB. geordneten Formen eine besondere rein militärische Straf- und Disziplinarstrafart, die in ihrer einfachsten Form, dem Stubenarrest, gegen Offiziere, in den strengeren Formen des gelinden und mittleren Arrestes nur gegen Unteroffiziere und Gemeine, in der Form des strengen Arrestes nur gegen Gemeine zulässig ist, gegen Nichtmilitärpersonen daher überhaupt nicht erkannt und vollstreckt werden kann. Müßte daraus gefolgert werden, daß die vor der That zugesagte Begünstigung straflos sei, so würde daraus notwendig auch die Strafloſigkeit der einfachen Begünstigung folgen. Denn davon kann nicht die Rede sein, die einfache Form der That zu strafen, die schwerere Form straflos

§ 257. Begünstigung militärischer Delikte.

zu lassen oder gegen die ausdrückliche Vorschrift im Abs. 3 des § 257 StrGB. nur als einfache Begünstigung zu strafen. Jene Folgerung ist aber nicht notwendig. Sie kann vom Gesetze nicht gewollt sein. Das Gesetz giebt unzweideutig zu erkennen, daß es alle militärischen Vergehen als Vergehen i. S. des deutschen StrGB. angesehen und die Begünstigung aller militärischen Vergehen ebenso wie die Anstiftung und die Beihilfe zu solchen gestraft wissen will, wie bei anderen Vergehen. Nicht nur Anstiftung, Beihilfe, Begünstigung würde bei militärischen Vergehen, die nur mit Arrest bedroht sind, straflos bleiben müssen, wenn jene Folgerung richtig wäre, sondern auch beispielsweise im § 111 StrGB. die öffentliche Aufforderung zu solchen Vergehen, auch wenn sie Erfolg gehabt hat. Angesichts der keineswegs überall geringfügigen Bedeutung der Vergehen, die das Militär-StrGB. in seinen §§ 89 Abs. 1, 90, 92 (111), 125, 141, 146, 152 ausschließlich mit Arrest bedroht, muß dies Ergebnis Bedenken erwecken, und es muß deshalb ein Weg gefunden werden, um die Lücke auszufüllen, die der Gesetzgeber dadurch gelassen, daß er über das Verhältnis der militärischen Strafe des Arrestes zu den bürgerlichen Strafen keine allgemeine direkte Bestimmung getroffen hat. Dabei ergiebt sich, daß der Arrest zwar der Gefängnisstrafe oder der Festungshaft nicht gleichgestellt werden kann. Das Militär-StrGB. selbst behandelt ihn nicht so. Es rechnet ihn zu den Freiheitsstrafen; als solche bezeichnet es Gefängnis, Festungshaft oder Arrest; nur Gefängnis und Festungshaft kann lebenslänglich und bis 15 Jahre dauern, als Freiheitsstrafe über sechs Wochen ist nur Gefängnis oder Festungshaft zulässig; an Stelle einer angedrohten Zuchthausstrafe tritt bei Dauer unter einem Jahr Gefängnis; bei Dauer der Freiheitsstrafe von sechs Wochen oder weniger tritt Arrest ein; nur der Arrest wird auf die gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heere angerechnet (§§ 17, 18.) Der Arrest als ausschließliche Strafe ist nur für militärische Vergehen angedroht, welche das Militär-StrGB. als die mildesten ansieht, wie sich daraus ergiebt, daß nach § 52 Militär-StrGB. bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung der Arrest der Haft gleichgerechnet wird. Der Stubenarrest der Offiziere läßt nach seiner Art der Vollstreckung keinerlei Vergleich mit Gefängnis oder Festungshaft zu. Nach § 172 Militär-StrPrO. v. 3. April 1845 (Allerh. KabO. v. 5. Okt. 1872) kann das Milderungsrecht des bestätigenden Befehlshabers dadurch ausgeübt werden, daß derselbe statt Gefängnis Festungshaft oder Arrest und statt Festungshaft Arrest eintreten läßt. Darnach ist i. S. des Militär-StrGB. wie der Militär-StrPO. der Arrest die mildeste Freiheitsstrafe. Aber er ist eine Freiheitsstrafe, die mindestens in der Form des gelinden Arrests nach Art und Dauer der Haft des deutschen StrGB. völlig entspricht; davon gehen auch die Mot. zum § 1 des Entw. zum Militär-StrGB. aus. Der bereits cit. § 52 Militär-StrGB. behandelt ihn direkt der Haft analog, indem er ihn für die Berechnung der Verjährungsfrist der Haft gleichstellt. Da das Militär-StrGB., von den Ausnahmefällen der § 155 ff. abgesehen, nur die Bestrafung von Militärpersonen vorsieht, hatte der Gesetzgeber keinen Anlaß, das Verhältnis zwischen Arrest und Haft noch anderweit, als für die Berechnung der Verjährungsfrist bez. der militärischen Delikte festzusetzen. Dagegen liegt offenbar dem § 52 a. a. O. nicht der Gedanke zu Grunde, daß in allen anderen Fällen der Arrest der Haft nicht gleichgeachtet, sondern entweder einer anderen Strafart des RStrGB. gleichgestellt oder in dieser Beziehung für inkommensurabel angesehen werden solle. Dies rechtfertigt es vollkommen, den Arrest der Haft des deutschen StrGB. gleichzustellen und demgemäß auf Haft gegen Nichtmilitärpersonen zu erkennen, wo bei Anwendung der §§ 257, 48, 49 des deutschen StrGB. aus dem Militär-StrGB. auf Arrest gegen Militärpersonen zu erkennen sein würde. Dadurch beseitigt sich das erhobene Bedenken. Dagegen ergiebt sich aus dem Erörterten in Verbindung mit dem Grundsatze des Satzes 2 in Abs. 1 des § 257 StrGB., daß die StrK. insofern gefehlt, als sie der erkannten Geldstrafe für den Unvermögensfall Gefängnisstrafe substituiert hat. Da das begünstigte Vergehen nur mit Arrest bedroht, der Begünstiger zu der härteren Gefängnisstrafe nie, sondern nur zu Haft verurteilt werden konnte, durfte der Geldstrafe auch nur Haft substituiert werden. (Urt. II 1. April 1887 E XV 396; R IX 218.)

Begünstigung durch Erlangung eines unwahren Zeugnisses für Strafaufschub.

15. Die Angekl. K. war durch Urt. der StrK. des LG. zu D. v. 18. Nov. 1886 wegen Hehlerei zu Gefängnisstrafe von einem Jahre verurteilt worden. Als sie nach dem Eintritte der Rechtskraft dieses Urt. zum Antritt der Strafe aufgefordert wurde, wendete sie sich im Januar 1887 an die Mitangekl. G., welche kurze Zeit vorher niedergekommen war, mit der Bitte, zu einem Arzte zu gehen, sich als Frau K. vorzustellen und sich ein Attest darüber ausstellen zu lassen, daß sie, die angebliche K., sich für längere Zeit von ihrem Kinde nicht trennen könne. Die K. teilte hierbei der G., welcher sie für ihre Dienstleistung 2 Mk. versprach, mit, daß sie beabsichtige, das ärztliche Attest bei der StA. einzureichen, um einen Strafaufschub zu erlangen. Die G. entsprach dem Ansinnen der K. und brachte dieser das von ihr erlangte ärztliche Attest, in welchem bezeugt war, daß sich die „K." in der Laktationsperiode befinde. Die Angekl. K. hat hierauf bei der StA. auf Grund jenes Attestes um Strafaufschub, welcher ihr auch bewilligt wurde.

Nach § 257 Abs. 1 StrGB. ist wegen Begünstigung derjenige strafbar, welcher nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Vorliegend handelt es sich um den erstgenannten

§ 257. Begünstigung durch Erlangung eines unwahren Zeugnisses für Strafaufschub.

Fall, um die sog. persönliche Begünstigung. Unter der im Gesetze hervorgehobenen „Bestrafung" ist, wie das RG. schon in einem früheren Urt. nachgewiesen hat, nicht blos die Verurteilung zu einer Strafe, sondern auch die Vollstreckung der erkannten Strafe zu verstehen (vgl. E VIII 366; R V 321). Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die G. die K. nicht dauernd, sondern nur vorübergehend der Bestrafung entziehen wollte, schließt den Thatbestand der persönlichen Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. nicht aus. Eine diesfallsige Unterscheidung enthält das Gesetz nicht. Es treffen vielmehr die nach dem Wortlaute jener Gesetzesstelle erforderlichen Voraussetzungen zu, denn die G. wollte die K., wenn auch nur vorübergehend, der Bestrafung entziehen. Die Annahme, der Gesetzgeber habe die Absicht einer dauernden Verhinderung der Bestrafung für erforderlich erklären wollen, findet weder in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, noch in der überhaupt der Strafdrohung des § 257 a. a. O. zu Grunde liegenden legislatorischen Tendenz eine Stütze. (Urt. I 9. Juni 1887 E XVI 204; R IX 362.)

Begünstigung durch Vermittelung einer falschen Aussage ohne Erfolg.

16. Das Instanzgericht konnte ohne Rechtsirrtum in dem festgestellten Bemühen des Angekl., die Zeugin Witwe S. zu bestimmen, dafür zu sorgen, daß ihr Kind gegen den ihm befreundeten L., welcher des Verbrechens des § 176 Ziff. 3 StrGB. sich schuldig gemacht, keine Aussage mache, und daß sie selbst die Wahrheit nicht sage, wenn sie zum Bürgermeister oder Amtsgericht gerufen würde, den Thatbestand des § 257 StrGB. finden. Das Beistandleisten i. S. des § 257 StrGB. umfaßt jede positive Thätigkeit, welche eine der dort bezeichneten Richtungen, nämlich den Zweck der Vereitelung der Bestrafung oder der Ausnützung der Strafthat — persönliche und sachliche Begünstigung — verfolgt; es genügt also zum Thatbestande der persönlichen Begünstigung jede Handlung, welche in der Absicht verübt wird, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens den Thäter oder Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen, und welche geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen. Daß der Erfolg wirklich eintritt, ist nicht erforderlich; die Vollendung der Begünstigung liegt schon in der Handlung, wenn auch der erstrebte Zweck derselben nicht erreicht wird. Die Absicht, der Bestrafung zu entziehen, kann sich sowohl in Handlungen zum unmittelbaren Schutze der Person des Verbrechers als auch in Handlungen äußern, welche die Ueberführung desselben verhindern sollen; diese Handlungen können ausgehen von Personen, welche selbst Zeugen des Verbrechens waren, oder von Dritten, welche auf Zeugen einwirken, damit diese den Verbrecher nicht verraten. Der Versuch der Verleitung eines Dritten zu wahrheitswidrigen uneidlichen Angaben zu Gunsten eines Verbrechers, um denselben der Bestrafung zu entziehen, kann hiernach also den Thatbestand des § 257 StrGB. erfüllen, wenn auch der Versuch fehlgeschlagen und der Dritte sich nicht verleiten ließ. Es kann zwar der Rev. zugegeben werden, daß in einer solchen Handlung an sich der mißlungene Versuch der Anstiftung dieses Zeugen, selbst eine Begünstigung zu begehen, gefunden werden kann, und daß unter diesem Gesichtspunkte eine Strafe der versuchten Anstiftung nicht begründet werden könnte; allein die Verurteilung des Angekl. konnte unmittelbar aus § 257 StrGB. erfolgen, weil in der, wenn auch erfolglosen, Einwirkung auf die Zeugin S. an sich schon eine Bethätigung der Absicht, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, also eine vollendete Begünstigung nach § 257 StrGB. liegt. (Vgl. E XIV 88, IX 242.) (Urt. I 13. Febr. 1890 E XX 233.)

Begünstigung des Thäters durch einen Teilnehmer.

17. Der Angekl. F. hatte zu B. in den Jahren 1888—1890 sich dem Verkaufe von Losen außerpreußischer Lotterieen, die nicht mit Königl. Genehmigung in Preußen zugelassen waren, unterzogen. Bez. des Mitangekl. L., des alleinigen Beschwerdeführers, wurde als erwiesen angesehen, daß derselbe, als die Beamten der Polizei eines Tages zwecks Durchsuchung in dem F.schen Lokale erschienen waren, das Geschäftsbuch seines Lehrherrn, in welches die Namen der Loseläufer und die verkauften Lose unerlaubter Lotterieen eingetragen waren, ergriffen hatte und dasselbe heimlich durch den hinteren Eingang des Geschäftsraumes wegzuschaffen suchte, wobei er ertappt wurde. Der Einwand des L., er habe das Kundenbuch beiseite schaffen wollen, um sich selbst ähnlichen Unannehmlichkeiten zu entziehen, wie sie seinen Prinzipal früher in einer von einem auswärtigen Gerichte gegen ihn eingeleiteten Untersuchung getroffen hätten, ist vom ersten Richter zwar an sich für erheblich erachtet; allein der Einwand ist dem L. nicht geglaubt worden, vielmehr hat der Vorderrichter die Ueberzeugung gewonnen, daß L. am Tage der Durchsuchung sich dessen nicht bewußt war, er habe sich als Mitthäter an dem Lotterievergehen seines Dienstherrn schuldig gemacht; er habe deshalb nicht, um sich der Bestrafung zu entziehen, sondern lediglich um F. der Bestrafung zu entziehen und ihm die Vorteile seines Vergehens zu sichern, das die Beweismittel enthaltende Kundenbuch beiseite zu schaffen versucht und deshalb des aus § 257 StrGB. strafbaren Vergehens der Begünstigung sich schuldig gemacht.

Fraglich erscheint nur, ob der vom Vorderrichter festgestellte Umstand, daß L. der Mitthäterschaft an dem von F. verübten Lotterievergehen sich schuldig gemacht habe, geeignet ist, die Anwendung des § 257 a. a. O. auf den vorliegenden Fall auszuschließen. Der Revisionsangriff scheitert jedoch an den vom Vorderrichter im einzelnen getroffenen Feststellungen. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urt. davon ausgegangen, daß die sog. Selbstbegünstigung nicht strafbar ist; mit Recht ist daraus weiter gefolgert, daß L. sich nicht strafbar gemacht haben würde, wenn er das Kundenbuch als ein gegen ihn selbst dienliches Beweismittel habe beseitigen wollen, und zwar selbst dann nicht, wenn er die Handlung gleichzeitig vorgenommen hätte, um den F. der Bestrafung zu entziehen. Es ist aber weiter thatsächlich angenommen, daß der (z. Zt. der That noch nicht 18 Jahre alte)

§ 257. Begünstigung des Thäters durch einen Teilnehmer.

Angekl. L. bei der versuchten Beseitigung des Kundenbuches an seine eigene Strafbarkeit gar nicht gedacht hat, eine Annahme, die an sich nach § 376 StrPO. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist, übrigens wohl vereinbar ist mit der Annahme der Mitthäterschaft, da der Thatbestand einer strafbaren Handlung in subjektiver Beziehung nicht das Bewußtsein der Strafbarkeit erfordert, nicht einmal auf seiten eines noch im jugendlichen Alter stehenden Thäters, indem bei diesem nur „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht" im Falle der Bestrafung festgestellt werden muß. Ist aber in der That die Absicht des Mitthäters nur darauf gerichtet, einen anderen Mitthäter zu begünstigen, und bezweckt er mit seiner Handlungsweise nicht zugleich, sich selbst der Bestrafung zu entziehen oder sich selbst die Vorteile der begangenen Straftat zu sichern, so ist nicht erfindlich, warum eine dergestalt verübte Begünstigung eines Mitthäters nicht unter § 257 StrGB. subsumiert oder warum die Strafbarkeit einer solchen Begünstigung (abgesehen von dem im § 257 Abs. 2 vorgesehenen Falle) ausgeschlossen sein sollte. Die Selbständigkeit des Vergehens der Begünstigung im Verhältnisse zur begünstigten Straftat, die nach dem Strafgesetzbuche durchaus zweifellos und in der Rechtsprechung des RG. wiederholt anerkannt ist, spricht entschieden gegen die entgegenstehende Ansicht. Es handelt sich in dem unterstellten Falle nicht darum, daß der den anderen begünstigende Mitthäter durch diese Begünstigung seine Beteiligung an der Hauptthat fortsetze — einer solchen Beteiligung würde eine selbständige kriminalistische Bedeutung nicht zukommen können —, sondern vielmehr um die Verübung einer neuen selbständigen Straftat, die lediglich die vorherige Begehung einer anderen Straftat zur Voraussetzung hat. (Urt. II 28. Febr. 1891 E XXI 375.)

18. Urt. III 7. März 1891 E XXII 3 f. Diebstahl an einem Sparkassenbuch Nr. 3.

19. Begünstigung durch Ersatzleistung für den Thäter.

Der erste Richter hat darauf hingewiesen, daß E. nach seiner eigenen Angabe dem Angekl. G. habe helfen wollen, weil dieser ihm vorher aus der Not geholfen, sowie daß er das Fehlen der beiden — von G. gestohlenen — Klafter Holz nicht zur Anzeige gebracht, sondern die Sache dadurch zu vertuschen gesucht habe, daß er dem Bestohlenen K. eine andere Klafter Holz gab und außerdem ihn durch Geld entschädigte mit der Aufforderung, nicht weitere Anzeige zu machen. Ebenso stellt das Urt. fest, daß E. durch diese seine Handlungsweise die Zwecke des G. gefördert hat und dies ihm bewußt gewesen ist.

Wenn hiernach auch in dem Thun des E. die Merkmale einer Beistandleistung gefunden werden könnten, welche geeignet war, den G. der Bestrafung wegen der beiden, oder doch des einen der begangenen Diebstähle zu entziehen, oder ihm die Vorteile derselben zu sichern, so genügt doch nach § 257 StrGB. zum Thatbestande der strafbaren Begünstigung nicht schon die bloße Vornahme einer Handlung mit dem Bewußtsein, daß durch dieselbe das staatliche Einschreiten gegen den Thäter und die Folgen seiner That beeinträchtigt oder gehemmt und insoweit zur Vereitelung der Bestrafung oder zur Ausnutzung der Strafthat fördernd mitgewirkt wird. Der § 257 a. a. O. erfordert vielmehr, daß diese Wirkung als Folge der Begünstigungshandlung auch der eigentliche und wirkliche Zweck der letzteren gewesen ist, daß der Begünstiger sie gerade beabsichtigt und, um sie herbeizuführen und zu erreichen, seine Begünstigungshandlung vorgenommen hat. Ob er dabei noch andere Zwecke verfolgt hat, ist freilich gleichgiltig; auch kommt es auf die ihn bestimmenden Beweggründe nur insoweit an, als seine Strafbarkeit sich erhöht, wenn er seines Vorteiles wegen handelt. Seine Strafbarkeit selbst wird allein und ausschließlich dadurch bedingt, daß er die Vereitelung der Bestrafung oder die Sicherung der Vorteile einer Strafthat zum bewußten und gewollten Ziele seines Handelns gemacht und seinen Vorsatz direkt und besonders auf die Erreichung dieses Zieles und auf die Verwirklichung der darin liegenden Gesetzwidrigkeit gerichtet hat. Vorliegend aber hat der erste Richter aus dem Ergebnisse der Verhandlung thatsächlich festgestellt, daß der Wille des Angekl. nicht hierauf gerichtet war, sondern daß er einzig und allein bezweckt habe, die Sache seiner selbst wegen tot zu machen, um davon keine weiteren Unannehmlichkeiten bei seiner vorgesetzten Behörde zu haben. (Urt. IV 10. Mai 1892 E XXIII 105.)

b) Begünstigung durch Sicherung der Vorteile der Strafthat für den Thäter (§ 257 StrGB.).

20. Begünstigung oder Beihilfe.

An einem Sonntage im Monat Januar 1881 hat der ledige Wilhelm W. seinem Vater aus dessen Wohnung Gerste, welche dem letzteren gehörte, mit der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Er wollte die in einen Sack geschüttete Gerste behufs des Verkaufes derselben zu dem Fruchtaufkäufer K. bringen. Als er zu diesem Zwecke das Haus mit der gestohlenen Gerste verließ, gesellte sich zu ihm der 17 Jahre alte Christoph S., Sohn des Jakob Friedrich S. in S. Christoph S. leistete dem Wilhelm W. bei der Verbringung der gestohlenen Gerste Hilfe. Als die beiden Burschen noch nicht am K.schen Hause angekommen waren, wurden sie von fünf bis sechs jungen Leuten angehalten, welche sie an der Weiterbeförderung ihrer Last zu hindern suchten. Dies veranlaßte den Christoph S., seinen Vater, den Angekl., zur Hilfe herbeizurufen. Der Letztere versagte die den Transport störenden jungen Leute und folgte sodann seinem Sohne und dem Wilhelm W. an das K.sche Haus nach. Dort rief er den K. heraus und blieb sodann im Hofe solange stehen, bis die gestohlene Gerste, der Anweisung des K. gemäß, von Christoph S. und Wilhelm W. in die K.sche Scheune verbracht war. Das LG. hat in der Handlung des Angekl. Jakob Friedrich S. den Thatbestand der Begünstigung i. S. des § 257 Abs. 1 erster Fall StrGB. gefunden. Die StA. suchte in ihrer Rev. die Ansicht, daß nicht Begünstigung, sondern Beihilfe zum Diebstahl vorliege, zu begründen.

§ 257. Begünstigung oder Beihilfe.

Die Auffassung des StA. ist eine irrige. In dem Falle, wenn die Thatbestandsmerkmale des Verbrechens oder Vergehens schon ins Leben getreten sind, wenn das betr. Delikt sonach zur Vollendung gelangt ist und nicht etwa der Fall der Fortdauer oder der Wiederholung des Deliktes zutrifft, kann sich die der Vollendung nachfolgende Handlung eines Dritten, durch welche dem Thäter Beistand geleistet wird, abgesehen von dem in § 257 Abs. 3 StrGB. hervorgehobenen Falle, nicht als Beihilfe darstellen, selbst dann nicht, wenn der Thäter mit der Vollendung des Deliktes sein Handeln insofern noch nicht abgeschlossen hat, als er in ununterbrochener Thätigkeit noch bemüht ist, sich die von ihm bezweckten materiellen, nicht zum Thatbestande des betr. Deliktes gehörigen Vorteile zu sichern, und wenn ihm hierbei von einem Dritten Beistand geleistet wird. Denn für den Begriff der Beihilfe ist, wie erwähnt, nicht das Handeln des Thäters überhaupt, sondern nur dasjenige Thun entscheidend, durch welches der Thatbestand des in Frage kommenden Verbrechens oder Vergehens der Verwirklichung entgegengeführt werden soll. Der Diebstahl, in Beziehung auf welchen im vorliegenden Falle die Begünstigung nach der Annahme der Vorinstanz verübt worden, ist durch die mit der Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfolgte Wegnahme der Gerste aus fremdem Gewahrsam und nicht erst mit der „Sicherung des Gestohlenen" zur Vollendung gelangt. Die Annahme des LG., daß zu der Zeit, in welcher der Angekl. die ihm zur Last gelegte Handlung vorgenommen, jene Wegnahme schon erfolgt, sonach das Vergehen schon vollendet gewesen, kann im Hinblicke auf die diesfallsigen thatsächlichen Ausführungen rechtlich nicht beanstandet werden. Das Gericht hat sonach den Thatbestand der Beihilfe zum Diebstahl mit Recht verneint. Dagegen konnte es ohne Rechtsirrtum in den festgestellten Thatsachen den Reat der Begünstigung i. S. des § 257 Abs. 1 erster Fall StrGB. finden. (Urt. I 25. Jan. 1883 E VIII 177.)

Vorbereitung zur Begünstigung.

21. Es mag dahingestellt bleiben, ob sich ein Versuch der Begünstigung überhaupt konstruieren läßt, weil auch zur Vollendung derselben nicht gefordert wird, daß es gelungen sei, den Zweck — Sicherung der Vorteile des Verbrechens oder der Person des Thäters gegen Bestrafung — zu erreichen, vielmehr immer dann, wenn eine absichtliche Gegenwirkung wider den Eintritt der rechtlichen Folgen eines Verbrechens bethätigt ist, schon Begünstigung und nicht bloßer Versuch derselben vorliegen wird. Allein andererseits muß doch eine Handlung, welche als Begünstigungshandlung angesehen werden soll, auch als solche beabsichtigt sein, bloße Vorbereitung einer Thätigkeit, durch welche insbes. bei der sog. sachlichen Begünstigung dem Thäter die Vorteile seiner Strafthat gesichert werden sollen, ist noch nicht Begünstigung. Wenn nun gegebenenfalls der erste Richter feststellt, daß die von den Grenzbeamten beobachtete Thätigkeit der Ehefrau K. lediglich darin bestanden habe, festzustellen, ob die Säcke mit Tabak sich noch auf dem Felde befanden, und daß hieraus geschlossen werden könne, daß sie ihrem Manne Beistand leisten wollte, daß sie aber thatsächlich den beabsichtigten Beistand nicht geleistet habe und nicht habe leisten können, da sich der Tabak unter der Aufsicht der Beamten befunden habe, so kann diese Feststellung nur dahin verstanden werden, daß der beabsichtigte Beistand in einer erst noch vorzunehmenden Handlung — wohl der Wegschaffung der von dem Ehemanne geschmuggelten, aber liegen gelassenen Säcke — bestand, während die allein wahrgenommene Thätigkeit — das Nachsehen, ob der Tabak noch vorhanden sei — im Hinblick auf die beabsichtigte Wegschaffung offenbar nur als ein vorbereitender Akt aufgefaßt werden konnte, durch welchen zur Sicherung der Vorteile des Deliktes nach Lage der Sache noch nichts geschehen war. (Urt. I 9. Juni 1887 E XVI 157.)

Begünstigung oder Delikt des § 212 KO.

22. Der § 212 das. bedroht in seiner hier zur Anwendung gelangten Ziff. 1 denjenigen, welcher im Interesse eines Schuldners, der seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite schafft. Das strafbare Handeln ist also das Verheimlichen oder Beiseiteschaffen und charakterisiert sich dasselbe als eine nicht den eigenen, sondern den Vorteil eines Andern bezweckende That. Nun *kann* sich zwar die nach § 257 StrGB. strafbare Begünstigung, sobald sie auf die Sicherung der Vorteile des Delikts gerichtet ist, außer in anderen Formen auch in einem Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken verkörpern, also in einem konkreten Thun, welches dem nach § 212 strafbaren Handeln äußerlich gleicht, und hat sie auch denselben Charakter wie dieses. Dennoch aber herrscht zwischen beiden Handlungen Gesetzeskonkurrenz nicht, vielmehr sind sie begrifflich wesentlich von einander verschieden. Während nämlich die Begünstigung auf der Voraussetzung ruht, daß der begünstigenden Handlung die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorausgegangen, mit welchem sie in einem inneren Zusammenhange steht, während also ihr Wesen ein lediglich accessorisches ist, ist diese Eigenschaft der That des § 212 nicht eigen. Denn ist es auch objektives Erfordernis der Strafbarkeit derselben, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, bezw. über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, so ist es doch nicht erforderlich, daß die Verübung

eines Delikts seitens des Schuldners dem strafbaren Thun vorausgegangen. Ist also die vorgängige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens seitens des Begünstigten für den Thatbestand der Begünstigung notwendig, für das Delikt des § 212 aber ein vorgängiges strafbares Handeln des Gemeinschuldners nicht erforderlich, so kann auch von einem Sichdecken der beiden Thatbestände und davon, daß der des § 257 StrGB. in dem des § 212 KO. enthalten sei, keine Rede sein. (Urt. IV 29. Nov. 1887 R IX 684.) **§ 257.** Begünstigung oder Delikt des § 212 KO.

23. Urt. III 7. März 1891 E XXII 3 f. Diebstahl an einem Sparkassenbuch Nr. 3.

24. Es ist festgestellt, daß der mitangekl. und wegen Diebstahls verurteilte Tischlergeselle B., während er beim Angekl. in Arbeit stand, seinem Nachbarn fortgesetzt Faßdauben stahl, um sie zur Erzeugung eines höheren als des üblichen und für regelmäßig veranlagte Menschen erforderlichen Wärmegrades in der Werkstätte des Angekl. zu verwenden. Der Genuß so gesteigerter Wärme war der Vorteil, den der Dieb von dem Diebstahl ziehen wollte. Er wurde nur dadurch möglich, daß der Angekl., dessen Kenntnis von dem diebischen Erwerbe des Holzes das Gericht für erwiesen erklärt, seine Werkstätte und die Heizvorrichtung darin, den Ofen, dem B. zur Verfügung stellte, während ihn nichts hinderte, die Benutzung dieses, dem Angekl. gehörigen Raumes und Ofens hierfür zu untersagen, ihre Gewährung sicherte ihm solchen und sollte ihn sichern, wie aus den Entscheidungsgründen hervorgeht. Damit sind die subjektiven und objektiven Thatbestandsmerkmale des Vergehens der Begünstigung nach § 257 StrGB. gegeben. (Urt. I 16. April 1894 E XXV 265.) Wärme als Vorteil des Thäters.

25. Die Angekl. hat Stoffe, welche ihr Ehemann aus einem Eisenbahnpackwagen entwendet und nach Hause gebracht hatte, wissend, daß dieselben gestohlen waren, für ihren Ehemann, für sich selbst und für ihr Kind verarbeitet. In dieser Thätigkeit ist eine Begünstigung erblickt. Verarbeitung gestohlener Stoffe durch die Ehefrau des Diebes.

Diese Feststellung erfüllt den Thatbestand des § 257 a. a. O. nicht. Derselbe erfordert objektiv eine Handlung, welche sich in ihrer Richtung auf ein begangenes Verbrechen oder Vergehen als eine dem Thäter geleistete Unterstützung darstellt, und subjektiv einmal die Kenntnis von dem Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens und sodann die Absicht, den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die aus der That erlangten Vorteile zu sichern. Die Unterstützung des Thäters nach der That kann durch Handlungen der verschiedensten Art zur äußeren Erscheinung gelangen; die nähere Bestimmung derselben ergiebt sich aus der Absicht des Beistandleistenden, welche entweder auf die Vereitelung der strafrechtlichen Folgen der That oder auf die Befestigung des unrechtmäßigen Erwerbes aus derselben, die Verhinderung oder Erschwerung der Wiederherstellung des früheren Zustandes in Ansehung der erlangten Vorteile gerichtet sein muß. Dieser Begriff der sog. sachlichen Begünstigung kommt in dem gesetzlichen Erfordernisse der Absicht, dem Thäter die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu *sichern*, zu unzweideutigem Ausdruck. Hieraus erhellt aber, daß nicht jede der Erhaltung oder Verwertung der gestohlenen Sache und damit der Ausnutzung der Strafthat dienende Handlung dem Gesetze unterliegt, sondern nur eine solche, welche geeignet und dazu bestimmt ist, den Thäter dagegen zu schützen, daß ihm die unrechtmäßigen Vorteile aus der That wieder entzogen werden. Die Thätigkeit der Angekl. ist aber vom Vorderrichter lediglich dahin charakterisiert, daß die Angekl. durch die Verarbeitung der gestohlenen Stoffe die Verwendung und den Verbrauch derselben ihrem Ehemanne erleichtert habe, und eine derartige „Erleichterung" fällt mit der vom Gesetze erforderten „Sicherung" in objektiver und subjektiver Beziehung nicht notwendig zusammen. Eine Verarbeitung gestohlener Sachen kann allerdings auch zu dem Zwecke und mit der Wirkung geschehen, daß die Wiedererlangung dem Eigentümer erschwert und das Behaltenkönnen auf seiten des Diebes gefördert wird; allein im vorliegenden Falle ist solches nicht festgestellt. (Urt. II 5. Okt. 1894 E XXVI 119.)

c) **Begünstigung Angehöriger** (§ 257 StrGB.).

26. Was die Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. anlangt, so hat die Vorinstanz mit Recht Straflosigkeit angenommen, weil D. zwar seines Vorteiles wegen dem R. nach Begehung eines Jagdvergehens wissentlich Beistand geleistet hat, er aber, wie feststeht, als Stiefsohn des R., somit als Verschwägerter in der absteigenden Linie und als Angehöriger des Thäters in Gemäßheit der §§ 257 Abs. 2, 52 Abs. 2 StrGB. mit Strafe zu verschonen ist. Der Versuch der Rev., dem § 257 Abs. 2 StrGB. eine Deutung zu geben, als beziehe die Straflosigkeit der Angehörigen sich nur auf nicht des eigenen Vorteiles wegen geleisteten Beistand, ist unhaltbar. Nachdem § 257 Abs. 1 StrGB. die Begünstigung sowohl des eigenen Vorteils wegen, wie ohne solchen Vorteil unter Strafe gestellt hat, kann Abs. 2 des § 257 StrGB. nach der ganz allgemeinen Fassung nur auf den ganzen ersten Absatz und alle darin vorgesehenen Begünstigungsarten, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen, bezogen werden. (Urt. III 21. Dez. 1881 E V 278.) Begünstigung Angehöriger zum eigenen Vorteil.

§ 257.

Abwehr einer unrechtmäßigen Durchsuchung.

27. Der erste Richter hat gegen die Beschwerdeführerin für erwiesen erklärt, daß dieselbe, als die Förster nach Rehen, welche der Mitangekl. R. durch unbefugte Jagdausübung erlangt hatte, eine Durchsuchung des Hauses derselben vornehmen und auf den Boden steigen wollten, diese Forstbeamten daran hindern wollte, indem sie sich ihnen auf der Treppe entgegenstellte und erst mit Gewalt entfernt werden mußte; aber auch dann noch die Beamten wiederholt angriff und namentlich den Förster P., als derselbe schon oben, wo demnächst die Rehe unter Stroh versteckt vorgefunden wurden, am Fuße herabzuziehen versuchte.

Die StrK. hat ausdrücklich festgestellt, daß die kgl. Forstbeamten zu einer Durchsuchung des Hauses der Beschwerdeführerin nicht berechtigt gewesen. Da die StrK. hiernach die Unrechtmäßigkeit der Durchsuchung unterstellt und die Begünstigung seitens der Beschwerdeführerin nicht etwa in der wissentlichen Duldung des früheren Versteckens der Rehe durch ihren Sohn auf ihrem Hausboden, sondern lediglich in den Widerstandshandlungen findet, welche die Beschwerdeführerin den Beamten entgegensetzte, um sie an der Durchsuchung zu verhindern; die Beschwerdeführerin aber zur Abwehr einer unrechtmäßigen Durchsuchung ihrer Wohnung befugt gewesen wäre und nach § 53 StrGB. eine strafbare Handlung dann nicht vorhanden ist, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war, wobei das Motiv der Handlung rechtlich unerheblich ist, sofern nur die Verteidigung objektiv erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwenden, so beging die Beschwerdeführerin durch die Abwehr der Beamten von der unterstellten unrechtmäßigen Haussuchung keine strafbare Handlung, mochte sie dabei auch aus dem Beweggrunde gehandelt haben, ihrem Sohne die Vorteile des Jagdvergehens zu sichern. (Urt. II 10. Nov. 1882 R 1V 804.)

Anstiftung zur Begünstigung durch einen Angehörigen des Begünstigten.

28. Der erste Richter stellt fest, daß die Angekl. Therese W. eine gegen sie erkannte Gefängnisstrafe zu erstehen hatte, daß sie aber im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit ihrer Mutter, der Mitangekl. Walburga W., die ihnen befreundete Barbara L. dazu bestimmte, die fragliche Strafe für sie zu erstehen. Walburga W. ist freigesprochen, wobei bez. der hier allein in Betracht kommenden Anstiftung zur Begünstigung bemerkt wurde, daß § 257 Abs. 2 StrGB. die von einem Angehörigen gewährte Begünstigung als straflos erkläre und diese Bestimmung so allgemein laute, daß sie nicht nur den Fall treffe, wenn der Angehörige selbst dem Thäter die Begünstigung leiste, sondern auch jenen, wo er dieselbe durch einen Dritten leisten lasse.

Richtig ist allerdings, daß gemäß § 48 Abs. 2 StrGB. die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, welche der Thäter begangen und zu welcher jener angestiftet hat. Es ist also die anscheinend vom ersten Richter adoptierte Ansicht, als ob der Anstifter ein (intellektueller) Urheber der That und deshalb stets einem der Thäter oder Mitthäter der strafbaren Handlung gleich zu behandeln sei, vom Strafgesetze abgelehnt, der Anstifter vielmehr lediglich als Teilnehmer der von einem Andern begangenen strafbaren Handlung angenommen und deswegen der Anstiftung, wie der Beihilfe, im Verhältnisse zur Handlung des Thäters nur ein accessorischer Charakter verliehen. Folgerichtig erachtet auch das StrGB. die Strafbarkeit des Anstifters von der Begehung der That durch einen Andern abhängig; es muß daher der objektive wie subjektive Thatbestand der Handlung gegeben sein, um die Strafbarkeit des Anstifters zu begründen. Hat hierbei das Strafgesetz, welches auf die von dem Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist, den Ausgangspunkt für Bemessung der Strafbarkeit der weiteren Teilnehmer zu bilden, so kommt bei der Bestimmung des auf den Anstifter oder Gehilfen anzuwendenden Strafgesetzes vor allem die objektive Beschaffenheit der durch den Thäter verschuldeten Rechtsverletzung in Betracht, wie dieselbe durch Inhalt, Richtung, Gegenstand und Erfolg seiner subjektiven Thätigkeit qualifiziert ist. Es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß bei jenen Reaten, deren Thatbestand an und für sich durch ein bestimmtes, persönliches Verhältnis des Thäters bedingt ist oder welche durch das Vorhandensein eines solchen Verhältnisses eine besondere Qualifizierung erleiden, auch diese Momente bei Bestimmung der Strafbarkeit des Anstifters in Betracht zu ziehen sind; denn auch sie sind für die Frage, welches Strafgesetz auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung anzuwenden sei, von Bedeutung. Es kann also bei Anwendung des § 257 Abs. 2 nicht gesagt werden, daß auf den Anstifter ein anderes Strafgesetz angewendet werde, als auf den Thäter; denn Abs. 2 des § 257 ist im Verhältnisse zu Abs. 1 ebenda kein anderes Strafgesetz, er enthält weder eine Strafnorm, noch einen strafrechtlichen Thatbestand, er bestimmt vielmehr nur eine auf persönliche Verhältnisse des aus § 257 Abs. 1 zu Bestrafenden gestützte ausnahmsweise Ausschließung der Strafbarkeit aus § 257 Abs. 1. Die Anwendung des § 257 Abs. 2 auf den Anstifter setzt daher gerade voraus, daß an und für sich der auf den Thäter angewendete § 257 Abs. 1 auch dem Anstifter gegenüber anwendbar erscheine, daß also dessen Verschulden nach dem für den Thäter maßgebenden Gesetze zu würdigen wäre, weil außerdem gar kein Anlaß vorläge, auf die Ausnahmebestimmung des § 257 Abs. 2 zu rekurrieren. Die Grundsätze über die Strafbarkeit des Anstifters und das hierbei anzuwendende Gesetz stehen daher der Ausdehnung des in § 257 Abs. 2 StrGB. normierten Strafausschließungsgrundes auf den Anstifter nicht entgegen. Im übrigen ist dem ersten Richter darin beizupflichten, daß auch die Fassung der mehrerwähnten Gesetzesstelle selbst für die weitere Auslegung zu sprechen scheint. Die von einem Angehörigen gewährte persönliche „Begünstigung" soll straflos sein. Zwar ist dem-

§ 257. Anstiftung zur Begünstigung durch einen Angehörigen des Begünstigten.

nach nur von der Begünstigung schlechthin, nicht auch von der Teilnahme an derselben die Rede; allein es entspricht der Ausdrucksweise des StrGB., unter der technischen Bezeichnung einer bestimmten Straftat auch die Teilnahme an derselben zu begreifen. In gleicher Weise ist unter „Begünstigung" in § 257 Abs. 2 nicht nur die vom Thäter begangene, sondern auch die vom Anstifter verübte Teilnahme an einer Begünstigung zu verstehen. Daß der Grund des Gesetzes, welcher die persönliche Begünstigung durch Familienangehörige straflos lassen wollte, auch auf die Teilnahme des Angehörigen an einer solchen Begünstigung zutrifft, bedarf keiner näheren Erörterung. (Urt. I 29. April 1886 E XIV 102; R VIII 313.)

d) **Begünstigung, Teilnahme des Begünstigten an der Begünstigung** (§§ 257, 47 bis 49 StrGB.).

Teilnahme des begünstigten Thäters an der Begünstigung.

29. Es ist richtig, daß sich der Begünstigung nur schuldig machen kann, wer einem Anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens zu dem im § 257 a. a. O. angegebenen Zwecke Beistand leistet. Allein daraus, daß der Thäter oder Teilnehmer eines begangenen Verbrechens oder Vergehens in Beziehung auf letzteres nicht Thäter des in § 257 als Begünstigung mit Strafe bedrohten eigenen Vergehens sein kann, folgt nicht, daß er nicht als Anstifter oder Gehilfe an der That des Begünstigers teilnehmen könne. Das Urt. kommt zu diesem Schlusse aus dem Grunde, weil ebenso wie Beihilfe zur Beihilfe selbst Beihilfe, so auch Beihilfe zur Begünstigung nur wiederum eigene Begünstigung sei. Diese Gleichstellung würde dann berechtigt sein, wenn die Begünstigung ebenso wie die Beihilfe Teilnahme an dem Vergehen des Begünstigten wäre. Das ist aber nicht der Fall. Indem das StrGB. die Begünstigung nicht im allgemeinen Teil wie die Teilnahme behandelt, sondern ihr als einzelnem selbständigen Delikte eine Stelle im besonderen Teil neben der Hehlerei giebt, läßt es darüber keinen Zweifel, daß dieselbe als eigene Straftat des Begünstigers erscheint; das „Beistandleisten" im Thatbestand (außer dem Falle des Abs. 3, in welchem die eine Begünstigung enthaltende That nicht als solche, sondern als Beihilfe, als welche sie da sich darstellt, an dem Vergehen des Begünstigten gestraft wird) weist nicht auf die Hilfeleistung des § 49 StrGB. und damit auf Zugehörigkeit zu dem Vergehen des Begünstigten hin. Das Letztere ist zwar Voraussetzung für die Existenz einer Begünstigung, aber diese hört dadurch nicht auf, eine fremde That für den Begünstigten zu sein, wie das LG. vermißt, und diese schließt aus, was das LG. nicht annimmt, daß sie „verwandte Züge mit der Beihilfe" an der That des Begünstigten hat. Das Wesentliche in dem Vergehen des § 257 ist die Hemmung, der Eingriff in die staatliche Rechtsordnung, welche Sühne des vom Begünstigten begangenen Vergehens verlangt, und diese selbständige Auflehnung gegen die Strafvollstreckung hat mit der speziellen That des Begünstigten, die in der Verurteilung desselben ihren Abschluß gefunden hatte, nichts zu schaffen. An dieser neuen Straftat kann sich deshalb auch der Begünstigte, obgleich sie seine That zur Grundlage hat (vgl. §§ 148, 159 StrGB.), als Teilnehmer ebenso beteiligen, wie das RG. dies bereits (E III 52) bez. der Gefangenenbefreiung für den Gefangenen selbst angenommen hat. (Urt. I 7. April 1881 E IV 60; R III 211.)

Anstiftung durch den Thäter zur Begünstigung durch Straferstehung für ihn.

30. Die StrK. hat in thatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Angekl. Sch., der durch Erk. des vorm. kgl. Kreisg. zu B. wegen Körperverletzung zu einer Gefängnisstrafe von 4 Wochen verurteilt worden war, als er die Aufforderung zur Verbüßung dieser Strafe erhielt, die betreffende Order dem Angekl. J. zeigte und darüber klagte, daß er nun seine Hochzeit verschieben müsse, sowie, daß dieser dem Sch. daraufhin versprach, die 4 Wochen Gefängnis für ihn abzusitzen. Außerdem steht nach dem Urt. fest, daß J. wirklich die Aufforderung zur Verbüßung der Strafe an sich nahm, mit derselben in das Gefängnis zu G. ging und für Sch. die gegen diesen erkannte Strafe verbüßte. Weiter hat das Gericht festgestellt, daß J. nach seiner Entlassung sich zu Sch. begab und von diesem nach gemachter Mitteilung, daß er die Strafe für ihn abgesessen, als Belohnung 6 Mk. erhielt. Auch hat dasselbe als erwiesen erachtet, daß dieser vor der Verbüßung der Strafe dem J. eine Belohnung von 6 Mk. versprach, sowie daß dieser Letztere gewußt hat, daß Sch. nicht wegen einer Uebertretung, sondern wegen eines Vergehens bestraft gewesen sei. Die StrK. hat die beiden Angekl. freigesprochen und zwar aus dem Grunde, weil die in Frage stehende Vorschrift des § 257 StrGB. nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn eine rechtskräftige Verurteilung nicht vorliege und der Beistand geleistet werde, um den Thäter der Verurteilung zu entziehen, dagegen diese Anwendung ausgeschlossen sei, wenn der Thäter nur vor der Vollstreckung des Urt. habe geschützt werden sollen.

Diese Auffassung erscheint als eine rechtsirrtümliche. Es wurde sonach durch Nichtanwendung des § 257 StrGB. das Gesetz verletzt. Unter „Bestrafung" wird nach dem Sprachgebrauch nicht blos die Verhängung der Strafe, sondern auch deren Zufügung verstanden. Ja es wird im gewöhnlichen Leben diese letztere vorwiegend als „Bestrafung" bezeichnet. Es ist sonach um so weniger zu rechtfertigen, daß an die Stelle der „Bestrafung" ohne weiteres der Begriff der Verurteilung gesetzt und die Vollstreckung des Urt. vom Begriff der „Bestrafung" ausgeschlossen wird, als in den §§ 9 und 244 StrGB. dieser Ausdruck unzweifelhaft in einem weiteren Sinne gebraucht worden ist. Vielmehr muß bez. der Frage, was unter „Bestrafung" i. S. des § 257 StrGB. zu verstehen ist, auf den Zweck des Gesetzes und die daraus sich ergebende Natur der Begünstigung Rücksicht genommen werden. Geschieht dies, so ergiebt sich aber, daß die Auffassung, von welcher die StrK. ausgeht, eine unrichtige und der von derselben aufgestellte Begriff der Bestrafung ein viel

§ 257. Anstiftung durch den Thäter zur Strafersteigung für ihn.

zu enger ist. Insbes. erhellt daraus, daß nicht blos derjenige wegen Begünstigung zu bestrafen ist, der den Thäter oder Teilnehmer der Bestrafung entzieht, sondern auch derjenige, der demselben die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens sichert, daß § 257 sich nicht blos auf diejenige Thätigkeit erstreckt, durch welche der Thäter oder Teilnehmer vor der strafrechtlichen Verurteilung geschützt werden soll. Das Wesen der Begünstigung besteht nach dem RStrGB. in dem Verhalten, durch welches die Ausgleichung eines von einem Anderen begangenen Verbrechens oder Vergehens verhindert oder erschwert wird, mit andern Worten: in der Aufrechterhaltung des durch eine strafbare Handlung der genannten Art herbeigeführten rechtswidrigen Zustands. Wer die Vollziehung einer rechtskräftig gegen einen Anderen wegen Verbrechens oder Vergehens ausgesprochenen Strafe zu verhindern sucht, macht sich ebenso der Begünstigung schuldig, wie derjenige, der die Verurteilung des Thäters zu vereiteln strebt. In beiden Fällen handelt es sich darum, den Thäter der Bestrafung, d. h. der verdienten Strafe zu entziehen. In Rechtsprechung und Rechtslehre wird denn auch, von wenigen Ausnahmen abgesehen, anerkannt, daß unter den Begriff der „Bestrafung" i. S. des § 257 StrGB. auch die Vollstreckung der Strafe fällt und daß sonach bei dem Vorhandensein der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen auch derjenige sich der Begünstigung schuldig macht, der die gegen einen Anderen verhängte Freiheitsstrafe für denselben verbüßt. Auch das RG. hat schon angenommen, daß die Vollstreckung der Strafe als Bestrafung i. S. des § 257 RStrGB. anzusehen sei (E IV 60; R III 211). (Urt. I 11. Juni 1883 E VIII 366; R V 421.)

e) **Begünstigung durch Zahlung einer Geldstrafe für einen Anderen** (§ 257 StrGB.).

Bezahlung der Strafe im Auftrage des Verurteilten.

31. Zwar ist die Geldstrafe, wie jede andere Strafe, eine höchst persönliche Leistung des wegen einer Rechtsverletzung Verurteilten, eine Leistung, die sein Vermögen belastet dergestalt, daß sie durch Zahlung eines Dritten nicht ohne weiteres getilgt werden kann. Erfolgt aber die Zahlung seitens des Dritten im Auftrag des Verurteilten, indem z. B. jener das Geld darlehnsweise hergiebt, dann ist sie thatsächlich aus dem Vermögen des Verurteilten erfolgt, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob das Geld zuerst in die Hände des Verurteilten gelangt und von ihm selbst an die zuständige Stelle abgeführt wird, oder ob der Dritte auftraggemäß die Ablieferung direkt bewirkt; denn auch in diesem Falle ist der auftraggebende Verurteilte selbst der Zahlende. Von einer unter den Begriff der Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. fallenden Verhinderung des Strafvollzuges kann objektiv in einem solchen Falle nicht gesprochen werden, vorausgesetzt freilich, daß ein ernstliches Darlehnsgeschäft vorliegt. So aber liegt die Sache im vorliegenden Falle, in welchem es sich nach den getroffenen Feststellungen nur darum handelte, daß der Angekl. für den Verurteilten auf dessen Bitten den Betrag der Geldstrafe „ausgelegt" und abgeliefert hat. Dies kann nicht anders verstanden werden, als daß der Angekl. das Geld wirklich darlehnsweise und zwar als Vorschuß auf die in nicht ganz unbestimmte Aussicht gestellten Lohnansprüche des Verurteilten hergab und sodann für den Verurteilten und in dessen Auftrage an die Gerichtskasse abführte. Das Geld ging also in das Vermögen des Verurteilten über, und die Zahlung an die Gerichtskasse erfolgte aus seinem Vermögen. Damit ist die Strafe vollzogen, der Vollzug aber nicht verhindert (Urt. III 5. Okt. 1896 Goltd. XLIV 253.)

Zahlung der Geldstrafe infolge vorausgehender Uebereinkunft mit dem Thäter.

32. Die Vereinbarungen sind nach Inhalt des Urt. dahin gegangen, daß der Angekl. dem G. für die von diesem als Redakteur der „Volkswacht" zu prästierenden Leistungen ein bestimmtes Honorar zugesichert und außerdem die Verpflichtung übernommen hat, für G., falls dieser wegen in seiner Stellung als Redakteur verübter Preßvergehen zu Geldstrafen verurteilt werden würde, die Straffumme aus der seiner Disposition unterstehenden Geschäftskasse zu bezahlen. Wenn nun die Vorinstanz den Eintritt der bezeichneten Eventualität als ein „Lohnverdienen" seitens des G. in Betracht zieht, und die Zahlung der verwirkten Straffumme demgemäß unter den Gesichtspunkt der Verwendung von bereits verdientem oder der Leistung eines Vorschusses auf noch zu verdienenden Lohn bringen will, so ist dies offenbar ganz abwegig. Es braucht hierauf indes nicht weiter eingegangen zu werden, weil die die Zahlung der Geldstrafen betr. Nebenabrede, entgegen der Meinung der Vorinstanz, als rechtsungiltig angesehen werden muß. Augenscheinlich handelt es sich dabei um die Uebernahme einer Verbindlichkeit unter einer unerlaubten Bedingung. Denn die vom Angekl. übernommene Leistung war abhängig gemacht von dem Begehen gesetzlich verbotener Handlungen seitens des G. Wie sich aus den §§ 227, 228 ALR. I 5*) in Verbindung mit den §§ 136, 137, 6 I. 4 ohne weiteres ergiebt, entbehrte daher die fragliche Nebenabrede von vornherein der rechtlichen Wirksamkeit; dem Redakteur ist ein vermögensrechtlicher Anspruch daraus überhaupt nicht

*) Vgl. § 134 BGB.

§ 257. Zahlung der Geldstrafe infolge vorausgehender Uebereinkunft mit dem Thäter.

erwachsen; sein Vermögen hat objektiv dadurch keine Vermehrung erfahren. Bei dieser Rechtslage kann daher auch davon nicht die Rede sein, daß die Straffumme, weil der Angekl. sie infolge der rechtsunverbindlichen Abmachung gezahlt hat, aus dem Vermögen des Verurteilten geleistet worden sei. Damit verliert aber die Deduktion, welche allein die Grundlage der Freisprechung des Angekl. bildet, den Boden. Betrachtet man die Zahlung der Geldstrafe seitens des Angekl. als eine Leistung zu Gunsten des Redakteurs G., die nicht aus dem Vermögen desselben erfolgt ist, und der keine Minderung dieses Vermögens entsprach, durch welche namentlich weder ein vermögensrechtlicher Anspruch desselben getilgt wurde, noch auch ein solcher Anspruch gegen denselben zur Entstehung gelangte, so liegt kein Grund vor, weshalb diese Handlung nicht als eine Beistandsleistung qualifiziert werden könnte, welche i. S. des § 257 StrGB. an sich geeignet war, den G. der Bestrafung zu entziehen. Daß unter „Bestrafung" hier nicht blos die Verurteilung zu einer Strafe, sondern auch die Vollstreckung der erkannten Strafe zu verstehen ist, unterliegt keinem Zweifel. (Vgl. u. a. E XVI 204.) Kann demnach eine Vereitelung oder Hemmung der Strafvollstreckung ein „Entziehen" in dem gedachten Sinne überhaupt darstellen, so läßt sich dies auch in Ansehung erkannter Geldstrafen begrifflich nicht ausschließen. Die Natur der Geldstrafe besteht darin, daß der Verurteilte eine Vermögensminderung als Strafübel erleiden soll. Ihre Funktion erschöpft sich also nicht in der Begründung einer Geldschuld des Verurteilten gegenüber dem Fiskus als Gläubiger, und die Zahlung dieser Geldschuld schließt deshalb auch nicht unter allen Umständen mit Notwendigkeit zugleich die Tilgung des staatlichen Strafanspruches durch Vollstreckung der Strafe in sich. Dies kann namentlich in dem Falle nicht anerkannt werden, wo die Vermögensminderung, welche grundsätzlich das persönliche Strafübel für den Verurteilten bilden soll, von letzterem durch einen Dritten vorsätzlich abgewendet wird, indem dieser selbst für ihn den Vermögensnachteil auf sich nimmt. Zahlt jemand die Geldstrafe für den Verurteilten mit einem hierauf gerichteten Willen, so läßt sich nicht in Abrede stellen, daß durch eine solche Handlung die Realisierung des zuerkannten Strafübels vereitelt, der Verurteilte der Bestrafung entzogen werden kann. Geht man hiervon aus, so wird es für die Beurteilung der Frage, ob der Angekl. sich durch die Bezahlung der Geldstrafe für den Redakteur G. einer strafbaren Begünstigung schuldig gemacht hat, wesentlich auf die (vom ersten Richter außer Betracht gelassene) Willensrichtung ankommen, mit welcher er dabei thätig geworden ist. In dieser Beziehung wird zunächst zu prüfen sein, wie der Angekl. selbst das Verhältnis aufgefaßt hat, welches zwischen ihm, als Vertreter des auf Herstellung und Vertrieb der Zeitung „Volkswacht" gerichteten Unternehmens, und dem Redakteur G. durch die im Urt. festgestellte Vereinbarung entstanden ist. War er der irrigen Meinung, daß G. dadurch einen Rechtsanspruch auf Zahlung der von ihm verwirkten Geldstrafen aus der Geschäftskasse des Unternehmens erworben hatte, und zahlte er in dieser Meinung zum Zwecke der Erfüllung jenes Anspruches, so würde weder von einer wissentlichen Beistandsleistung, noch von einer Absicht, den G. durch die Zahlung der Bestrafung zu entziehen, gesprochen werden können. War sich der Angekl. dagegen bewußt, daß das Versprechen der Berichtigung der von G. zu verwirkenden Geldstrafen rechtsunverbindlich war, und hat er gleichwohl unter Ausschließung der Absicht, einen Erstattungsanspruch gegen G. zu erwerben, also schenkungshalber, für diesen gezahlt, so würde weiter zu untersuchen sein, ob gerade die Vereitelung der Strafvollziehung gegen G. das gewollte Ziel seiner Handlungsweise gebildet hat. Denn, hätte der wesentliche Antrieb dazu für den Angekl. in der Verwirklichung einer anderen Zweckvorstellung gelegen, so würde allein das Bewußtsein, daß die Zahlung zugleich eine Vereitelung der Realisierung des dem G. zuerkannten Strafübels zur Folge haben werde, nicht ausreichen, um die subjektiven Voraussetzungen einer strafbaren Begünstigung i. S. des § 257 a. a. O. zu erfüllen. (Vgl. E XXIII 105.) (Urt. IV 21. Sept. 1897 E XXX 232.)

f) Begünstigung in Strafsachen durch Beamte (§ 346 StrGB.).

§ 346. Objektives Vorliegen einer Straftat.

33. Der § 346 StrGB. bedroht den vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei Ausübung der Strafgewalt berufenen Beamten, wenn er in der Absicht, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt. Es ist somit ein gesetzliches Merkmal des Thatbestandes, daß die Handlung, deren Verfolgung unterlassen wird, eine strafbare, das heißt eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte ist. Demgemäß bedurfte es in dem angefochtenen Urt. der Feststellung, daß und nach welcher gesetzlichen Vorschrift die Handlung des G. eine strafbare war, und der Angabe derjenigen für erwiesen erachteten Thatsachen, welche dieser Feststellung zu Grunde gelegt werden. In dieser Beziehung stellt das angefochtene Urt. nur folgendes fest. Angekl. habe erfahren und durch Vernehmung des T. ermittelt, daß G. einen krepierten Ochsen gekauft und Fleisch von demselben unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft habe. Hieraus wird von der Vorinstanz gefolgert, daß es sich also nach dem vom Angekl. selbst

§ 346. Objektives Vorliegen einer Strafthat.

festgestellten Thatbestande darum gehandelt habe, daß G. wissentlich Nahrungsmittel, welche verdorben waren, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft habe, und wird an einer anderen Stelle der § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 als das von G. verletzte Gesetz bezeichnet. Endlich wird noch ausgeführt, daß dieser Sachlage das Zeugnis des C. nicht entgegenstehe, nach welchem der Ochse zwar an der Mauke erkrankt gewesen und ein Geschwür im Halse gehabt, jedoch noch gelebt habe, als er von G. geschlachtet worden sei. Denn dem Angekl. sei dieses Zeugnis unbekannt gewesen, und habe er seine Ueberzeugung nur auf die Aussage des T. gestützt. Aus diesen Ausführungen scheint hervorzugehen, daß die Vorinstanz es zum Thatbestande des § 346 StrGB. für genügend erachtet habe, wenn der Angekl. von der Strafbarkeit der Handlung des G. überzeugt gewesen sei und wenn er in ihr eine Zuwiderhandlung gegen den § 10 des Nahrungsmittelgesetzes erblickt habe. Indessen würde diese Ansicht rechtlich beanstandet werden müssen. Denn das Gesetz bedroht nicht sowohl den Beamten, der die Verfolgung einer Handlung, die er für strafbar gehalten, unterläßt, sondern verlangt vielmehr, daß die Handlung eine strafbare gewesen ist. Es genügt nicht das subjektive Meinen des Beamten, sondern es muß der objektive Thatbestand hinzutreten; es muß also die Handlung alle gesetzlichen Merkmale einer bestimmten Strafthat in sich vereinigen. Wollte aber die Vorinstanz durch ihre Ausführungen diesem Erfordernis Rechnung getragen haben, so würde aus demselben hervorgehen, daß sie den Thatbestand des § 10 daf. schon in dem Verkauf des von einem krepierten Ochsen herrührenden Fleisches gefunden, sonach angenommen hat, es sei dieses Fleisch ein verdorbenes Nahrungsmittel i. S. des § 10. Dieser Annahme aber würde ein Rechtsirrtum zu Grunde liegen. Denn verdorben i. S. des § ist nur ein solches Nahrungsmittel, das infolge von Veränderungen des normalen Zustandes nach allgemeiner Ansicht zum Genusse durch Menschen ungeeignet ist. Da nun nicht ohne weiteres aus dem natürlichen Verenden eines Stückes Vieh folgt, daß in dem normalen Zustande des Fleisches Veränderungen eintreten, welche dasselbe zum Genusse ungeeignet machen, so kann auch nicht angenommen werden, daß das Fleisch eines krepierten Ochsen ohne Hinzutritt anderweitiger Momente sich als ein verdorbenes Nahrungsmittel darstellt (vgl. E V 344). Ob die vorangegangene Krankheit des Ochsen auf die Beschaffenheit des Fleisches eingewirkt und es zu einem verdorbenen Nahrungsmittel gemacht hat, ist von der Vorinstanz nicht geprüft und eine dahingehende Feststellung nicht getroffen worden. (Urt. IV 13. März 1885 R VII 177.)

§ 243 Ziff. 2. **Behältnis**, dessen Erbrechen bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 2 StrGB.).

1. Urt. I 23. Febr. 1880 E I 216; R I 379 f. Umschlossener Raum.

Sack als Behältnis.

2. Der Instanzrichter hat ohne Rechtsirrtum in dem zur Frage stehenden zugebundenen Sacke ein bewegliches Behältnis und in dem Aufschneiden desselben ein Erbrechen finden können. Ein Behältnis i. S. des § 243 Nr. 3 StrGB. ist jeder zur Aufnahme von Sachen bestimmter und relativ geeigneter verschließbarer Gegenstand; weder die ursprüngliche Wortbedeutung noch der im Leben mit dem Worte verbundene Begriff gestattet die in der Rev. vertretene Einschränkung auf einen Gegenstand von fester Masse, der nur mit Gewalt oder doch nur mit einer gewissen Kraftanstrengung zerstört oder beseitigt werden kann. Liegt der gesetzlichen Auszeichnung auch der Gedanke zu Grunde, daß die Nichtachtung des Schutzes, welchen ein verschlossenes Behältnis den in dasselbe aufgenommenen Sachen gewährt, und die Ueberwindung des Widerstandes durch Gewaltanwendung auf eine besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes hinweist, so ist doch nicht zum gesetzlichen Ausdrucke gekommen, daß das Behältnis nach Beschaffenheit und Einrichtung gerade zum Schutz gegen Diebstahl besonders geeignet und die gewaltsame Eröffnung mit Schwierigkeiten verbunden sein soll. Es muß daher jedes geschlossene Behältnis genügen, welches in erkennbarer und auch relativ geeigneter Weise dem Eindringen oder dem Zugriff thatsächlich Widerstand leistet und jede Gewaltanwendung, welche diesen Widerstand durch Zerstörung der Substanz oder des Verschlußmittels oder des Zusammenhangs überwindet. (Urt. III 29. Mai 1880 R I 832.)

Diebstahl des Schlüssels durch Erbrechen eines Behältnisses.

3. Der Angekl. hat die in einer verschlossenen Lade im Pferdestall des Fuhrwerksbesitzers K. aufbewahrte Uhr des Dienstknechts K. entwendet, indem er sich zu diesem Zwecke durch Erbrechen eines daselbst befindlichen Schrankbehältnisses in den Besitz des darin liegenden Schlüssels zu jener Lade setzte, diese mit demselben öffnete und die Uhr in der Absicht rechtswidriger Zueignung daraus wegnahm. Der Diebstahl ist also aus einem Gebäude mittelst Erbrechens eines Behältnisses begangen. Der Pferdestall fällt ebenso unzweifelhaft unter den Begriff eines Gebäudes, wie der erbrochene Schrank zu den Behältnissen i. S. des § 243 Nr. 2 StrGB. gerechnet werden muß. Die Worte des Gesetzes: „mittels Erbrechens von Behältnissen" bringen aber keineswegs als Erfordernis

des Thatbestandes zum Ausdruck, daß unmittelbar dasjenige Behältnis erbrochen sein müsse, in dem sich der Gegenstand der Entwendung befindet; sie begreifen vielmehr auch den Fall in sich, wenn das den Schlüssel eines anderen Behältnisses, aus welchem gestohlen werden will, enthaltende Behältnis erbrochen wird, um daraus jenen Schlüssel zu entnehmen, und ihn zur Eröffnung des ersteren Behältnisses zu benutzen und daraus den Gegenstand, auf dessen Aneignung es abgesehen, wegzunehmen. Auch in diesem Fall ist die Anwendung der Gewalt eine zur Verübung des Diebstahls gehörige und die Ausführung desselben vermittelnde Handlung. Dabei wird freilich vorausgesetzt, daß nicht nur das Erbrechen des Behältnisses, in dem sich der Schlüssel befand, in der Absicht und zu dem Zweck stattgefunden haben muß, denselben zur Eröffnung der die gestohlenen Sachen enthaltenden anderen Räumlichkeiten zu benutzen, sondern auch, daß der Diebstahl der Sachen dann auch auf diese Weise verübt ist; denn nur unter diesen Voraussetzungen kann das Erbrechen jenes Behältnisses als Mittel zur Ausführung und Vollendung des dadurch geförderten, erleichterten oder ermöglichten Diebstahls angesehen werden. (Urt. III 23. Juni 1880 R II 102.)

§ 243 Ziff. 2. Diebstahl des Schlüssels durch Erbrechen eines Behältnisses.

4. Unzutreffend meint die Rev., daß der Taubenschlag, aus welchem der Angekl. den Täuberich weggenommen hat, kein Behältnis i. S. der Strafbestimmung sei. Unter Behältnis versteht § 243 Nr. 2 jede mittels eines Schlosses oder sonst verschließbare Räumlichkeit, welche entweder einen Teil eines Gebäudes bildet, oder sich in diesem bezw. in einem umschlossenen Raume als eine zur Aufnahme anderer Gegenstände bestimmte Sache befindet. Diesen Erfordernissen entspricht der fragl. Taubenschlag. Das Gericht stellt fest, daß derselbe sich auf dem Boden des von dem Goldarbeiter Sch. bewohnten Hauses befindet, aus einem Bretterverschlage mit einer durch Krampe und Vorlegeschloß verschließbaren Thüre besteht, und die zwischen den Brettern gelassenen, kaum drei Finger breiten Oeffnungen mit Lehm verdichtet sind. Da das Gericht auch weiter feststellt, daß der Angekl. in diese Lehmverkleidung ein Loch von ca. drei Finger Breite gemacht, und durch dieses die Taube hindurchgezogen hat, folgert es daraus mit Recht, daß der Angekl. den Täuberich aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines im Innern desselben befindlichen Behältnisses weggenommen hat. (Urt. II 24. Febr. 1882 R IV 193.)

Taubenschlag als Behältnis.

5. Darin hat zwar das angefochtene Urt. Recht, daß durch den Umstand, daß die Angekl. den Tisch, in dessen verschlossener Schublade das von ihnen gestohlene Geld sich befand, aus dem Gebäude, in welchem er sich befand, wegtrugen und außerhalb desselben gewaltsam öffneten, der Thatbestand des Diebstahls aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines Behältnisses ausgeschlossen wird, denn die im früheren deutschen Strafrechte hinsichtlich des Erbrechens von Behältnissen offen gebliebene Streitfrage ist im StrGB. nach dem Zusammenhange der betr. Bestimmung dahin entschieden, daß nur, wenn das Erbrechen der Behältnisse in dem Gebäude, bezw. in dem umschlossenen Raume erfolgte, der Erschwerungsgrund vorliegt. Dagegen irrt die StrK. insoweit, als das Urt. die Frage, ob das Erbrechen in einem umschlossenen Raume geschehen sei, deshalb unerörtert lassen zu können glaubt, weil die Angekl. Mitbewohner des darin liegenden und zugehörigen Hauses waren, also ungehinderten, freien Zutritt von innen hatten. Das allein Entscheidende ist aber, ob der Dieb erst von außen zwecks des Diebstahls sich Zutritt verschafft, oder die gestohlene Sache nach der Wegnahme aus dem Gebäude oder umschlossenen Raume weggebracht hat. Insbes. kann der Ausdruck des Gesetzes „aus einem Gebäude" nicht für eine solche Auslegung verwertet werden, da das Wort „aus" an Stelle von „in" zunächst seine Bedeutung für das Einbrechen, bezw. Einsteigen hat, und überhaupt das Befinden der Sache innerhalb der Umfassung des Raumes kennzeichnet. (Urt. I 11. Jan. 1883 E VII 419.)

Erbrechen des Behältnisses außerhalb des Gebäudes.

6. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. im Eigentum der Gasanstalt zu C. befindliches Leuchtgas der Gasanstalt in der Absicht, sich dasselbe zuzueignen (es in seiner Werkstatt zwecks Erleuchtung derselben zu verbrennen) weggenommen, aus dem im Hause mündenden Zuführungsrohr abgeleitet und durch ein Verbindungsrohr in die im Hause befindliche Gasleitung eingeführt hat. Obgleich die Entnahme aus dem Rohr der Anstalt mittels Entfernung der Verlötung desselben, worin ein Erbrechen gefunden ist, bewirkt worden, verneint das Urt. den Thatbestand des § 243 Ziff. 2 StrGB., weil das Behältnis, als welches das Rohr, bezw. „das Röhrennetz und der Gasbehälter" erachtet wird, in dem Gebäude deshalb nicht als befindlich angesehen werden könne, weil es nicht von dem Gebäude umschlossen werde, sondern nur teilweise in dasselbe hineinrage. Diebstahl an Gas.

Dieser Grund ist ein rechtsirrtümlicher. Das Gesetz setzt weiteres nicht voraus, als daß das Behältnis in dem Gebäude erbrochen ist; davon, daß das Behältnis völlig von dem Gebäude eingeschlossen sein müsse, enthält der Wortlaut nichts; aber auch der Gedanke des Gesetzes kann nicht zu dieser Annahme führen, da er das erschwerende Moment in die gewaltsame Eröffnung des Zutritts zu der gestohlenen Sache innerhalb des Gebäudes legt im Gegensatze zum Einbrechen in das Gebäude selbst von außen, und für diese Frage es jeder Bedeutung entbehrt, ob das im Gebäude erbrochene Behältnis in dem Gebäude abgeschlossen wird oder mit einem Teile über dasselbe hinausreicht und

§ 243 Ziff. 2.

daher an diesem Teile auch außerhalb des Gebäudes hätte erbrochen werden können. (Urt. I 2. Okt. 1884 E XI 117; R VI 587.)

Erbrechen des Behältnisses im Hofe statt im Hause.

7. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß der Angekl. eine im Gastzimmer des Gastwirtes H. zu Stadt H. aufgestellte verschlossene Blechbüchse mit Geldinhalt fortgenommen, sich damit aus dem Gastzimmer in den auf dem H.schen Hofe belegenen Abort begeben, hier die Büchse erbrochen, sich das darin enthaltene Geld bis auf 34 Pf. rechtswidrig zugeeignet und die Büchse mit den darin verbliebenen 34 Pf. in die Grube des Aborts fortgeworfen hat.

Rechtsirrtümlich ist es, wenn das Urt. die „Besitzergreifung" der Büchse abseiten des Angekl. darüber entscheiden lassen will, ob der Diebstahl i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. „vollendet" war, oder nicht. Abgesehen davon, daß nach dem festgestellten Sachverhalt angenommen werden muß, die Aneignungsabsicht des Angekl. sei überhaupt nicht auf die Büchse als solche, sondern ausschließlich auf deren Geldinhalt gerichtet gewesen, kommt es entscheidend darauf an, ob zu der Zeit, da das Erbrechen des Behältnisses stattfand, das letztere sich noch im Gewahrsam oder der Verfügungsgewalt des Bestohlenen befand. Nun fügt allerdings das Urt. dem hier gerügten Rechtssatze noch einen zweiten Entscheidungsgrund hinzu, welcher an sich nicht zu beanstanden ist. Es wird gesagt, die Büchse sei außerhalb des Gebäudes, aus welchem sie gestohlen wurde, erbrochen worden. Damit würde, wie das RG. anerkannt hat (E VII 419), der Thatbestand des schweren Diebstahls fortfallen, wenn das Gesetz im § 243 Ziff. 2 StrGB. nur von dem Befinden der fraglichen Behältnisse „in einem Gebäude" spräche, und die Vorinstanz feststgestellt hätte, daß die fragliche Büchse im Moment, da Angekl. sie erbrach, sich auch bereits außerhalb eines unmittelbar zum Gebäude gehörigen „umschlossenen Raumes" befand. Diese Frage ist aber nicht geprüft worden. Das Urt. begnügt sich damit, unter Bezugnahme auf eine bei den Akten befindliche Handzeichnung die Lage des Aborts dahin zu beschreiben, daß er auf dem Hofe der H.schen Gastwirtschaft, links vom Eingange, belegen war. Soviel die Handzeichnung erkennen läßt, stößt der Hof unmittelbar an die H.sche Wirtschaft und ist allerseits von Stallungen, Scheunen und sonstigen Wirtschaftsräumen umschlossen. War aber solchergestalt der Hofraum im gesetzlichen Sinne ein „umschlossener Raum", so würde Angekl. in diesem „mittels Erbrechens" der Büchse Geld gestohlen haben und der Strafbestimmung des § 243 Ziff. 3 StrGB. unterliegen. Wesentlich ist dabei, daß der fragliche Hofraum unmittelbar zu dem Gebäude, in welchem sich vorher die Büchse befand, gehörte, daß er ein Teil des befriedeten Hauswesens war, und alles, was sich auf diesem Hofe befand, noch gerade so in der Verfügungsgewalt des Hausbesitzers H. verblieb, als was das Gebäude selbst umfaßte. Wie einerseits unbedenklich anzunehmen ist, daß die Voraussetzungen des § 243 Ziff. 2 StrGB. nicht vorliegen, wenn der Dieb das ohne Erbrechen aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume entfremdete Behältnis in irgend einem anderen Gebäude oder umschlossenen Raume erbricht, gleichviel ob die letzteren dem Diebe, dem Bestohlenen oder Dritten zugehören, so muß andererseits daran festgehalten werden, daß das fragliche Behältnis solange noch aus dem Gewahrsam des Bestohlenen nicht heraus und der schwere Diebstahl objektiv und subjektiv nicht ausgeführt ist, solange dasselbe sich überhaupt noch innerhalb desjenigen Gebäudes oder dazu gehörigen umschlossenen Raumes befindet, welche vor dem Diebstahle äußerlich den Besitz schützten. So wenig es rechtlich darauf ankommen kann, ob das Erbrechen genau in demselben Teil des Gebäudes stattgefunden hat, in welchem der Dieb das Behältnis gefunden und ergriffen hat, so wenig erscheint es berechtigt, die unmittelbar zu dem Gebäude gehörigen umschlossenen Räume, falls in ihnen das Erbrechen geschehen ist, anders zu behandeln, als die Abteilungen des Gebäudes selbst. (Urt. III 3. Nov. 1884 E XI 208; R VI 687.)

Leinwandumhüllung eines Postpaketes als Behältnis.

8. Das Instanzgericht stellte fest, daß der bei dem Kaiserl. Postamte zu E. als Briefträger und Packetbesteller angestellte Angekl. im Januar d. J. im Postgebäude daselbst ein mit Leinewand umhülltes, zugenähtes, an einen Soldaten des 28. Inf.-Reg. adressiertes Packetpoststück, welches Butter, Tabak, Cigarren, Strümpfe und 5 Mk. Geld enthielt, aufschnitt und die Strümpfe sowie das Geld in der Absicht, diese Sachen sich rechtswidrig zuzueignen, wegnahm.

Das Instanzgericht verkennt den Begriff des Erbrechens eines Behältnisses (§ 243 Ziff. 2 StrGB.), wenn es sagt, daß derselbe eine Verletzung des Behältnisses unter Kraftanwendung, eine mit Verletzung der Substanz der Umhüllung verbundene Kraftanstrengung erfordere, also in der Trennung der Naht der Leinwandhülle mittels Aufschneidens, einer sachgemäßen Eröffnung des Packets, nicht gefunden werden könne; der Begriff des Erbrechens eines Behältnisses ist dem des Einbruches entsprechend und bezeichnet eine Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhanges des Behältnisses, durch welche der Widerstand, den dasselbe als Verschlußmittel dem Eingreifen der verschlossenen Sachen entgegensetzt, überwunden wird; es fällt also auch das Aufschneiden eines zugebundenen Sackes, wie das RG. bereits ausgesprochen (R I 832), unter den Begriff des Erbrechens und es wird derselbe auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der berechtigte Inhaber nur durch einen ähnlichen Gewaltakt in das Innere des Behältnisses einzudringen vermag; die Gewalt aber ist lediglich nach dem durch die Sache geleisteten Widerstand zu bemessen, und es kann hierbei die Körperkraft durch Benutzung

eines Werkzeuges, dessen Schneide die Trennung bewirkt, ersetzt werden; der Gewaltakt besteht dann in dieser Anwendung des Messers. Ebenso unrichtig ist die Auffassung des Instanzgerichts hinsichtlich des Erschwerungsgrundes von Ziff. 4 des § 243 StrGB., dieselbe widerspricht gleichfalls wiederholten Aussprüchen des RG. (E V 157, VI 177, VIII 288; R III 699, IV 279, V 287). Das Abschneiden der Befestigungs- und Verwahrungsmittel, welchem das Aufschneiden der letzteren gleichsteht, setzt keine besondere Gewaltthätigkeit, und das dem Abschneiden als gleichwertig zur Seite gestellte Ablösen überhaupt keine Gewaltanwendung voraus; jede Aufhebung der Verbindung des Transportgegenstandes mit dem Verwahrungsmittel, auch ohne Substanzverletzung des letzteren, als Mittel der diebischen Wegnahme eines Gegenstandes der Beförderung von den im Gesetz näher bezeichneten Orten unterliegt dem § 243 Ziff. 4, welcher dem Schutze des Verkehrs dienen soll. Auch die Annahme des Instanzgerichts, daß nur die Entwendung der ganzen zur Beförderung übergebenen Sache, nicht eines Teiles derselben von der Bestimmung des § 243 Ziff. 4 StrGB. getroffen werde, ist irrig; das Postpacket bestand aus der Leinwandhülle, dem Verwahrungsmittel und dem Inhalte, den eingenähten Sachen; die Wegnahme des ganzen Packets fiele gerade nicht unter den Erschwerungsgrund (§ 243 Ziff. 4 StrGB.), da es an dem Abschneiden und Ablösen fehlen würde; versteht das Instanzgericht aber unter Entwendung der ganzen Sache nur den gesamten Inhalt des Packets im Gegensatze zu einzelnen Sachen aus demselben, so ist eine derartige Aufstellung willkürlich und ohne allen inneren Grund und würde den Zweck des Gesetzes völlig vereiteln; die Folgerung aus der Fassung ist eine durchaus unzulässige, den Sinn des Gesetzes verletzende; der Umstand, daß häufig beide Erschwerungsgründe Ziff. 2 u. 4 des § 243 StrGB. zusammentreffen, steht der richtigen Auslegung nicht entgegen; unrichtig aber ist, daß immer dieses Zusammentreffen vorläge, wenn auch Diebstahl einzelner Sachen aus einem aufgeschnittenen Packete nach § 243 Ziff. 4 StrGB. strafbar wäre, denn § 243 Ziff. 2 StrGB. setzt voraus, daß aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume gestohlen wird. (Urt. Fer.-Sen. 27. Juli 1886 R VIII 536.)

§ 243 Ziff. 2. Leinwandumhüllung eines Postpaketes als Behältnis.

9. Der in § 243 Abs. 2 StrGB. gebrauchte Ausdruck Erbrechen weist seinem Wortlaute nach darauf hin, daß bei der Eröffnung des verschlossenen Behältnisses eine sichtbar zurückbleibende Verletzung der Substanz desselben stattgefunden haben müsse. Allein die Mot. sagen ausdrücklich, daß das Gesetz eine Definition des Einbruchs und des Erbrechens nicht gebe, und es kann darum auch nicht angenommen werden, daß es diese Bezeichnungen in ihrem strengsten Wortsinne angewendet haben wolle. Vielmehr geht hieraus hervor, daß diese Bezeichnungen von dem Gesetze nur darum gewählt worden sind, weil allerdings die gewaltsame Eröffnung von Gebäuden und Behältnissen regelmäßig mit einer Verletzung der Substanz derselben verbunden sein wird und hierfür diese Bezeichnungen einen herkömmlichen prägnanten Ausdruck darbieten. Von den Mot. werden die Begriffe des Einbruchs und des Erbrechens als gemeinverständlich bezeichnet, und sie finden die erhöhte Strafbarkeit des Diebstahls durch Einbruch und Einsteigen vorzugsweise in der schweren besonderen Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes begründet. Hiernach aber hat das RG. bereits in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß die Begriffe des Einbruchs und Einbrechens auch dann zutreffen, wenn nur das der Wegnahme der Sache durch den Verschluß des Gebäudes oder des Behältnisses entgegengestellte Hindernis überhaupt mit Gewalt, sei es auch ohne ein Brechen der Substanz, überwunden worden sei. Denn das gemeine Verständnis schließe diese Art und Weise der Wegnahme von dem Begriffe der mittels Einbruchs oder Erbrechens vollzogenen Wegnahme nicht aus, und auch hierin habe der Dieb eine besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit erwiesen. Namentlich ist bereits in dem gewaltsamen Zurückbiegen eines Scheunenthors, wodurch eine zum Einkriechen eines Menschen benutzte Oeffnung entstanden war, ein Einbruch i. S. des § 243, 2 StrGB. erblickt worden. Gleich gelagert sind aber die Verhältnisse in dem vorliegenden Falle. Durch den Verschluß der Reisetasche wurden die Bügel derselben fest wider einander gehalten, und dieses feste Aneinanderliegen der Bügel gehörte zu ihrem Verschlusse, weil hierdurch das Hineingreifen in dieselbe verhindert wurde. Der Angekl. aber hat, indem er die Bügel der Reisetasche auseinanderbog, das durch ihren Verschluß der Wegnahme des Geldes entgegengestellte Hindernis mit Gewalt überwunden, und es fällt ihm sonach ein mittels Erbrechens eines Behältnisses ausgeführter Diebstahl zur Last. Daß nach der Wegnahme des Geldes die Bügel der Reisetasche nicht mehr in ihre alte Lage zurückkehrten, sondern verbogen blieben, muß sogar als eine durch die angewendete Gewalt verursachte Veränderung an der Substanz der Reisetasche angesehen werden. (Urt. I 23. Juni 1887 R IX 381.)

Erbrechen. Begriff.

10. Behältnis als bewegliche Sache ist ein Gerät, welches den Zweck hat, andere Sachen in sich aufzunehmen und zur Verwahrung seines Inhaltes zu dienen. Auf den Stoff kommt nichts an; es ist auch nicht erforderlich, daß durch die Festigkeit des Ver-

Behältnis. Begriff.

§ 243 Ziff. 2. Behältnis. Begriff.

wahrungsmittels ein Schutz gegen Diebstahl bezweckt werde. Aber immerhin muß ein Behältnis ein zur Verwahrung bestimmtes Gerät und, damit von einem Erbrechen die Rede sein könnte, in einer Weise verschlossen sein, daß man ohne Eröffnung des Verschlusses nicht zu dem Inhalte gelangen kann. Hiernach wird eine zugenähte Zeughülle, ein Sack oder Ballen allerdings nach Lage des Falles als Behältnis gelten können. (R I 832, VIII 536.) Aber man darf nicht eine jede Hülle, welche beseitigt werden muß, um zu dem eingehüllten Inhalte zu gelangen, als Behältnis i. S. des Gesetzes behandeln. Läßt sich die Umhüllung nicht als eine zur Verwahrung dienende selbständige Gerätschaft ansehen, so kann nicht von einem erbrochenen Behältnisse die Rede sein. Die Zeughülle, welche die Federn einschließt und mit diesen ein Bettstück bildet, ist nun aber offenbar nicht eine Aufbewahrungsgerätschaft, sondern ein Bestandteil des Bettstückes, wie auch in der Rechtsprechung des vorm. preuß. OTr. (Oppenh. III 174) anerkannt ist. (Urt. III 5. Dez. 1889 E XX 165.)

Hemdenbund als Behältnis.

11. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der Angekl., um die Wegnahme des Zwanzigmarkstückes zu ermöglichen, den Halsbund eines Hemdes aufgetrennt hat, in welchen die Bestohlene das Geldstück eingenäht hatte. Das RG. hat schon wiederholt anerkannt, daß eine Umhüllung von Zeug als Behältnis i. S. des § 243 angesehen werden könne, wenn es in geeigneter und erkennbarer Weise dem Zugriffe eines Diebes thatsächlich Widerstand leistete, und daß unter „Erbrechen" jede Gewaltanwendung zu verstehen sei, welche diesen Widerstand durch Zerstören des Verschlußmittels oder der Substanz überwindet. Beide Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des Urt. vor, und hat die Vorinstanz ausdrücklich festgestellt, daß, wenn an und für sich ein Hemdenbund auch nicht zur Verwahrung von Geld bestimmt sei, im konkreten Falle der Hemdenbund von der Eigentümerin doch dazu bestimmt worden sei. Damit ist die Qualität des Hemdenbundes als Verwahrungsmittel thatsächlich und unanfechtbar festgestellt (E XX 165). (Urt. IV 29. Sept. 1893 Goltd. XLI 287.)

Abheben einer Tischplatte als Erbrechen.

12. Die Vorinstanz hat angenommen, daß der Dieb die Wegnahme des Geldes aus einer verschlossenen Tischschublade dadurch ermöglicht hat, daß er die Zapfen, mit welchen die Tischplatte an das Tischgestell befestigt war, mit Gewalt entfernte, die Platte abhob und auf diese Weise die Schublade freilegte. In dieser Manipulation konnte die Vorinstanz aber ein „Erbrechen" i. S. des § 243 finden; denn dazu ist nicht erforderlich, daß die Substanz des Behältnisses oder der Verschlußmittel verletzt wird, vielmehr genügt es, wenn die Beseitigung des Verschlusses unter Anwendung von Gewalt geschieht (R IX 381, III 361). (Urt. IV 24. Okt. 1893 Goltd. XLI 288.)

Erbrechen eines Korbes ohne Verletzung.

13. Beim schweren Diebstahl wird für den Begriff des Erbrechens von Behältnissen nur erfordert, daß das der Wegnahme der Sache durch den Verschluß des Behältnisses entgegenstehende Hindernis überhaupt mit Gewalt, wenn auch ohne Verletzung der Substanz beseitigt wird (E XIII 200; R VI 381). Diese Voraussetzung ist hier gegeben durch die Feststellung des Vorderrichters, daß der Angekl. die im Urt. näher bezeichneten Kleidungsstücke aus dem mittels Vorlegeschlosses verschlossenen Korbe des Handelsmannes S. im Gasthause zu B. in der Weise entwendet hat, daß er mit erheblicher Kraftanstrengung den Korbdeckel in die Höhe hob und durch die so entstandene Oeffnung die Diebstahlsobjekte hindurch zwängte. (Urt. III 15. Jan. 1894 Goltd. XLII 35.)

Bilderrahmen kein Behältnis.

14. Behältnis i. S. des § 243 Nr. 2, 3 StrGB. ist ein verschließbarer Raum, der entweder als Teil eines Gebäudes oder für sich allein eine zur Aufnahme und Verwahrung anderer Gegenstände bestimmte Sache darstellt. (R IV 193, I 832; E XX 165.) Eine flache Umrahmung ohne kubischen Inhalt fällt nicht unter den Begriff des Raumes. Im Einklang mit dieser Begriffsbestimmung erklärt das Urt. den in Frage stehenden Bilderrahmen für kein Behältnis. Er hat nach demselben zur Erhöhung der künstlerischen Wirkung des Bildes, sowie zu dessen Schutz gegen schädliche äußere Einflüsse gedient, nicht zur Verwahrung. Die Verbindung des Bildes mit der Wand verändert an sich weder das Bild, noch den Rahmen, noch die Wand nach Gegenstand und Bestimmung. Der Bilderrahmen blieb somit begrifflich derselbe, mochte er fest, locker oder gar nicht mit der Wand verbunden sein. Da er vor der Anschraubung des Bildes nur eine dasselbe umrahmende Fläche und kein es in sich schließender Raum, demnach kein Behältnis war, so wurde er zu einem solchen auch nicht nach derselben. Die Wegnahme von der Wand mittels Lockerung der Schraube läßt sich deshalb nicht als Erbrechen eines Behältnisses charakterisieren, wie es die Rev. versucht. (Urt. I 1. Juli 1887 E XXX 207.)

Wasserröhre als Behältnis.

15. Das allein Entscheidende ist, wie in dem Urt. des erk. Sen. v. 11. Jan. 1883, E VII 420 dargelegt ist, ob das Behältnis, in welchem sich die gestohlene Sache befand, in dem Gebäude erbrochen wurde. Der Ausdruck des Gesetzes „aus einem Gebäude" kann nicht für die Auslegung verwertet werden, daß die gestohlene Sache nach der Wegnahme

§ 243 Ziff. 2. Wasserröhre als Behältnis.

aus dem Gebäude weggebracht wurde. Dies ergiebt sich auch aus der Geschichte der angewendeten Gesetzesstelle. Für die erhöhte Strafbarkeit dieses Diebstahles ist die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes entscheidend, welche in der gewaltsamen Oeffnung des Behältnisses zu Tage tritt, in der die gestohlene Sache verwahrt ist. Darum ist begrifflich die Annahme des schweren Diebstahles dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter Eigentümer oder Bewohner des Gebäudes ist, in welchem er auf die bezeichnete Art gestohlen hat. Ob die erleichterte Zugänglichkeit des Diebstahlsobjektes in solchem Falle bei der Strafzumessung zu Gunsten des Thäters inbetracht gezogen werden kann, wird Sache der Erwägung im Einzelfalle sein. Unbedenklich war es auch, die Wasserleitungsröhre als „Behältnis" i. S. des § 243 Nr. 2 StrGB. zu betrachten. (Vgl. E XI 117.) Die Beseitigung des Röhrenverschlusses erfolgte nach Annahme der StrK. gewaltsam. Eine Kraftanwendung zur Umdrehung des eingesetzten und mittels eines Schlüssels zugeschraubten Hahnes war selbst in dem Falle erforderlich, wenn der Draht, mit welchem Hahn und Röhre fest umwickelt waren, nicht vom Angekl. gesprengt, sondern etwa infolge von Rost zerbrochen gewesen sein sollte. Daß auch im letzteren Falle es zur Umdrehung des Hahnes noch einer nur unter Kraftanwendung möglichen vorherigen Lockerung dieses durch den Draht und den zugeschraubten Hahn gebildeten Verschlusses bedurfte, ist eine thatsächliche Feststellung, welche mit der Rev. nicht angreifbar ist. Sie zeigt keine Verkennung des Begriffes des Erbrechens. Auch die Meinung der Rev., § 243 Nr. 2 sei darum nicht anwendbar, weil die vom Angekl. eröffnete Röhrenleitung in seinem Eigentume gestanden habe, ist nicht zutreffend. Sie ist weder mit der Fassung, noch mit dem Zwecke dieser Strafbestimmung vereinbar. Denn nicht nur das Erbrechen fremder, sondern ohne Einschränkung aller Behältnisse in Gebäuden ist mit erhöhter Strafe bedroht, um dem gefährlicheren Verbrecher wirksamer entgegenzutreten, der ordnungswidrig den besonderen Verschluß beseitigt, durch welchen die fremde Sache gegen den Zugriff Unberechtigter verwahrt ist. Zu letzteren gehört auch der Eigentümer eines Behältnisses, nachdem er seine Verfügungsgewalt darüber zur Aufnahme und Verwahrung fremder Sachen einem Dritten abgegeben hat. (Urt. I 29. Nov. 1897 E XXX 389.)

Behörde, Begriff und Beleidigung derselben (§§ 164, 194, 196 StrGB.). §§ 164, 194, 196.

1. Urt. II 23. Dez. 1879 R I 170; Goltd. XXVIII 59 f. Anschuldigung, falsche, Nr. 2 oben S. 102.

2. Urt. II 12. April 1881 E IV 75 f. Beamtenbeleidigung Nr. 2 S. 230.

Beleidigung eines Magistrats.

3. Zunächst unterliegt es nach der Vorschrift des § 196 StrGB. keinem Zweifel, daß neben physischen Personen auch Behörden Gegenstand einer Beleidigung sein und deren strafrechtliche Verfolgung beantragen können, wobei sich der Thatbestand des gedachten Vergehens nur insofern modifiziert, als nach dem Charakter einer solchen juristischen Persönlichkeit der ehrverletzende Angriff gegen die amtliche Thätigkeit der Behörde, mit Rücksicht auf welche ihr die rechtliche Persönlichkeit beigelegt wird, gerichtet sein muß. Ebensowenig kann ein Bedenken obwalten, daß dem Magistrat einer preußischen Stadt nach den demselben als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde gesetzlich übertragenen Funktionen der Charakter einer Behörde, also eines zur Herbeiführung staatlicher Zwecke berufenen Organes beigelegt werden muß. Insbes. ist aber auch der Einwand der Rev. hinfällig, daß § 194 StrGB. verletzt erscheine, weil der Strafantrag nicht von sämtlichen Mitgliedern des Magistrats unterschrieben sei. Nach dem Inhalte des Strafantrages hat im vorliegenden Falle der Magistrat zu St. als unmittelbar beleidigte Behörde infolge des von demselben gefaßten Beschlusses, nicht also der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Magistratsvorstand für den Magistrat, den Strafantrag gestellt. Derselbe ist sodann vom Bürgermeister durch seine Unterschrift beglaubigt. (Urt. III 8. Febr. 1882 R IV 135.)

Städtische Sparkassenverwaltung als Behörde (Preußen).

4. Die gerügte Verletzung des § 196 StrGB. ist nicht als zutreffend anzuerkennen. Die angezogene Strafnorm erkennt positiv die Beleidigungsfähigkeit eines Beamten und einer Behörde in Beziehung auf ihren Beruf an. Nur in dieser Richtung und gegenüber der schon im Verhandlungstermine vorgebrachten Behauptung des Verteidigers des Angekl., es fehle an dem erforderlichen Antrag der vorgesetzten Stelle, sind die Gründe der StrK. im Beschl. vom 24. Febr. d. J. und im angefochtenen Urt. zu verstehen. Die Statthaftigkeit eines von den amtlich Vorgesetzten gestellten Strafantrages schließt aber die eigene Befugnis des unmittelbar Beteiligten, bezw. Beleidigten, selbst den Strafantrag zu erheben, nicht aus. Es fragt sich daher nur, ob der Verwaltung der Sparkasse zu L. welche die StrK. als solche in Bezug auf ihren Beruf — daher an sich unangreifbar — beleidigt erachtet, die ihr beigemessene Eigenschaft einer Behörde, welche Angekl. jetzt

§§ 164, 194, 196. Städtische Sparkassenverwaltung als Behörde (Preußen).

bestreitet, zusteht. Diese Frage muß in Uebereinstimmung mit dem LG. bejaht werden. Wenn schon in dem Urt. die Natur der Sparkasse zu L. als einer öffentlichen, eine Gemeindesparkasse, nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, so ist diese Qualität doch nirgends bestritten, und gerade der Angekl. geht selbst von dieser Voraussetzung aus, wenn er früher und in der Rev. den Strafantrag der „amtlich vorgesetzten Behörde der Sparkassenverwaltung", als welche er das „Bürgermeisteramt der Stadt L." bezeichnet, vermißt. Es darf unter diesen Umständen, hier, wo es sich um die Prüfung des die Zulässigkeit strafrechtlicher Verfolgung bedingenden prozessualen Formale handelt, auch das, einen Teil des Akteninhalts bildende „Rev. Statut für die Sparkasse zu L.", welches in glaubhafter Form in der anliegenden „Beilage zum Kreisblatt, amtlicher Anzeiger für den Kreis L." beigefügt ist, in Berücksichtigung gezogen werden. Nach den Anordnungen der Gesetzeskraft habenden Bestimmungen stellt sich mithin diese „Sparkassenverwaltung" benannte, städtische Deputation, wie das RG. bereits ausgesprochen hat (vgl. R III 656), innerhalb ihres Geschäftskreises als ein im Interesse des Gemeindewesens unter öffentlicher Autorität und Aufsicht eingerichtetes städtisches Organ dar, welches Trägerin staatlicher Pflichten und Rechte und eine mittelbare Staatsbehörde ist, gleichgiltig, ob ihr nach außen hin ein selbständiges imperium, eine obrigkeitliche Gewalt zusteht und ob sie an Weisungen der städtischen oder staatlichen Stellen mehr oder weniger gebunden ist. Es gebührt deshalb solchen städtischen Sparkassenverwaltungen in Preußen, soweit das Statut keine hindernden Vorschriften enthält, der Charakter einer Behörde i. S. § 196 StrGB. (Urt. I 1. Mai 1882 E VI 247; R IV 425.)

Behörde als einheitliche Person.

5. Die Vorinstanz motiviert die Nichtanwendung des § 187 StrGB. damit, daß die von der Angekl. wider besseres Wissen behaupteten unwahren Thatsachen nur gegenüber dem beleidigten Amtsgerichte selbst, also nicht in Beziehung auf einen Anderen, vorgebracht seien. Dieser Entscheidungsgrund ist geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen. Sofern eine Behörde, welche aus mehreren Personen besteht, als beleidigt erachtet wird, kommt dieselbe in jeder Beziehung als Personeneinheit in Betracht. Da nun das angefochtene Urt. in Uebereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschl. das AG. zu P. als Behörde, und nicht die einzelnen, dasselbe bildenden Gerichtsmitglieder als beleidigt bezeichnet, welche Feststellung von der Rev. nicht angefochten ist, so kann die Ausführung der Rev., daß von dem, von der Angekl. in einer Civilprozeßsache bei Gericht eingereichten Schriftstücke der Amtsrichter sowohl als der Gerichtsschreiber Kenntnis erhalten mußten, daß sohin jeder von ihnen nicht nur von der gegen ihn, sondern auch zugleich gegen den andern behaupteten Thatsache Wissenschaft erlangte, und der Eine gegenüber dem Andern als dritte Person angesehen werden müsse, als zutreffend nicht erachtet werden. Nach der instanzrichterlichen Feststellung ist die, eine Beleidigung des AG. (die formale Beleidigung des Amtsrichters kommt hier nicht in Betracht) enthaltende Eingabe an das AG. gerichtet und abgesandt und bei dem AG. eingegangen. Sie ist nach der Darstellung in den Urteilsgründen nur zur Kenntnis der beleidigten Behörde, d. h. der dieselbe bildenden Personeneinheit gebracht, es sind also die das Gericht verächtlich machenden Thatsachen nur gegenüber dem beleidigten Gerichte selbst behauptet. Sind die Gerichtspersonen nicht als einzelne, sondern als Gesamtheit beleidigt, so können sie auch nicht bez. der Kenntnisnahme von der Beleidigung als einzelne, als unter sich und gegenüber dem Gerichte verschiedene, als dritte Personen aufgefaßt werden. (Urt. III 30. Nov. 1882 E VII 285; R IV 857.)

6. Urt. III 20. Febr. 1888 R X 168 s. Strafantrag des Beschädigten Nr. 14.

7. Urt. IV 1. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 425 s. Anschuld., falsche, Nr. 18 S. 107.

8. Urt. IV 22. Febr. 1895 E XXVII 51 s. Anschuld., falsche, Nr. 24 S. 111.

§ 49. **Beihilfe** zu einer strafbaren Handlung (§ 49 StrGB.) s. **Bankerutt**, Beihilfe dazu, oben S. 212, **Gewerbsmäßige** Delikte, Teilnahme an solchen. Unter Beihilfe:

a) allgemeine Grundsätze s. unten S. 292,
b) durch That S. 303,
c) Vorsatz des Gehilfen S. 305,
d) Strafbemessung S. 307.

a) **Allgemeine Grundsätze** (§ 49 StrGB.).

Strafbarkeit der Beihilfe bei Straflosigkeit des Thäters.

1. Zwar setzt die Beihilfe als accessorische Art der Teilnahme das Vorhandensein eines Verbrechens oder Vergehens voraus, zu welcher sie geleistet worden ist. Aber sie setzt nicht notwendig voraus, daß der Thäter des Verbrechens oder Vergehens dafür strafbar sei. Sofern vielmehr der Thäter straffrei bleiben mußte, weil ihm die That aus einem in seiner Person liegenden Grunde nicht zugerechnet werden konnte, ist die Bestrafung des Gehilfen, wenn nicht auch in dessen Person ein Hindernis der Zurechnung besteht, gesetzlich

§ 49. Strafbarkeit der Beihilfe bei Straflosigkeit des Thäters.

nicht ausgeschlossen. Im gegenwärtigen Falle lag, so viel den Mitangekl. Sch. betr., der objektive Thatbestand des § 286 StrGB. vollständig vor; er veranstaltete eine öffentliche Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubnis. Auch der subjektive Thatbestand lag insofern vor, als sein Wille auf die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie gerichtet war, zu welcher die obrigkeitliche Erlaubnis fehlte. Aber dieser Wille konnte ihm nicht als der durch § 286 geforderte Dolus zugerechnet werden, weil er sich in dem Irrtum befand, daß die obrigkeitliche Erlaubnis erteilt worden sei. Aus dem § 59 StrGB. ergiebt sich, daß die aus Unkenntnis oder Irrtum des Thäters über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, entspringende Unzulässigkeit der Zurechnung zwar so weit, als sie reicht, die Bestrafung des Thäters hindert, daß aber darum, nach der Ansicht des Gesetzgebers seine That nicht aufhören soll, eine strafbare Handlung zu sein, und eine wichtige Konsequenz dieser Ansicht liegt gerade darin, daß bei solcher an sich strafbaren, nur gegen diesen Thäter nicht verfolgbaren That die verschiedenen Arten der Teilnahme möglich bleiben und an den Teilnehmern auch gestraft werden können. Die Wirkung des Irrtums als eines individuellen Zustandes soll sich auf die Person des Irrenden beschränken; nur ihm sind die Thatumstände, worüber er irrte, nicht zuzurechnen (§ 59 das.). Im Prinzip unterscheidet sich dieser Satz nicht von demjenigen, welcher in Ansehung der Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe in § 50 StrGB. seinen Ausdruck gefunden hat. Die Straflosigkeit des Thäters Sch., der den Mangel der obrigkeitlichen Erlaubnis nicht kannte, schloß also die Strafbarkeit des Gehilfen K., dem dieser Mangel bekannt war, nicht aus. (Urt. III 2. Juli 1880 R II 151; Goltd. XXIX 226.)

Unkenntnis der Beihilfe seitens des Thäters.

2. Die Rev. vermißt die Feststellung darüber, daß die Ehefrau Th. J. wußte, daß ihr Ehemann die L. zurückhalte und dadurch ihre Thätigkeit befördern werde; allein abgesehen davon, daß die Vorinstanz die richterliche Ueberzeugung, daß sich die J.schen Ehegatten in Bezug auf den auszuführenden Diebstahl gegenseitig verständigt hatten, sogar ausgesprochen hat, so stellt sich für den Begriff der Teilnahme durch Hilfeleistung die Kenntnis des Haupthäters von der Thätigkeit des Gehilfen als belanglos dar. (Urt. I 23. Sept. 1880 R II 243.)

Strafe des Gehilfen.

3. Die Rev. geht von rechtsirrtümlicher Anschauung aus, wenn sie glaubt, den Gehilfen müsse stets eine geringere Strafe treffen als den Thäter, als denjenigen, welcher die betr. Haupthandlung begangen habe. Nach § 49 StrGB. bildet Grundlage für Feststellung der Strafe des Gehilfen dasjenige Gesetz, welches auf „die Handlung" Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, d. h. dasjenige Gesetz, welches die Hauptthat selbst beherrscht, welches den Thatbestand und die Strafe der Hauptthat in abstracto normiert. Die so gedrohte, nicht die im Einzelfalle vom Haupthäter verwirkte, Strafe bestimmt die Strafe des Gehilfen. — Der Richter ist daher an sich keineswegs gehindert, nach den besonderen, insbes. subjektiven Momenten der Strafbarkeit die Strafe des Gehilfen höher zu setzen, als diejenige des Haupthäters. Folgeweise ist kein Gesetz, insbes. nicht § 49 StrGB. verletzt, wenn das Kgl. LG. die Strafbarkeit des Sch. im Verhältnis zur Strafbarkeit der Ehefrau St. als eine erhöhte ansieht. Der Schlußsatz des § 49 Abs. 2 führt nur eine Modifikation der Ausmessung der Strafe des Gehilfen nach dem obigen Grundsatz durch die Verweisung auf die Bestimmungen über Bestrafung des Versuchs herbei. (Urt. I 25. Okt. 1880 E II 383; R II 386.)

Fortgesetzte Beihilfe.

4. Zweifel ergeben sich gegen die Annahme, nach welcher Angekl. durch eine und dieselbe Handlung fortgesetzte Beihilfe geleistet haben soll. Daß der Richter bei dieser Annahme von dem Begriffe der Handlung i. S. des § 73 StrGB. ausgegangen ist, zeigt nicht nur die ausdrückliche Anziehung dieser Bestimmung, sondern auch die wiederholte Hervorhebung, daß durch eine und dieselbe Handlung Hilfe geleistet sei. Ist nun auch die Thätigkeit des Angekl. auf einen Entschluß zurückgeführt und ein einheitlicher Zweck der Thätigkeit ausdrücklich angenommen, so hat der Richter augenscheinlich das ganze zur Frage stehende Handeln des Angekl. als ein auf derselben Willensbestimmung beruhendes einheitliches, in sich zusammenhängendes Thun aufgefaßt und in diesem Sinne von einer fortgesetzten Thätigkeit gesprochen, welche jedoch nur insoweit zur Anwendung des StrG. geführt hat, als die unterstützte fremde That bestraft worden ist. Die Zusammenfassung äußerlich getrennter Akte zu einem ununterbrochenen zusammenhängenden Ganzen ist nun zwar an sich auch Sache der thatsächlichen Feststellung, welche Kontinuität und Zusammenhang der Akte neben Willensrichtung und Ziel des Thäters ins Auge zu fassen hat. In vorliegendem Falle handelt es sich aber gegen H. nicht um selbständige Straffälle, sondern um Beihilfe zu fremden Strafthaten, welche vom Richter ausdrücklich als eine Mehrheit selbständiger Handlungen bezeichnet worden sind. Eine einheitliche, als eine Handlung sich darstellende Beihilfe zu mehreren selbständigen Handlungen läßt sich aber nach der accessorischen Natur der Beihilfe nicht annehmen und zwar selbst dann nicht, wenn sich die Beihilfe nach ihrer Beschaffenheit als ein Thätigkeitsakt darstellt, wenn also z. B. in vor-

§ 49. Fortgesetzte Beihilfe.

liegender Sache die 3 Uhren, in deren Verkauf drei betrügerische Handlungen gesehen sind, aus einer Sendung herrühren sollten, worüber eine Feststellung nicht getroffen ist. Ist der Akt, zu welchem Hilfe geleistet ist, strafrechtlich selbständig, eine Handlung für sich, so ist auch die Hilfe ein besonderer Akt, der sich durch seine Beziehung zu der selbständigen Straftat von selbst gegen Hilfeleistungen zu anderen Strafthaten abgrenzt. Die Zusammenfassung mehrerer zu verschiedenen selbständigen Vergehen geleisteten Hilfshandlungen zu einer Handlung bezw. die Beurteilung einer einmaligen zu verschiedenen selbständigen Vergehen gewährten Hilfe als eine Hilfshandlung kann daher als richtig nicht anerkannt werden. (Urt. III 9. April 1881 E IV 95.)

Beihilfe zu Vorbereitungshandlungen.

5. Der Vorrichter nimmt an, daß die L., welche als Schwangere ihre Frucht vorsätzlich abgetrieben hat, zur Ausführung dieses Verbrechens einen Gehilfen suchte, und daß zur Auffindung des Gehilfen die Mitteilungen der N. und der M. förderlich waren; er verneint aber den Thatbestand der Beihilfe, weil er zu demselben eine Förderung der Ausführung oder der Vollendung des Verbrechens oder Vergehens für wesentlich erachtet, eine Förderung der Vorbereitungshandlungen ihm also nicht genügt. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Die Beihilfe ist auch strafbar, wenn sie sich nicht auf eine zum Thatbestande gehörige Handlung des Thäters bezogen, sondern auf die Herstellung der Bedingungen zur Begehung der That beschränkt hat. Dies ergiebt unzweideutig der Wortlaut des § 49 StrGB., welcher eine Hilfe zur Begehung nicht bei der Begehung der That fordert. Daß das RStrGB. im Gegensatze zum § 34 preuß. StrGB. der Beihilfe in Vorbereitungshandlungen nicht ausdrücklich gedenkt, hat darin seinen Grund, daß es angemessen erschien, „den Thatbestand der Beihilfe auf das wesentliche und charakteristische Moment derselben, die Unterstützung der fremden That zurückzuführen und die Bestimmung über sie von den Exemplifikationen, in denen das preuß. Gesetzbuch den Begriff der Beihilfe zu erschöpfen bemüht gewesen, zu befreien" (Mot. S. 65). Wenn daher die beiden Angekl. der verehelichten L. diejenige Person, mit deren Hilfe sie ihre Leibesfrucht abgetrieben hat, zu diesem Zwecke teils mittelbar, teils unmittelbar, wissentlich empfohlen haben, so haben sie der L., wenn nicht durch That, so doch mindestens durch Rat zur Begehung des Verbrechens wissentlich Hilfe geleistet. (Urt. II 5. Juli 1881 R III 464.)

6. Urt. I 5. Dez. 1883 E X 8 f. Fahrlässigkeit Nr. 5.

7. Urt. I 8. Juni 1882 R IV 545 f. Glücksspiel Nr. 25.

8. Urt. I 17. Jan. 1884 E IX 430 f. Bankerutt, betrüglicher, Nr. 2 S. 203.

Hilfeleistung zu mehreren Strafthaten.

9. Die Rev. bezeichnet als eine wesentliche Lücke der Feststellung des Urt. den Mangel der Konstatierung, daß die Angekl. gewußt hätten, es sollten vier Zweikämpfe mit tötlichen Waffen ausgeführt werden, da nur unter der Voraussetzung, daß die Angekl. von einer Mehrheit selbständiger Vergehen bestimmte Kenntnis gehabt haben, die Annahme des sachlichen Zusammentreffens mehrerer Vergehen der Hilfeleistung, welche durch eine einmalige Handlung als verübt gelten könnten, zu rechtfertigen wäre. Das Urt. ist jedoch auch in dieser Richtung genügend durch die festgestellten Thatsachen gestützt. Bez. der L. R. ist als erwiesen angeführt, daß sie nicht im Unklaren sein konnte, daß eine Reihe von Duellen stattfinde, da sie die Menge der etwa in der Zahl von 50 Studenten Angekommenen und die mehreren, in die oberen Räume verschafften, auf Wagen herbeigebrachten Kisten, wie das andauernde Tönen der aneinander geschlagenen Schlägerklingen wahrgenommen habe. Hinsichtlich des K. R. steht fest, daß er die Erlaubnis zur Benützung seiner Räume für alle an jenem Nachmittage auszuführenden Duelle, deren nach dem Urt. vier vor sich gingen, im vornherein gegeben habe. Hiernach haben beide Angekl. wissentlich zu sämtlichen ausgefochtenen Zweikämpfen Hilfe durch die That geleistet, K. R. indem er im Bewußtsein, daß mehrere Duelle beabsichtigt seien, zu allen, welche erfolgen würden, vorsätzlich die Benutzung der Räume erlaubte, L. R. indem sie ununterbrochen die sämtlichen vier Zweikämpfe durch ihr Gewährenlassen ermöglichte. (Urt I 3. Nov. 1881 R III 684.)

Beihilfe ohne Erfolg.

10. Die Mitangekl. haben nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urt. das ihnen vom Beschwerdeführer gebotene Werkzeug, den zur Oeffnung des Schlosses ihnen mitgegebenen Schlüssel, benutzt, indem sie anfangs die Oeffnung mit demselben versuchten. Zwar gelang die letztere damit nicht, aber für den Thatbestand der Beihilfe reicht es hin, wenn die That selbst, die als eine und dieselbe sich darstellt, verübt und dem Thäter zur Begehung der Strafthat durch Rat oder That Hilfe geleistet worden ist, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluß geblieben; wie ja auch, wenn die That selbst nur beim Versuche stehen geblieben, die zur Begehung geleistete Hilfe strafbar erscheint. (Urt. I 20. April 1882 E VI 169; R IV 363.)

§ 49. Accessorische Natur der Beihilfe.

11. Die Rechtsprechung des RG. hat sich der Ansicht, daß Beihilfe nicht bestraft werden könne, wo es an einer Hauptthat fehlt, konstant teils direkt, teils durch Anerkennung der Konsequenzen angeschlossen. In letzterer Beziehung ist von diesem Standpunkte aus insbes. wiederholt ausgesprochen worden, daß eine Beihilfehandlung nicht bestraft werden könne, wenn eine Hauptthat nicht wenigstens bis zum Versuche fortgeschritten sei, und daß, wenn mehrere real konkurrierende Hauptthaten begangen worden sind, zu denen eine Person durch eine und dieselbe Handlung Beihilfe geleistet hat, diese Person nicht wegen *eines* Delikts, sondern auch ihrerseits wegen mehrerer real konkurrierender Delikte bestraft werden müsse (E IV 97). In derselben Weise und aus denselben Gründen sind diese Fragen bei der Anstiftung entschieden worden (vgl. E V 227; R III 782); es mag dies aus dem Grunde hier erwähnt werden, weil, was von der juristischen Unselbständigkeit der Anstiftung oder von der juristischen Abhängigkeit der Strafbarkeit der Anstiftung von der rechtlichen Existenz — nicht von der Strafbarkeit — einer That des Urhebers gilt, in verstärktem Maße von der Beihilfe gelten muß. Ist also das, was ein der freien Willensbestimmung beraubter Geisteskranker that, als eine für das Strafrecht existierende Handlung nicht zu erachten, steht ein solches Thun vielmehr für das Strafrecht auf derselben Linie, wie das Thun irgend eines andern vernunftlosen Geschöpfs, so folgt, daß sich niemand einer strafbaren Beihilfe dazu schuldig machen kann. Und zwar folgt dies sowohl für den Fall, wenn dem das Thun des Geisteskranken Unterstützenden der Zustand des Letzteren bekannt, als für den Fall, wenn derselbe ihm unbekannt ist; denn der rechtliche Grund der Straflosigkeit der Unterstützungshandlung in ihrer Eigenschaft als Beihilfe wird durch den objektiven Mangel einer Hauptthat gegeben. In anderer Beziehung können dagegen diese beiden Fälle verschieden zu beurteilen sein. Denn wenn der Unterstützende den Zustand des Geisteskranken kennt, kann er denselben zwar als sein Werkzeug benutzen wollen, nicht aber mit dem Vorsatze handeln, das Delikt eines Andern zu unterstützen, und dies ist erheblich für die Frage, ob er mit dem Dolus eines Gehilfen, oder vielmehr mit dem eines Urhebers thätig gewesen ist. Hat er dagegen den Zustand des Geisteskranken nicht gekannt, und so verhält es sich nach den Feststellungen des Instanzrichters bei dem Angekl. F. hinsichtlich des Geisteskranken W., so ist es möglich, daß auch von Urheberschaft bei ihm nicht gesprochen werden darf, weil er weder die Hauptthat selbst ausführte, noch mit dem Vorsatze handelte, dieselbe als *seine* That zu begehen, sondern nur die That des Anderen befördern wollte. Beides hat der Instanzrichter hinsichtlich des F. festgestellt, so daß, wenn letzterer nicht als Gehilfe strafbar war, die Strafbarkeit überhaupt verneint werden mußte. Allerdings kann man dieser Verneinung nur unter der Voraussetzung beistimmen, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, auch nicht ein strafbarer *Versuch* der Beihilfe anzunehmen war. Insofern freilich kann hier von einem bloßen Versuche nicht gesprochen werden, als der Angekl. F. alles dasjenige, was er zur Unterstützung des W. zu thun sich vorgesetzt hatte, vollständig ausgeführt hat, also sein Thun in keiner Weise hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben ist; nach dieser Richtung hin ist seine Beihilfe zu der Handlung des W. zweifellos als eine vollendete zu betrachten. Es kann sich nur fragen, ob sie deshalb als strafbarer Versuch der Beihilfe bezeichnet werden darf, weil dasjenige nicht geschah, was geschehen sein würde, wenn W. zurechnungsfähig gewesen wäre, weil nämlich von W. keine strafbare Handlung, kein Vergehen, und überhaupt keine Handlung, die rechtliche Existenz gehabt hätte, begangen wurde. Stellt man die Frage dahin, ob das geltende Strafrecht *überhaupt* einen strafbaren Versuch der Beihilfe kenne, so läßt sie sich nicht unmittelbar wegen des Wortlauts des § 43 „wer den Entschluß, *ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben*, bethätigt hat ꝛc." verneinen, denn dagegen wäre einzuwenden, daß auch die Beihilfe zu einem Verbrechen oder Vergehen ein Verbrechen oder Vergehen ist, also unter jenen Worten des § 43 mitbegriffen sein könnte. Auch läßt sich nicht unbedingt behaupten, ein Versuch der Beihilfe sei nicht denkbar, weil schon jeder Anfang einer unterstützenden Thätigkeit den Begriff der Beihilfe erfülle, folglich schon eine vollendete Beihilfe sei; dies ist zwar richtig hinsichtlich der Beihilfe durch Rat, da von ihr der Thäter notwendig erfahren haben muß, nicht aber von der Beihilfe durch That, von der er nichts erfahren zu haben braucht, und die andererseits durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt worden sein kann, ohne daß der Gehilfe bis zu demjenigen Punkte gelangte, von wo an seine Thätigkeit als faktische Hilfe wirken konnte. Ferner hat man einzuräumen, daß sich ein Versuch der Beihilfe auf Grundlage der gesetzlichen Begriffe des ersteren und der letzteren (§§ 43, 49 StGB.) würde konstruieren lassen. Aber nach dem positiven Willen des Gesetzes kann man ihn nicht als mit Strafe bedroht bezeichnen. Es ergiebt sich dies aus der Vorgeschichte des jetzigen StGB. Der Versuch der Anstiftung ist ebenfalls konstruierbar, aber nach positivem Gesetz nicht strafbar; wenn aber der Gesetzgeber bei der schwereren Art der Teilnahme, welche in der Anstiftung besteht, den Versuch straflos lassen wollte, so würde es nicht gerechtfertigt gewesen sein, ihn bei der leichteren Art der Teilnahme, der Beihilfe, unter Strafe zu stellen. Wäre es indessen zulässig, nach dem

Versuch der Beihilfe.

§ 49. Versuch der Beihilfe.

bestehenden positiven Rechte eine Strafbarkeit des Versuchs der Beihilfe anzunehmen, so müßte die Bestrafung des Angekl. F. wegen solchen Versuchs nach Lage der gegenwärtigen Sache dennoch als unstatthaft erscheinen. Zunächst deshalb, weil auf die Thätigkeit dieses Angekl. der allgemeine Begriff des Versuchs (§ 43 StrGB.) nicht zutrifft. Zwar ist, auch in neuerer Zeit, unter den Begriff eines Versuchs der Beihilfe auch der Fall einer Beihilfe zum Versuche gezogen, und der Angekl. W. hat sich, wenn man von seiner Handlungsfähigkeit absieht, eines Versuchs der Erpressung schuldig gemacht; allein die Rechtsprechung des RG. hat darin, daß die Hauptthat nur bis zum Versuche gelangte, ein Hindernis der Annahme vollendeter Beihilfe nicht erblickt, sondern nur anerkannt, daß die Strafe des Gehilfen in solchem Falle einer zweifachen Reduktion unterliegt (§§ 44, 49 StrGB.). Abstrahiert man von diesem Falle, so erfordert der Begriff des Versuchs, daß der Vorsatz des Handelnden nicht so weit zur Ausführung gelangt sein darf, daß ein Thatbestand hervorgebracht wurde, welcher die Merkmale der vollendeten That an sich trägt, und daß die Ursache dieses Zurückbleibens des Erfolgs hinter dem Willen in den faktischen Verhältnissen liegt; der Handelnde irrte in der Vorstellung über die Kausalität seiner Thätigkeit. Der Angekl. F. aber hat das, was er zur Unterstützung des W. leisten wollte, vollständig geleistet, wie oben schon zu erwähnen war, und das, was er zur Unterstützung desselben leistete, erfüllte zweifellos den Begriff der Beihilfe, war also vollendete, nicht versuchte Beihilfe, nur daß er wegen der accessorischen Natur der Beihilfe nicht mit der Strafe einer solchen belegt werden kann, weil es an der rechtlichen Existenz einer Hauptthat fehlt. Richtig ist, daß F. nicht dahin gelangte, Beihilfe zu einer strafbaren Handlung zu leisten, da die von ihm unterstützte Handlung des W. wegen dessen Willensunfreiheit kein Delikt und keine Handlung im Rechtssinn war. Aber angenommen, daß er sich über die Strafbarkeit der That des W. in einem Irrtum befand, und zugegeben, daß dieser Irrtum sich auf einen weiteren Irrtum über ein thatsächliches Verhältnis, den geistigen Zustand des W. gründete, so wurde doch die Kausalität seiner Thätigkeit für die von ihm gewollten thatsächlichen Veränderungen in der Außenwelt von dem Irrtum nicht berührt; derjenige Irrtum aber, welcher bewirkt, daß die Thätigkeit des Handelnden im Stadium des Versuchs verbleibt und nicht zur Vollendung der That führt, muß zu seinem Gegenstande notwendig die Kausalität der Thätigkeit für die Veränderungen haben, welche dadurch in der Außenwelt hervorgebracht werden sollen. Auch wäre es unrichtig zu behaupten, der von F. erreichte Erfolg sei insofern hinter seinem Vorsatz zurückgeblieben, seine That also nur bis zu einem Versuche vorgeschritten, als sein Vorsatz gerade auf die Unterstützung einer *strafbaren* That gerichtet gewesen sei; dazu wäre notwendig, was auf dem Gebiete des Strafrechts selten vorkommt, und hier jedenfalls nicht für bewiesen erklärt worden ist, daß er die That des W. *um ihrer Strafbarkeit willen* hätte unterstützen wollen; und wenn es sich so verhalten hätte, so ließe sich zwar sagen, daß er seinen Zweck nicht erreicht, sondern nur zu erreichen versucht habe, aber eben dieser Zweck würde außerhalb des Gebiets, in welchem sich die Unterscheidung der Begriffe „Versuch" und „Vollendung" bewegt, gelegen haben, da die Strafbarkeit einer That nicht zu den Begriffsmerkmalen derselben gehört, sondern eine Folge bedeutet, welche das Gesetz eintreten läßt, wenn die Begriffsmerkmale gegeben sind, während die Unterscheidung von Vollendung und Versuch darauf beruht, daß der Vorsatz auf die Realisierung sämtlicher Begriffsmerkmale gerichtet, die Realisierung dieser Merkmale aber entweder erreicht oder nicht erreicht ist. Sieht man davon ab, daß die von F. entfaltete Thätigkeit, soviel die Anwendbarkeit der Begriffe „Versuch" und „Vollendung" betrifft, nicht als versuchte, sondern als vollendete Beihilfe erscheint, und abstrahiert man ferner auch davon, daß nach dem Willen des Gesetzes der Versuch der Beihilfe überhaupt nicht strafbar ist, so hat man sich auch dann noch gegen die Belegung des F. mit Strafe wegen Versuchs der Beihilfe zu entscheiden, indem man folgendes erwägt. Der Grund, weswegen nach dem Obigen hier eine strafbare Beihilfe nicht vorliegt, besteht darin, daß eine solche nur da vorhanden sein kann, wo eine Hauptthat begangen worden ist, während es hier an einer solchen fehlt. Dieser Grund hindert aber ganz in gleicher Weise die Verhängung einer Versuchsstrafe, wie die einer Strafe wegen vollendeter Beihilfe. Denn die versuchte Beihilfe ist ebenso ein bloßes Accessorium der Hauptthat, wie die vollendete; hindert also der Rechtssatz, wonach der Mangel einer Hauptthat die Existenz einer strafbaren accessorischen Teilnahme ausschließt, an der Bestrafung einer vollendeten, so muß er auch an der Bestrafung einer versuchten Beihilfe hindern, und wenn die versuchte Beihilfe straflos ist, so kann die vollendete Beihilfe nicht dadurch strafbar werden, daß man sie als versuchte Beihilfe bezeichnet. Wollte man aber nicht dies, sondern wollte man behaupten, die Beihilfehandlung sei hier allerdings vollendet, nur solle sie *gestraft* werden, als sei sie nicht vollendet, sondern blos versucht, so würde damit der Sinn jenes Rechtssatzes verkannt werden, der nicht dahin geht, beim Mangel einer Hauptthat sei die accessorische Beihilfe *minder strafbar*, als wenn eine Hauptthat existiere, sondern dahin, die rechtliche Nichtexistenz einer Hauptthat ziehe auch die rechtliche Nichtexistenz der accessorischen Teilnahme nach sich. (Urt. III 9./16. Juni 1884 E XI 56; R VI 408.)

Beihilfe zur That eines Unzurechnungsfähigen.

§ 49. Im Auslande begangene Beihilfe zu einer im Inlande begangenen Strafthat.

12. Der Angekl., welcher in Preußen wohnhaft und zweifellos preußischer Staatsangehöriger ist, hat dem Hermann St., der in gewinnsüchtiger Absicht dem auf Grund des Ges. v. 7. April 1879 zur Verhütung der Einschleppung der Rinderpest erlassenen Verbote der Einführung lebender Wiederkäuer durch Einführung einer Kuh aus Polen nach Preußen zuwidergehandelt hat, zur Begehung dieses Verbrechens durch That wissentlich Hilfe geleistet, und zwar ist diese Hilfeleistung, wie die Urteilsgründe ergeben, darin gefunden worden, daß der Angekl. bei dem in Polen erfolgten Ankaufe der Kuh als Vermittler thätig gewesen ist. Daß sich der Angekl. auch bei dem Transporte der Kuh über die Grenze beteiligt habe, ist nicht festgestellt. Die Rev. rügt die Verletzung der §§ 3, 4 Nr. 3 StrGB., weil die Feststellung fehle, daß die dem Angekl. zur Last gelegte Handlung im Inlande begangen, oder sofern dies nicht der Fall, auch nach dem an dem ausländischen Begehungsorte geltenden Gesetz strafbar sei.

Diese Rüge kann nicht für zutreffend erachtet werden. Als außer Zweifel stehend ist anzusehen, daß die Hauptthat (die verbotswidrige Einführung einer lebenden Kuh nach Preußen) im Inlande begangen ist und ihrer Natur nach nur hier begangen werden konnte. Nach Obigem ist aber auch die Annahme geboten, daß die als Beihilfe qualifizierte Thätigkeit des Angekl. ihrem äußeren Verlaufe nach nur im Auslande stattgefunden hat. Gleichwohl nötigt der im § 3 StrGB. ausgesprochene Grundsatz, wonach die Strafgesetze des Deutschen Reiches auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung finden, nicht dazu, die dem Angekl. zur Last gelegte strafbare Handlung für eine im Auslande begangene zu erachten. Zwar hat diese Gesetzesvorschrift in beabsichtigter Weise das sog. Territorialitätsprinzip zu der für das Deutsche Reich geltenden Regel des internationalen Strafrechts gemacht. Allein sie hat darüber, welcher Ort als Ort der Begehung der Strafthat anzusehen sei, eine Bestimmung nicht getroffen, obwohl man sich, wie die Mot. des Entw. ergeben, der Schwierigkeiten bei der Beantwortung dieser Frage im Einzelfalle, namentlich bei Teilnahme- und Versuchshandlungen, wohl bewußt war. In der That ist diese Frage eine in der Doktrin wie in der Rechtsprechung außerordentlich bestrittene. Man hat jedoch aus theoretischen und praktischen Gründen derjenigen Meinung den Vorzug zu geben, welche nicht auf den Ort, an welchem sich der Handelnde zur Zeit seiner äußeren Thätigkeit befindet, ausschließliches Gewicht legt, sondern neben demselben auch denjenigen Ort, an welchem das Handeln den gewollten Abschluß erreicht, als entscheidend betrachtet, dergestalt, daß es zur Anwendung des inländischen Strafgesetzes genügt, wenn auch nur einer dieser Orte im Inlande belegen ist. Das Wort „Handlung" ist an sich zweideutig. Man kann darunter verstehen durch den Willen verursachte körperliche Bewegung des Handelnden ohne Rücksicht auf den bei derselben beabsichtigten Erfolg; man kann aber auch eben diesen Erfolg, welcher den Endpunkt, das Ziel der durch die Handlung im engeren Sinne in Vollzug gesetzten Veränderung der Außenwelt bildet, in der Weise in den Begriff hineinnehmen, daß man die durch die gewollte körperliche Bewegung hervorgerufene Kausalreihe bis zur Erreichung oder Verfehlung des Zieles als eine, durch die Absicht des Handelnden zu einer Einheit verbundenen Handlung ansieht. Ueberall, wo es wesentlich auf die Wirkung des Handelns ankommt, wird es näher liegen, bei der Vorstellung der Handlung, als eines Geschehenen, von dem letztgedachten, weiteren Begriffe derselben auszugehen, und dies gilt insbes. auch dann, wenn von Handlungen, als juristischen Thatsachen, d. h. als Ursachen von Rechtsfolgen, die Rede ist, da ohne diese Wirkung das Handeln, als körperliche Bewegung gedacht, juristisch bedeutungslos ist. Daß nun in diesem Sinne das Wort Handlung auch in dem § 3 a. a. O. zu verstehen ist, ergiebt sich zur vollen Evidenz aus dem Beiwort: „strafbaren". Denn diese Eigenschaft vermag dieselbe nur durch ihre rechtsverletzende Wirkung zu erlangen. Sie ist mithin als „strafbare" erst da zum Abschluß gelangt, wo sie dasjenige Rechtsgut, durch dessen absichtliche oder fahrlässige Verletzung der staatliche Strafanspruch hervorgerufen wird, getroffen hat und folgeweise kann der Ort, an welchem diese Wirkung eingetreten ist, auch wenn derselbe von dem Orte der körperlichen Thätigkeit des Handelnden verschieden ist, i. S. des Strafgesetzes sehr wohl als Ort der Begehung der strafbaren Handlung angesehen werden, wie dies vom RG. bereits mehrfach anerkannt ist (vgl. E I 276, III 318; R III 6, 837). In dem gleichen, den nächsten strafrechtlich relevanten Erfolg einschließenden Sinne ist der Begriff der Handlung vom RG. auch bei Auslegung des den Anfangspunkt der Verjährung normierenden § 67 Abs. 4 StrGB. trotz des hier beigefügten einschränkenden Zusatzes („ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges") aufgefaßt (E V 283). Die vorstehenden Ausführungen betreffen nun zwar zunächst nur die Fälle, in denen es sich um strafbare Handlungen eines Thäters handelt. Dieselben geben aber auch die Grundsätze zur Beantwortung der Frage an die Hand, nach welchem örtlichen Rechte mehrere Teilnehmer an einer Strafthat zu beurteilen sind, wenn die körperliche Thätigkeit der Einzelnen zum Zwecke der Herbeiführung des gewollten Erfolges teils im Auslande, teils im Inlande stattgefunden hat. Zuvörderst unterliegt es hinsichtlich der Mitthäter keinem Bedenken, daß alle nach inländischen Strafgesetzen zu beurteilen sind, wenn auch nur durch die Thätigkeit eines von ihnen die strafbare Handlung im Inlande zur Vollendung gebracht ist. Dies folgt mit Notwendigkeit aus dem Prinzipe, daß jeder Mitthäter die Verantwortung für die innerhalb des Rahmens des gewollten Zusammenwirkens fallende Thätigkeit des Genossen trägt. Was aber die hier in Frage stehende Beihilfe anlangt, so kommt, sofern die körperliche Thätigkeit des Gehilfen und des Thäters in ver-

§ 49.

Im Auslande begangene Beihilfe zu einer im Inlande begangenen Straftat.

schiedenen Territorien stattgefunden hat, folgendes in Betracht: Die Handlung der Beihilfe fällt in der Regel für sich nicht unter das Strafgesetz, sie wird vielmehr erst strafbar, wenn die durch sie beförderte Hauptthat zu einem dem Strafgesetze unterliegenden Erfolge vorgeschritten ist, und erhält solchenfalls ihre strafrechtliche Qualifikation durch die Hauptthat. Es wird daher auch diese Hauptthat dem Gehilfen zur Verantwortung zugerechnet, weil und so weit deren Begehung seiner durch die Beihilfe bethätigten Absicht entsprochen hat. Ist also die Hauptthat seiner Absicht gemäß im Inlande verübt und ist erst hierdurch seine Handlung zu einer strafbaren geworden, so ist kraft der accessorischen Natur der Beihilfe, die Auffassung berechtigt, daß auch die im Auslande geleistete Beihilfe als eine im Inlande begangene strafbare Handlung zu gelten und dem inländischen Strafgesetze zu unterliegen habe. Es ist dies die nämliche Auffassung, welche in anderer Richtung dahin geführt hat, die Verjährung der strafbaren Anstiftung erst mit der Vollendung der Hauptthat beginnen zu lassen (E V 282; R III 837). So wie das gesamte strafbare Handeln eines Thäters, welches im Auslande begonnen, aber im Inlande zur Vollendung gediehen ist, nach den Strafgesetzen des Inlandes zu beurteilen ist, so wird auch dem im Auslande thätig gewesenen Gehilfen die im Inlande konsumierte Hauptthat als Vollendung seiner eigenen strafbaren Handlung zugerechnet. Hierdurch wird andererseits nicht ausgeschlossen, daß das inländische Strafgesetz auch dann einzugreifen hat, wenn im Inlande Beihilfehandlung zu einer im Auslande begangenen, auch nach dortigem Rechte strafbaren Hauptthat geleistet ist (vgl. E IX 10). Denn, wie oben ausgeführt und auch in dem eben cit. Urt. des RG. v. 14. Juni 1883 R V 434 anerkannt ist, kann die nämliche Handlung, je nachdem man sie von ihrer äußerlichen Seite als körperliche Thätigkeit der handelnden Person oder in Hinsicht auf ihre strafrechtlich relevante Wirkung betrachtet, sehr wohl den Gebieten verschiedener Staaten angehören, und die Rücksicht auf den Zweck der Strafe in Verbindung mit dem Verbote der Auslieferung deutscher Staatsangehörigen an das Ausland erfordert nicht minder als das natürliche Rechtsgefühl, daß das inländische Strafgesetz Anwendung finde, so oft eine strafbare Handlung auch nur nach einer jener Seiten dem Inlande angehört. (Urt. IV 24. Juni 1884 E XI 20; R VI 473.)

Irrtum des Gehilfen über die Person des Thäters.

13. Es ist für bewiesen erachtet worden, daß die E. die Mittel und die Anweisungen an die H. gab, damit dieselben zum Zwecke der Abtreibung von einer Person, welche jene für schwanger hielt, benutzt würden, daß sie also mit dem Vorsatze der Beihilfe zu einem Verbrechen gegen § 218 a. a. O. handelte. Dagegen ergiebt sich aus den Urteilsgründen nicht, daß sie wußte und wollte, daß ihre Beihilfe gerade der E. zu teil werde; vielmehr ist darin gesagt, die H. habe ihr mitgeteilt, sie komme im Auftrage der Frau R., welche sich schwanger fühle und von einem Abortmittel Gebrauch machen wolle, und es fehlt nach den Urteilsgründen an jeder Veranlassung zu der Annahme, daß die E. in die Mitteilung der H. Zweifel gesetzt oder von dem Vorhaben der S. Kenntnis gehabt habe.

Die Worte des § 49 StrGB. „wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens — wissentlich Hilfe geleistet hat", können nicht in dem Sinne genommen werden, als müsse der Gehilfe notwendig gewußt haben, wer der Thäter sei; sie verlangen nur, daß ihm bekannt gewesen, es solle eine That von solcher Beschaffenheit, daß dadurch die wesentlichen Begriffsmerkmale eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens gedeckt sind, begangen werden, weil ohne solche Kenntnis der Vorsatz, ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen zu unterstützen, nicht gedacht werden kann, und speziell die Worte „dem Thäter" bringen zum Ausdruck, daß der Gehilfe nicht selbst den Vorsatz eines Thäters gehabt haben darf, sondern sich im Gegensatze zum Thäter nur als den Beförderer einer fremden That gedacht haben muß. Die Individualität des Thäters gehört nicht zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der That, und selbst da, wo gewisse persönliche Eigenschaften desselben auf den rechtlichen Charakter und die Strafe der That Einfluß haben, kommt es regelmäßig nur auf diese Eigenschaften, die vielen Personen anhaften können, nicht aber noch weiter auf die Individualität desjenigen an, dem sie im konkreten Fall angehaftet haben; der Gehilfe ist strafbar, weil er zu einer mit Strafe bedrohten That von bestimmter Beschaffenheit, nicht weil er einem nach Stand, Namen u. s. w. bestimmten Thäter geholfen hat. Kommt dem Gehilfen nicht zur Kenntnis, wer der Thäter ist, so wird dies zeigen, daß er die Beihilfe nicht aus Interesse für den Thäter leistete; es wird aber oft gerade durch diesen Umstand die subjektive Verschuldung des Gehilfen erhöht erscheinen, namentlich in der Weise, daß der Mangel eines Interesses für den Thäter auf dem Motive der Gewinnsucht beruht und aus der gewerbsmäßigen Art sich ergiebt, wie die Leistung der Beihilfe jedermann zur Verfügung gestellt wird. Andererseits muß feststehen, daß der Wille des Gehilfen darauf gerichtet gewesen ist, zu derjenigen konkreten That, die begangen oder versucht worden ist, Hilfe zu leisten, und läßt sich nicht in Zweifel ziehen, daß die That des A. nicht die nämliche konkrete That ist, wie die gleichartige eines anderen Thäters B. Wenn daher der Gehilfe zu der That bestraft werden soll, ohne daß Rücksicht darauf genommen wird, ob die eine oder die andere Person Thäter war, so wird vorausgesetzt, daß diese Abstraktion von der Person des Thäters ihre Grundlage in einer entsprechenden Abstraktion im Vorsatze des Gehilfen habe, vermöge welcher der letztere die That befördern wollte, einerlei ob der Thäter A. oder B. sei, oder so, daß er wenigstens mit event. Vorsatze die

§ 49. Irrtum des Gehilfen über die Person des Thäters.

That auch dann befördern wollte, wenn sie nicht, wie er zunächst annahm, von dem einen, sondern wenn sie von dem anderen Thäter ausgeführt werde. Denn nach dem allgemeinen strafrechtlichen Grundsatze kann er nicht für eine vorsätzliche That, die völlig außerhalb seines Willens lag, verantwortlich gemacht werden. Selbstverständlich handelt es sich hierbei nur um die Identität des Thäters, nicht um die Identität des Namens desselben oder um die Bekanntschaft des Gehilfen mit diesem Namen. Wäre also im vorliegenden Falle der Wille der E. aus irgend einem Grunde ausschließlich darauf gerichtet gewesen, der N. zum Verbrechen der Abtreibung zu helfen, und hätte die H. das Mittel, welches sie von jener erhielt, ohne Vorwissen und ohne auch nur event. Einwilligung derselben, der S. gegeben, und diese, nicht die N. es benutzt, so würde die E. nicht bestraft werden können, denn die That der S. war eine andere, als die der N. gewesen sein würde, und zu dieser That hätte die E. subjektiv außer jeder Beziehung gestanden. Es wäre dann eine Sachlage eingetreten, wie in jedem Falle eines sog. Exzesses des Thäters gegenüber dem Vorsatze des Gehilfen, bezw. des Angestifteten, gegenüber dem Vorsatze des Anstifters. Von einem solchen Exzesse könnte dagegen nicht die Rede sein, wenn die E. zwar geglaubt hätte, die Person, für welche die H. das Mittel abholte, heiße oder sei die N., nicht die S., wenn sie jedoch das Mittel hergegeben hätte, damit die H. es derjenigen Person zustelle, in deren Auftrage sie gekommen und die von ihr als eine Person namens N. bezeichnet worden war. In diesem Falle ließe sich höchstens sagen, der Vorsatz der E. sei nicht weiter gegangen, als auf Beihilfe zu einer von der damaligen wirklichen Auftraggeberin der H. zu verübenden Abtreibung, und die E. würde sich mit ihrem Irrtum über den indifferenten Namen derselben nicht entschuldigen, auch nicht, wie sie es in der Hauptverhandlung that, behaupten können, sie habe mit der Person der S., welche die damalige Auftraggeberin war, nicht in Verbindung gestanden. (Urt. III 26. Juni 1884 E XI 87.)

Zurechnung der Haupttat für den Gehilfen.

14. Der Angekl. K. erachtet den Rechtsbegriff der Hilfeleistung des § 49 StrGB. als verletzt, weil der Angekl. E. einer nach § 187 StrGB. strafbaren, wider besseres Wissen erfolgten Behauptung verächtlich machender Thatsachen in Beziehung auf den Beamten N. als überführt erklärt worden sei, ihm selbst aber nur Beihilfe zu einem aus § 186 strafbaren Vergehen zur Last gelegt sei, welches derjenige, welchem Hilfe geleistet worden sein solle, nicht begangen habe, während derjenige, welcher der Hilfeleistung angeklagt sei, das wirklich begangene Vergehen der verleumderischen Beleidigung nicht habe unterstützen wollen. Das Urt. hat jedoch die rechtliche Natur der Hilfeleistung nicht verkannt. Dasselbe stellt fest, daß sich ausreichende Anhaltspunkte dafür nicht ergeben haben, daß K. die betr. Thatsachen mit der Kenntnis deren Unwahrheit in der von ihm verfaßten Beschwerdeschrift angeführt habe, daß sich derselbe jedoch bewußt gewesen, es seien die fraglichen Behauptungen geeignet, den angegriffenen Richter verächtlich zu machen, und zugleich nicht erweislich wahr. Hiernach steht fest, inwieweit K. durch seine als Beihilfe erklärte, beratende Thätigkeit zu der von E. gewollten That wissentlich Hilfe geleistet hat. Diese wissentliche Thätigkeit ist, wie auch die Mot. zum Entw. des StrG. bestätigen, maßgebend für die Frage, welche Handlung als diejenige anzusehen ist, zu der Hilfe geleistet wurde. Die Handlung, zu welcher K. Hilfe leisten wollte, ist durch die erfolgte Behauptung verächtlich machender und nicht erweislich wahrer Thatsachen wirklich begangen worden, und es kann der Hilfeleistende für sich nicht in Anspruch nehmen, daß seine Thätigkeit straflos deswegen zu erachten sei, weil der Thäter, da dieser wider besseres Wissen die beleidigenden Behauptungen aufstellte, sich einer Handlung schuldig machte, welche mit noch schwererer Strafe bedroht ist, als die vom Teilnehmer absichtlich geförderte That. Dem accessorischen Charakter der Hilfeleistung, auf welchen sich die Rev. stützt, kommt nur die Bedeutung zu, daß der Thäter eine Handlung vollbracht haben muß, welche soweit reicht, daß sie die Willensrichtung des Hilfeleistenden deckt. Die über die Grenze dieses Willens hinausreichende Thätigkeit desjenigen, welcher die strafbare That ausführt, kommt für die Schuld des Hilfeleistenden nicht weiter in Betracht. (Urt. I 7. Juli 1884 E XI 118.)

Mehrfache selbständige Beihilfehandlungen zu einer Straftat.

15. Die Vorinstanz findet in dem successiven Einnehmen der Pillen und der Pulver, welche der Beschwerdeführer der mitangeklagten Marie Ida W. zum Zwecke der Abtreibung ihrer Leibesfrucht verschafft hatte, von seiten der W. den von der Letzteren mittels einer Handlung begangenen Versuch des in § 218 Abs. 1 StrGB. bezeichneten Verbrechens, dagegen in der Handlungsweise des Beschwerdeführers, welcher der W. erst die Pillen, und nachdem diese sich als wirkungslos erwiesen, sodann die Pulver zum Einnehmen gebracht hatte, die Beihilfe zu diesem Versuche, geleistet durch zwei selbständige Handlungen. Der Beschwerdeführer ist demgemäß aus den §§ 74, 218, 43, 44 StrGB. wegen Beihilfe zum Versuche der Abtreibung in zwei Fällen zu einer Gesamtstrafe verurteilt.

Die Auffassung des von der W. begangenen Versuchs der Abtreibung als eine Handlung ist im Hinblick auf die thatsächliche Feststellung, daß sie mit der successiv vorgenommenen Thätigkeit nur den einen, auf Abtreibung ihrer Frucht gerichteten Entschluß zu bethätigen unternommen habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Hiermit ist es aber rechtlich unvereinbar, daß Beihilfe zu diesem einen Versuche durch mehrere selbständig strafbare Handlungen i. S. des § 74 StrGB. habe geleistet werden können. Die in § 49 StrGB.

§ 49. Mehrfache selbständige Beihilfehandlungen zu einer Strafthat.

positivrechtlich anerkannte accessorische Natur der Beihilfe, die Abhängigkeit derselben von der Strafthat des Anderen, welche durch Rat oder That hat befördert werden sollen, äußert ihre Wirkung nicht blos dahin, daß strafbare Beihilfe überhaupt entfällt, wenn es auf Seite des Thäters zu einem Thun, welches mindestens in das Stadium strafbaren Versuchs getreten ist, nicht gekommen ist, oder wenn dieses Thun aus einem, nicht die individuelle Strafbarkeit des Thäters, sondern die Schuld ausschließenden Grunde eine strafbare Handlung überhaupt nicht enthält, sondern insbes. auch dahin, daß die geleistete Beihilfe ihren strafrechtlichen Charakter erst durch die That des Thäters erhält, und die strafrechtliche Natur der Hauptthat für die rechtliche Beurteilung der Beihilfehandlung entscheidend ist. Dies hat aber auch zu gelten hinsichtlich der Frage, ob eine einheitliche Beihilfeleistung oder eine Mehrheit von Beihilfeleistungen vorliegt. Für die Beurteilung dieser Frage folgt aus der accessorischen Natur der Beihilfe, daß es nicht darauf ankommt, ob die Beihilfe durch einen oder durch mehrere äußerlich getrennte Akte der Beförderung fremder Strafthat sich vollzogen und ob letzterenfalls die mehreren Akte auf einem einheitlichen oder auf einem successiv gefaßten mehrfachen Entschlusse beruhen, sondern ausschließlich darauf, ob die Beihilfe geleistet ist zu einer Strafthat, oder zu einer Mehrheit von selbständigen, im Verhältnisse der Realkonkurrenz zueinander stehenden strafbaren Handlungen. Für den Fall, daß durch einen einheitlichen Akt Beihilfe zu einer Mehrzahl realkonkurrierender Strafthaten geleistet worden ist, hat das RG. bereits in dem Urt. v. 9. April 1881 (E IV 95) anerkannt, daß die unselbständige Natur der Beihilfe die Annahme einer einheitlichen, als eine Handlung sich darstellenden Beihilfe ausschließe, daß vielmehr die strafrechtliche Selbständigkeit jedes einzelnen Aktes, zu welchem Hilfe geleistet wurde, auch die zu derselben geleistete Hilfe zu einem besonderen, durch seine Beziehung zu der selbständigen Hauptthat sich von selbst gegen die Hilfeleistung zu anderen Strafthaten abgrenzenden Akt, also zu einem selbständigen Falle der Beihilfe macht. In dem umgekehrten Falle, daß zu einer — vollendeten oder versuchten — Strafthat durch mehrere Akte Hilfe geleistet wird, führt die bezeichnete, durch die Hauptthat bestimmte Natur der Beihilfe mit Notwendigkeit dazu, daß zu der einen Hauptthat auch nur eine strafbare Beihilfe möglich ist, mag auch dieselbe durch mehrere, nach der äußeren Gestalt und dem Willen des Gehilfen als selbständig sich darstellende Akte zur Erscheinung kommen. (Urt. III 7. Juli 1884 E XI 37; R VI 523.)

Beihilfe zum Versuch des Hochverrats.

16. Der hier maßgebende § 80 StrGB. belegt den Mord oder den Versuch des Mordes, verübt an dem Kaiser oder Landesherrn mit dem Tode. Den Gehilfen zu diesem Verbrechen trifft demgemäß nach dem Grundsatze des § 44 Abs. 2 mindestens eine dreijährige Zuchthausstrafe. Wenn die Ansicht aufgestellt wird (vgl. Liszt Lehrb. des deutschen Strafrechts Aufl. 2 S. 498, Olshausen, Komment. z. StrGB. I 351 Anm. 6), daß im Falle des Mordversuchs i. S. des § 80 StrGB. den Gehilfen die Milderungen des § 49 Abs. 2 und 44 Abs. 2 nicht zu statten kommen, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Der § 80 bestimmt nur, daß der Versuch unter den dort gegebenen Voraussetzungen mit derselben Strafe zu belegen sei, als das vollendete Verbrechen, und damit ist allerdings für den Versuch eine Ausnahme von der Regel des § 44 Abs. 2 StrGB. statuiert. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß das Gesetz auch für die Beihilfe eine gleiche Ausnahme zum Ausdruck gebracht oder auch nur beabsichtigt hat. Vielmehr findet bez. der Beihilfe die allgemeinen Grundsätze des § 49 auch in dem gegebenen Falle Anwendung, und wenn der § 49 bestimmt, daß die Strafe des Gehilfen nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen ist, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß materiell die Beihilfe dem Versuche hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werden sollte, vielmehr ist in § 49 die Bezugnahme auf die über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätze nur aus der redaktionellen Rücksicht erfolgt, um Wiederholungen zu vermeiden. (Urt. II u. III 15./22. Dez. 1884 E XII 64; R VI 842.)

17. Urt. I 8. Juli 1886 E XIV 318 f. Anstiftung Nr. 7 S. 120.

Wirksamkeit der Beihilfe.

18. Der Begriff der Beihilfe erfordert keineswegs — wie die Rev. meint — eine unmittelbare Einwirkung auf die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges. Vielmehr genügt dazu, wie auch schon in dem E VIII 267; R V 350 mitgeteilten Urt. ausgeführt, jede Thätigkeit, mittels welcher eine Förderung oder Erleichterung der Hauptthat bezweckt wird. Eine solche Thätigkeit hat die StrK. rechtlich unbedenklich darin gefunden, daß die Angekl. der M. die Hebamme O. als eine Person, welche sich mit der Abtreibung befasse, bezeichnet, demnächst deren Wohnung erforscht und solche der M. mitgeteilt hat, damit diese den gewünschten Gebrauch von den Leistungen der O. mache. Die rechtliche Bedeutung dieser Handlungsweise der Angekl., als beabsichtigte und daher auch unzweifelhaft bewußte Förderung und Erleichterung der von der M. gewollten Abtreibung ihrer Leibesfrucht, wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß dieselbe sich nicht auf ein zum Thatbestande der Abtreibung selbst gehöriges Begriffsmerkmal bezog. Ebensowenig aber geschieht dies durch

den von der Rev. geltend gemachten Umstand, daß der Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn die Angekl. die Adresse der O. nicht angegeben hätte. (Urt. IV 22. Febr. 1887 R IX 149.) **§ 49.** Wirksamkeit der Beihilfe.

19. Der Beschwerdeführer hat dem W., welcher die Befreiung des Gefangenen St. aus der Gefängnisanstalt beabsichtigte, 20 Mk. zur Anschaffung der einzelnen Hilfsmittel, insbes. zur Anfertigung einer Strickleiter gegeben. Später hat W. auch versucht, die Befreiung des St. auszuführen, hat ihn zu dem Ende auch in den Besitz zweier Sägen und einer Strickleiter gesetzt, ist jedoch an der Vollendung der That verhindert worden. In diesen Thatsachen hat die Vorinstanz alle thatbestandlichen Merkmale eines von dem W. verübten in den §§ 120, 48 StrGB. bedrohten Delikts gefunden und hat in der Thätigkeit des Beschwerdeführers den Thatbestand einer strafbaren Beihilfe zu diesem Delikt erblickt. Sie hat sodann zwar weiter noch als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführer, als W., bevor er zur Ausführung der That schritt, in Begleitung eines Anderen zu ihm kam, der für seine Beteiligung an dem Unternehmen weitere Geldsummen forderte, erklärt hat, er wolle mit der ganzen Sache nichts mehr zu thun haben. Indessen hat sie dieser Thatsache ein Gewicht nicht beigelegt. Rücktritt von der Beihilfe.

Die Rev. sieht in der Erklärung des Beschwerdeführers einen freiwilligen Rücktritt und will auf ihn den § 46 das. angewendet wissen. Allein ihr ist nicht beizutreten. Der § 46 handelt von der thätigen Reue und giebt die Fälle an, in welchen der Versuch einer strafbaren Handlung infolge Rücktritts des Thäters straflos bleiben soll. Notwendige Voraussetzung desselben ist somit, daß der Versuch einer Strafthat vorliegt, daß also einerseits dieselbe noch nicht vollendet, andererseits mit den Ausführungshandlungen bereits begonnen ist. Nun würde zwar an sich der § Anwendung finden können, wenn die strafbare Handlung in einer Beihilfe zu einem Delikt besteht. Indessen ist, da die Beihilfe sich nach § 49 StrGB. als wissentliche Beförderung eines von einem Anderen begangenen Verbrechens oder Vergehens charakterisiert, und es zur Erfüllung des Thatbestandes derselben nicht erforderlich ist, daß die geleistete Hilfe zum Eintritt des Erfolges von Einfluß gewesen (vgl. E VI 169; R IV 363), der Versuch einer solchen ausgeschlossen (E XI 62; R VI 408). Selbst wenn man aber die Möglichkeit eines Versuchs der Beihilfe dem Begriffe nach zugeben wollte, würden doch die Thatbestandsmomente desselben hier nicht gegeben sein. Denn indem nach der Feststellung des ersten Richters der Beschwerdeführer das Geld zur Anschaffung der erforderlichen Werkzeuge, insbes. der Strickleiter dem W. aushändigte, hat er nicht sowohl nur eine Handlung vorgenommen, welche einen Anfang der Ausführung der zur Förderung des strafbaren Unternehmens des W. bestimmten That enthielt, sondern vielmehr diese That zur Vollendung bringen sollte. Allerdings läßt sich die Möglichkeit nicht in Abrede stellen, daß auch der Gehilfe seinen Entschluß, dem Thäter durch Rat oder That wissentlich Hilfe zu leisten, ändert und von der Hilfeleistung selbst nach Ausführung der Beihilfethat zurücktritt, und würde dieser Rücktritt, sobald die beförderte That noch nicht in das Stadium des strafbaren Versuchs getreten, sondern sich noch innerhalb der Vorbereitungshandlungen befindet, die Straflosigkeit des Gehilfen herbeizuführen geeignet sein. Wie jedoch der § 46 zur Voraussetzung hat, daß der Thäter seine Reue bethätigt, indem er sich dem Eintritt der Folgen seiner bereits unternommenen Ausführungshandlungen hindernd entgegenstellt, so kann auch der Gehilfe, der die fördernde Handlung bereits begangen, seinen Rücktritt nicht lediglich durch die Erklärung seines geänderten Willens, durch die Kundgebung von dem Aufgeben seines Entschlusses bewerkstelligen, sondern muß den Eintritt der Folgen, welche seine Beihilfehandlung herbeiführen würde, thatsächlich hindern. Nur diejenige Handlung, durch welche die früher gewollte und durch die Beihilfehandlung bethätigte Förderung der Hauptthat unmöglich oder wirkungslos gemacht wird, enthält die Merkmale eines Rücktritts. (Urt. IV 13. Dez. 1887 R IX 722.)

20. Festgestellt ist, daß die Angekl. gewußt hat, daß das von ihr der J. verabreichte Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht absolut untauglich war, und daß sie dasselbe der J. unter Täuschung derselben verabreicht hat, um für die fast wertlose Flüssigkeit den verlangten Preis von 5 Mk. und damit einen Vermögensvorteil, auf den sie kein Recht hatte, zu erlangen. Der erste Richter straft die Angekl. deshalb wegen Betruges, den sie gegen die J. verübt hat. Damit ist der strafrechtlich verfolgbare Thatbestand der Beihilfe zum Versuche der Abtreibung der Leibesfrucht der J. verneint. Denn der Wille des Gehilfen muß immer darauf gerichtet sein, daß ein Verbrechen oder Vergehen verübt werde, und daraus folgt, daß strafbare Beihilfe nur denkbar, wenn der Gehilfe will, daß der Thäter die That vollende, nicht auch dann, wenn der Gehilfe nur will, daß die That versucht, aber nicht wirklich ausgeführt werde, wenn er also das Zustandekommen des Deliktes nicht will, dasselbe durch seine Thätigkeit vielleicht gerade verhindern will. Der Thäter selbst, der von vornherein die Vollendung der That nicht will, sondern es bei dem Versuch belassen will, setzt logisch von vornherein selbst die Unwirksamkeit der Ursache voraus, aus welcher die That sich als Folge ergeben würde, wenn sie gewollt wäre, und begeht nach den §§ 43, 46 StrGB. eine auch nicht einmal als Versuch strafbare Handlung, weil der Versuch nach §§ 43, 46 StrGB. das Wollen der vollendeten That voraussetzt. Für den Gehilfen kann nichts anderes gelten. Will er das Verbrechen oder Vergehen nicht, will er vielmehr, daß es nicht vollendet werde, und daß es bei dem Versuche bleibe, so begeht er eine strafbare Handlung Beihilfe mit bewußt unmöglichem Erfolg.

§ 49. jedenfalls nicht, wenn er durch seine eigene Handlung wissentlich die Ursache der Nichtvollendung der That setzte. (Urt. II 29. Mai 1888 E XVII 377.)

Kenntnis des vollen Thatbestandes der Hauptthat seitens des Gehilfen.

21. Nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Urt. hat der Mitangekl. B. den Beschwerdeführer K. veranlaßt, den mit dem Namen G. unterzeichneten, für die H.sche Buchhandlung bestimmten Bestellbrief auf Bücher zu schreiben, indem er ihm vorredete, er wolle seinem früheren Lehrer, dem Direktor S., dadurch einen Possen spielen, daß er aus einer Buchhandlung an dessen Adresse Bücher durch einen Dienstmann überbringen lasse, damit S. den Dienstmann bezahlen und auch für die Rücksendung der Bücher auf seine Kosten sorgen müsse. Statt dessen hat dann aber B. die Bücher sich selbst überbringen lassen, sie behalten und teilweise weiter veräußert. In dieser Handlung des B. hat der erste Richter eine in ideeller Konkurrenz mit Betrug begangene Strafthat gegen § 270 und bezw. § 268 Nr. 1 StrGB. und in der Mitwirkung des Angekl. K. eine wissentliche, durch That geleistete Beihilfe zu derselben gefunden, indem er inhalts des Urt. ausführt, daß K. den Bestellbrief wissentlich gefälscht, auch gewußt habe, es solle durch denselben und durch den damit erreichten Erfolg einem Anderen ein Schaden zugefügt werden, sei es dem Direktor S. durch die Kosten der Ueberbringung und Rücksendung der Bücher, sei es der H.schen Buchhandlung durch Prellung um den Preis der Bücher, und daß K. die Ausführung der von B. beabsichtigten Strafthat wissentlich gefördert habe, indem er den Brief mit der Absicht geschrieben, daß derselbe von B. wenn auch nur zu dem von diesem angegebenen Zwecke gebraucht werden solle.

Diese Ausführung ist in sich unklar, weil sie nicht bestimmt ersehen läßt, was der erste Richter bez. des Wissens und der Absicht des K. in Beziehung auf den Gebrauch und Zweck des Bestellbriefes für erwiesen erachtet. Denn wenn K. gewußt oder auch nur als möglich in seinen Willen aufgenommen hätte, daß durch den Brief nicht S. in der von B. ihm angegebenen Weise, sondern die Buchhandlung durch Prellung um den Preis der Bücher geschädigt werden sollte, so würde es unverständlich erscheinen, daß der erste Richter gleichwohl auf die der Sachlage entsprechende Absicht des K., es solle der Brief nur zu dem von B. angegebenen Zwecke der Schädigung des S. gebraucht werden, zurückkommt und diese allein für den Thatbestand der Beihilfe als ausreichend bezeichnet. Diese Begründung des Urt. kann deshalb ohne Zwang nur dahin verstanden werden, daß der erste Richter nicht als thatsächlich erwiesen, sondern als rechtlich gleichgiltig erachtet hat, ob nach dem Willen des Angekl. gerade der Direktor S. in der von B. angegebenen Weise, oder auch ohne diesen Willen die H.sche Buchhandlung und bezw. deren Kommis durch Prellung um den Preis der Bücher geschädigt wurde, da jedenfalls der Wille des K. auf die Schädigung eines Anderen mitgerichtet war. In dieser Auffassung aber erweist sich die Würdigung des ersten Richters als rechtsirrig. Denn da das Wesen der strafbaren Beihilfe nach § 49 StrGB. in der wissentlichen Hilfeleistung zur Begehung der Strafthat des Thäters besteht, so setzt sie nicht blos voraus, daß der Gehilfe von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der zu begehenden Hauptthat Kenntnis gehabt haben muß, sondern auch, daß sein Wille, sein Vorsatz darauf gerichtet gewesen ist, die Ausführung dieser bestimmten konkreten That des Thäters durch seine Hilfeleistung zu unterstützen und zu fördern. Es muß sich insoweit die wirklich begangene oder versuchte That mit der vom Gehilfen wissentlich unterstützten in allen wesentlichen Merkmalen decken. Fehlt es an dieser Uebereinstimmung, wird insbes. die Hilfeleistung des Gehilfen vom Thäter zur Ausführung einer anderen, oder wegen besonderer, dem Gehilfen unbekannt gebliebener Thatumstände erschwerten That benutzt, so kann dies dem Gehilfen nach §§ 49 u. 59 StrGB. nicht zugerechnet werden. (Urt. IV 7. Okt. 1890 E XXI 93.)

22. Urt. III 7. März 1891 E XXII 3 f. Diebstahl an einem Sparkassenbuch.

23. Urt. II 16. Jan. 1894 E XXV 65 f. Selbstbefreiung Nr. 2.

Beihilfe zum Unternehmen einer Ausspielung.

24. Allerdings konnte der Angekl. M. nicht als Thäter bestraft werden, da der Inhalt der Annonce ergiebt, daß nicht er, sondern lediglich St. die Ausspielung veranstaltet hat, und durch Veröffentlichung der das fremde Unternehmen betr. Annonce der Angekl. M. nicht Thäter in Bezug auf dieses Unternehmen werden konnte. Für die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 u. 2 des Preßgef. bietet daher der vorliegende Fall keinen Raum. Aber gegen M. war nach Inhalt des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Anklage erhoben, daß er dem St. zur Verübung des Vergehens gegen § 286 StrGB. wissentlich Hilfe geleistet habe. Ob der Angekl. sich solcher strafbaren Beihilfe schuldig gemacht hatte, war nach dem allgemeinen Strafgesetze (§ 49 StrGB) zu beurteilen. Der Angekl. M. durfte also nicht schon deshalb freigesprochen werden, weil die von ihm bewirkte Publikation für sich allein noch nicht den Thatbestand des § 286 erschöpfe. Wußte er, daß die obrigkeitliche Genehmigung fehlte, und leistete er dennoch dem Thäter St. bei der Veranstaltung der Ausspielung wissentlich Hilfe durch die Veröffentlichung der Ankündigung, so stand der Verurteilung wegen Beihilfe ein rechtliches Hindernis nicht entgegen. Außerdem war in Betracht zu ziehen, daß nach allgemeinen Grundsätzen zur Annahme wissentlichen Hilfeleistens i. S. des § 49 StrGB. auch Eventualdolus genügt. (Urt. IV 23. Nov. 1894 E XXVI 226.)

Beihilfe zu militärischen Delikten.

25. Angekl. hat den damaligen Musketier R., welcher zwar die Urlaubsfrist nicht mehr einhalten konnte, bez. der Rückkehr zu seinem Truppenteile aber noch keinen festen Entschluß gefaßt hatte, durch die Aufforderung, die Reise vorläufig noch aufzuschieben, und durch die Absendung eines unrichtige Thatsachen enthaltenden Telegrammes an den

§ 49. Beihilfe zu militärischen Delikten.

Kompagniechef desselben bestimmen wollen, seine Reise noch länger zu verschieben, als nach Versäumung des am 14. Mai nachmittags 4 Uhr von D. abgegangenen Zuges nötig war. Er wollte denselben also in dem Entschlusse, die durch die Versäumung eines Zuges bedingte Urlaubsüberschreitung noch weiter fortzusetzen, bestärken. — R. hat, wie der erste Richter weiter feststellt, infolge des Verhaltens des Angekl. sein rechtswidriges Thun, die unbefugte Urlaubsüberschreitung, auch fortgesetzt, indem er den nächsten, 11 Uhr abends abgehenden Zug, mit welchem er in seine Garnison gelangen konnte, nicht benutzte, sondern erst einen Zug, der ihn acht Stunden später nach M. brachte, als der zuletzt gedachte Zug.

Die Annahme des ersten Richters, daß Angekl. dem R. zur Begehung des Vergehens gegen § 64 a. a. O. wissentlich Hilfe geleistet hat, erscheint nach diesen Feststellungen nicht rechtsirrtümlich. Denn es ist auch unerheblich, ob Angekl. gewußt hat, R. könne den 11 Uhr abends abgehenden Zug benutzen. Der Gehilfe muß nur das vom Thäter begangene Delikt haben fördern wollen, braucht aber die Einzelheiten der Ausführung der That vorher nicht zu kennen. Ebenso ist von keiner Bedeutung, ob der Thäter nach der Thätigkeit des Angekl. von der That noch Abstand nehmen konnte. Es genügt, daß die Hilfe zum Zwecke der Ausführung der That geleistet und die That sodann ausgeführt ist. Verfehlt ist die Ausführung der Rev., daß nur derjenige als Gehilfe bestraft werden kann, der bei veränderter Sachlage auch als Thäter in Betracht kommen kann. Es giebt eine Anzahl strafbarer Handlungen, die eine bestimmte Eigenschaft in der Person des Thäters voraussetzen, von Personen, die diese Eigenschaft nicht haben, daher als Thäter nicht begangen werden können. Der Gehilfe will aber nur die von einem anderen beschlossene That unterstützen. Dies kann selbstverständlich jede Person thun, auch wenn ihr die für den Thäter erforderlichen Eigenschaften fehlen. Die Vorschriften des StrGB. über Teilnahme regeln, wie ihre Fassung ergiebt, diese Materie ganz allgemein und sind deshalb in allen Fällen anzuwenden, in denen es sich um Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen i. S. des StrGB. handelt und nicht etwa besondere, aufrecht erhaltene Bestimmungen maßgebend sind. Das MilitStrGB. hat keine Vorschriften über Teilnahme. Die in diesem Gesetzbuche unter Strafe gestellten militärischen Vergehen sind nach § 2 desselben aber auch Vergehen i. S. des deutschen StrGB., wie in dem Urt. des RG. vom 1. April 1887, E XV 396 in eingehender Begründung nachgewiesen ist, sodaß auch Nichtmilitärpersonen sich der Teilnahme an einem militärischen Vergehen schuldig machen können. (Vgl. E XXV 234.) (Urt. I 8. April 1895 E XXVII 158.)

Beihilfe vor Willensbestimmung des Thäters.

26. Nach § 48 StrGB. ist derjenige der Anstiftung schuldig, welcher einen Anderen vorsätzlich zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung und mithin zu dem Entschlusse, dieselbe auszuführen, bestimmt hat, aber hieraus folgt nicht, daß die vor diesem Entschlusse gelegenen Einwirkungen auf den Anderen nur Anstiftung oder Beihilfe zur Anstiftung, nicht aber Beihilfe i. S. des § 49 StrGB. sein könnten. Daß dies die Meinung des § 49 sei, läßt sich aus demselben nicht entnehmen, und sie entspricht auch nicht der Natur der Sache. Von der Beihilfe durch die That erscheint es vielmehr selbstverständlich, daß der Gehilfe jetzt schon für den Fall, daß der Thäter sich erst noch entschließen werde, Veranstaltungen treffen kann, welche die dann stattfindende Ausführung der That erleichtern, und es ist hierbei nicht einmal erforderlich, daß es überhaupt zur Kenntnis des Thäters gelange, es sei ihm diese Beihilfe geleistet worden. Aber auch im Hinblick auf die Beihilfe durch Rat ist es nicht ausgeschlossen, daß derselbe unter der Voraussetzung erteilt wird, der Thäter werde sich erst noch zur That entschließen. Der Raterteilende muß dann keineswegs mit Notwendigkeit den Willen besessen haben, diesen Entschluß in dem Thäter hervorzurufen, und es braucht auch die dann folgende Entschließung des Thäters nicht mit Notwendigkeit das Ergebnis dieses ihm erteilten Rates zu sein. Vorliegend aber hat der Angekl. Kl. die Ausführung der That, zu welcher die E. nicht durch ihn, sondern durch St. bestimmt wurde, dadurch befördert, daß er der E. das Mittel zur Ausführung derselben behändigte. (Urt. I 26. März 1896 E XXVIII 287.)

b) Beihilfe durch That.

Beihilfe durch Duldung oder stillschweigende Genehmigung.

27. Es ist festgestellt, daß die Beschwerdeführer, welche bis zum 26. Juli 1882 in der Buchdruckerei des R. in Diensten gestanden und hauptsächlich in der Kammer, aus welcher W. das dem R. gehörige Druckpapier entwendete, mit den Druckpapierbogen beschäftigt waren, nachdem sie W. vor Verübung des ersten Diebstahls gefragt hatte, ob er nicht von dem in der Kammer liegenden Papier einen Teil für sich wegnehmen könne, eine ablehnende Erklärung nicht gegeben und die Wegnahme des Papiers haben geschehen lassen, obgleich ihnen die Verpflichtung oblag, jeden rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum ihres Dienstherrn zu verhüten; daß lediglich durch deren mindestens stillschweigende Genehmigung und Duldung der Wegnahme der Papierbogen im einzelnen Falle dem W. die Ausführung der — mindestens zehn — Diebstähle gelungen ist; endlich daß W. jedem der beiden Beschwerdeführer von dem aus dem Verkauf des gestohlenen Papiers erzielten Gewinn zu verschiedenen Malen Beträge von 40—75 Pf. gewährte, welche dieselben angenommen haben mit dem Bewußtsein, daß sie für die Duldung der Wegnahme gegeben seien.

Ohne Rechtsirrtum ist auf Grund dieses Beweisergebnisses die Vorinstanz zu der Schlußfeststellung gelangt, daß S. und K. ein jeder dem W. zur Begehung der 10 Papierdiebstähle durch die That Beihilfe geleistet haben, und hat infolge dessen die Genannten aus §§ 242, 49 StrGB. verurteilt. Es könnte eingewendet werden, daß eine Beihilfe durch That nicht vorliege, wenn ein lediglich passives Verhalten festgestellt sei. Allein nach

§ 49. Beihilfe durch Duldung oder Unterlassung.

allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird das Unterlassen einer Thätigkeit, wo solche Thätigkeit geboten ist, dem Thun gleichgeachtet. Die Feststellung, daß Angekl., während sie die Diebstähle durch ein Thätigwerden, durch Verweigerung ihrer Einwilligung oder durch Anzeigeerstattung bei ihrem Arbeitgeber hindern, bezw. verhüten konnten, und nach ihrer Stellung als Bedienstete, welchen gerade die speziellen Papiervorräte zur Bearbeitung anvertraut waren, hätten hindern sollen, dies nicht gethan, vielmehr die Wegnahme, bei welcher sogar in verschiedenen Fällen beide zugegen gewesen, haben geschehen lassen und dadurch allein ermöglichten, enthält alle Momente, welche das Verhalten der Angekl. strafrechtlich als eine thätige Beihilfe erscheinen lassen. (Urt. III 18. Dez. 1882 R IV 885.)

Ebenso erkannte Urt. IV 21. Okt. 1884 E XI 153; R VI 643.

28. Urt. I 25. Jan. 1883 E VIII 177 f. Begünstigung durch Sicherung der Vorteile Nr. 20 oben S. 280.

Beihilfe durch That. Begriff.

29. Unter den Begriff der Beihilfe fällt jede Thätigkeit, welche dahin zielt, die Ausführungen der Hauptthat zu fördern, wie denn auch noch in dem von der Bundesratskommission schon angenommen gewesenen § 48 des Entw. der Wortlaut des nunmehrigen § 49 StrGB. dahin ging: „wegen Beihilfe wird bestraft, wer das Verbrechen oder Vergehen eines Anderen durch Rat oder That erleichtert oder befördert hat", eine Fassung, welcher ohne die Absicht sachlicher Aenderung nur von der mit der Redaktion der Kommissionsbeschlüsse betrauten Subkommission der jetzige Wortlaut substituiert wurde. Eine solche Förderung oder Erleichterung der That bedingt aber weder, daß die Beihilfe sich auf eine zum Thatbestande des Reates selbst gehörige Handlung des Thäters beziehen und, wie die Rev. sich ausdrückt, „die Nüancen der Mißhandlung" selbst betreffen, noch daß die Beihilfe eine so wesentlich mitwirksame sein muß, daß ohne dieselbe der Thäter die Hauptthat nicht hätte begehen können; es können vielmehr auch außerhalb des Rahmens der unmittelbaren verbrecherischen Thätigkeit liegende, namentlich bloße Vorbereitungshandlungen als Beihilfe zur That jedenfalls dann erscheinen, wenn sie nur in irgend einer Weise für Verübung der That förderlich gewesen sind, was insbes. auch dann der Fall ist, wenn die Handlung des Gehilfen den Entschluß des Thäters bestärkt und hierdurch die Verübung der That gefördert hat. — Eine solche Bestärkung des Thäterentschlusses kann aber sehr wohl auch in einer Handlung gefunden werden, welche die Furcht des Thäters vor Entdeckung vermindert oder beseitigt, bezw. seine Hoffnung, die That unerkannt und demnächst unbestraft verüben zu können, bestärkt und hiermit auch allenfallsige Zweifel, ob er die That verüben solle, beseitigt. Wenn daher auch eine Thätigkeit, welche erst nach Verübung der That entfaltet wird, um den Thäter der Entdeckung und Bestrafung zu entziehen, unzweifelhaft zunächst als Begünstigung aufzufassen ist, so ist dies doch kein Grund, eine dasselbe Endziel verfolgende Handlung, welche schon vor Verübung der That vorgenommen wurde nicht vor allem aus dem Gesichtspunkte der Beeinflussung des Entschlusses des Thäters und der hieraus sich ergebenden Förderung der That zu prüfen und wenn der erste Richter gegebenenfalls in der Verabfolgung des zur Unkenntlichmachung des Thäters — nicht nur nach, sondern schon bei Begehung der That — dienenden Kleidungsstückes eine solche die Verübung des Vergehens fördernde Beeinflussung des Thäters gefunden und diese Wirkung als eine vom Angekl. S. bewußt gewollte festgestellt hat, so konnte er hierin ohne Rechtsirrtum eine Beihilfe zur That finden. (Urt. I 10. Mai 1883 E VIII 267; R V 350.)

Beihilfe durch Wegnahme des Objekts.

30. Der Mitangekl. H. hat seinen Schäferhund mit dem des Knechtes W. vertauscht, und W. den erlangten Hund dem Schäfer St. verkauft, der ihn abends vor seinem Hause an einer eisernen Kette hielt. Etwa eine Woche später, abends, ging H. mit dem Mitangekl. L. nach P. L. kletterte über die Straßenmauer des St.schen Gehöftes, löste den Hund von der Kette, stieg mit ihm über die Mauer und führte ihn nach dem Dorfkrug. Hier lockte ihn H. an sich. Vom Knecht Sch. betroffen äußerte H., daß ihm der Hund nachgelaufen sei, und er ihn mitnehmen werde, weil er beim Tausch übervorteilt sei.

Was den Mitangekl. L. betrifft, so ergiebt zwar der Wortlaut der Schlußfeststellung, daß ihr zufolge demselben die Absicht, den Hund sich — in Gemeinschaft mit H. — rechtswidrig zuzueignen, zugeschrieben worden ist; allein es steht dies im Widerspruch mit den vorausgeschickten Feststellungen. Nach diesen hat L. für H. den Hund weggenommen, und hat an dieser Wegnahme kein eigenes Interesse gehabt; womit zugleich gesagt ist, daß er die Absicht nicht gehabt hat, den Hund sich zuzueignen. Einen Diebstahl aber begeht nach § 242 StrGB. nur derjenige, der bei der Wegnahme die Absicht hegt, sich die Sache zuzueignen; nicht derjenige, welcher dabei beabsichtigt, lediglich einem Anderen die Zueignung vermöge der Wegnahme zu ermöglichen. § 242 a. a. O. spricht nicht etwa ähnlich, wie § 263 daselbst von der Absicht: „sich oder einem Dritten" die Sache zuzueignen; auch ergiebt sich kein Bedenken aus dem Falle der Wegnahme mit der Absicht, die Sache zu verschenken; da diese Absicht den Willen in sich schließt, zum Zwecke des Verschenkens die Sache zunächst sich selbst zuzueignen. Mitthäterschaft, Gemeinschaftlichkeit der Ausführung i. S. des § 47 StrGB. setzt voraus, daß jeder Thäter mit derjenigen Willensrichtung

handelt, welche beim Allein-Thäter dessen Strafbarkeit bedingt. Wer nicht mit dieser Willensrichtung, sondern nur mit dem Vorsatze handelt, einen Anderen bei einer strafbaren That zu unterstützen, erscheint als dessen Gehilfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen äußeren Thathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um das mit dem Thäter vereinbarte Vergehen zur Ausführung zu bringen. Die Strafbarkeit bestimmt sich in solchem Falle nach den milderen Bestimmungen der §§ 44, 49 StrGB. Diese aber würden im vorliegenden Falle auf den Mitangekl. L. anzuwenden gewesen sein, wenn eine den vorausgeschickten Erwägungen entsprechende anderweitige Schlußfeststellung getroffen wäre. Denn danach hat H., indem er sich dazu des L. als seines Werkzeuges bediente, den Hund dem Schäfer R. weggenommen in der Absicht, sich denselben rechtswidrig zuzueignen. L. aber hat ihm, indem er für ihn die Wegnahme bewirkte, zur Begehung des Vergehens durch die That wissentlich Hilfe geleistet. H. ist der Thäter des im § 242 StrGB. vorgesehenen Vergehens, während sich L. der Beihilfe zu diesem Vergehen schuldig gemacht hat. Auch derjenige ist als Thäter anzusehen, welcher mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Anderen vornehmen läßt, sobald dieser Andere sie zwar auch bewußt rechtswidrig, aber ohne denjenigen Dolus ausführt, welcher für den betreffenden Straffall erheischt wird. (Urt. II 10. Juni 1884 R VI 416.)

§ 49. Beihilfe durch Wegnahme des Objekts.

c) Beihilfe, Vorsatz des Gehilfen (§ 49 StrGB.).

31. Nach der Feststellung hat Angekl. H., wissend, daß B. die ihm gelieferten Uhren in unverändertem Zustande als gangbare und in 22 Steinen gehende Uhren im Publikum ausbiete und verkaufe, auch dieserhalb bereits wegen Betruges bestraft worden, den Entschluß gefaßt, dergl. Uhren dem B. auch fernerhin nach Begehr zum Zwecke des erwähnten Handelns zu liefern und in Ausführung dieses Entschlusses dem hausierenden B. viele Uhren in verschiedenen Sendungen zukommen lassen; er hat auch, als er sich im August v. J. auf längere Zeit aus L. entfernte, gleichwohl aber wissentlich unterlassen, seinem Vertreter die Verabfolgung von dergl. Fabrikaten an B. zu untersagen; von diesem Vertreter aber sind diejenigen Uhren geliefert worden, durch deren Verkauf bezw. versuchten Verkauf B. sich zweimal des Betruges und einmal des versuchten Betruges schuldig gemacht hat. Beihilfe durch Lieferung der zu Betrügereien mißbrauchten Ware.

Auf Grund dieser Feststellungen hat in der vom Angekl. ausgeführten bezw. wissentlich aus seinem Geschäfte gestatteten Lieferung von Uhren Beihilfe zu den von B. begangenen Betrügereien gefunden werden dürfen. Nach der thatsächlichen Auffassung des Instanzrichters hat Angekl. gewußt, B. werde mit den ihm gelieferten Uhren betrügen, d. h. unter falschen Vorspiegelungen rechtswidrige Vermögensvorteile mit dem Erfolge der Beschädigung Dritter zu erreichen suchen. Für diese Annahme hat auch die Kenntnis des Angekl. von den konkreten Vorspiegelungen des B. und von der Verurteilung des letzteren wegen Betruges, endlich der selbstverständliche Zweck des von ihm gekannten Gebahrens des Mitangekl. eine ausreichende thatsächliche Grundlage geboten. Daß Angekl. keine Kenntnis von den speziellen Betrugsfällen gehabt hat, wegen welcher B. jetzt verurteilt worden ist, erscheint unerheblich. Er kannte die beabsichtigte That nach ihren Merkmalen und diese Kenntnis genügt demjenigen gegenüber, welcher vor der That Hilfe geleistet hat, zur Annahme der Beihilfe. Die Modalitäten der Ausführung, Ort, Zeit, Beschädigter u. s. w. sind unwesentlich, sobald feststeht, daß der Teilnehmer gewußt hat, daß eine Strafthat bestimmter Art begangen werden soll und zugleich vorliegt, daß zu einer solchen That wissentlich Hilfe hat geleistet werden wollen. Weiß ferner der Teilnehmer, daß der Thäter sich nicht auf eine Strafthat beschränken will, sondern zur Verübung einer Mehrheit von Strafthaten bestimmter Art mit der ihm vom Teilnehmer gewährten Hilfe entschlossen ist, so leistet letzterer zu allen, demnächst mit seiner Hilfe ausgeführten Strafthaten Beihilfe. (Urt. III 9. April 1881 E IV 95.)

32. Es genügt zur Erfüllung des Thatbestandsmerkmals wissentlicher Hilfeleistung nicht, daß der thätig werdende Gehilfe weiß, es wolle der Thäter die strafbare Handlung begehen, welche von diesem in der Folge ausgeführt, oder deren Ausführung von ihm wenigstens begonnen wird. Die Vorschrift des § 49 StrGB. verlangt vielmehr, daß auch der Wille des Gehilfen auf das Zustandekommen des Verbrechens oder Vergehens gerichtet ist, zu dessen Förderung er thätig wird. Dies folgt schon daraus, daß er als Teilnehmer an dem in Frage stehenden Verbrechen oder Vergehen, ebenso wie dies nach §§ 43, 48 a. a. O. der Fall ist, zugleich aus der betr., je im zweiten Teile des StrGB. enthaltenen Vorschrift nach Maßgabe des dort eigens gestalteten und zutreffenden einzelnen Thatbestandes bestraft wird. Der Gehilfe muß daher zufolge des Begriffs wissentlicher Hilfeleistung zu bestimmter Strafthat mit dem Bewußtsein handeln, die Ausführung in ihrem wesentlichen Thatbestande durch die eigene Thätigkeit in irgend einer Richtung zu fördern. Dies ist aber da nicht möglich, wo der Gehilfe dem Thäter bei Begehung der von diesem beabsichtigten strafbaren Handlung mit der vollen Gewißheit irgendwie behilflich wird, daß der Thäter jene in Wirklichkeit niemals werde zustande bringen können. Da ferner der Versuch einer strafbaren Handlung seinem Begriffe nach unerläßlich voraussetzt, daß der Handelnde jene auszuführen beabsichtigt, so kann der Gehilfe, welcher weiß, daß die Handlung des Thäters die Grenzen des Versuchs nicht zu überschreiten vermag, auch Beihilfe durch ein wissentlich untaugliches Mittel.

§ 49. Beihilfe durch ein wissentlich untaugliches Mittel.

seinerseits sich nicht der Hilfeleistung zu einem Versuche schuldig machen, weil er sich bei solcher Sachlage vom Anfange an der Unmöglichkeit einer Vollendung der Hauptthat bewußt ist und somit seine Absicht auf diese nicht gerichtet sein kann. Hat demnach der Angekl., wie an einer Stelle der Urteilsgründe gesagt ist, nicht beabsichtigt, selbst die Abtreibung der Leibesfrucht der Ph. zu bewirken, und hat er durch seine Einwirkungen auf diese, da das Gegenteil nicht festgestellt werden konnte, die Abtreibung auch nicht verursacht, so beruhte die Meinung der Schwangeren, es werde durch die Sondeanwendung die Abtreibung bewirkt, auf einem Irrtum. Soweit daher eine solche nach deren Vorstellung und Absicht von dem Angekl. herbeigeführt werden sollte, mußte der erstrebte Erfolg ihrer strafbaren Handlung ausbleiben. Diese konnte über einen Versuch nicht hinauskommen. Das angefochtene Urt. führt zwar aus, daß es darauf, ob der Angekl. die Schwangere in Irrtum versetzt habe, indem er, wie er vorschütze, die Sonde nur zum Scheine und zu dem Zwecke angewendet habe, um die geängstigte Schwangere zu beruhigen, nicht ankomme, da, wenn dies auch wahr sei, doch Hilfeleistung vorliegen würde, weil der Angekl. vorsätzlich und wissentlich das von der Ph. für tauglich gehaltene Mittel angewendet habe. Es genügt aber die Feststellung, daß der Angekl. nicht die Absicht gehabt habe, durch die Sondeanwendungen die Abtreibung herbeizuführen, zur Widerlegung der von der StrK. aufgestellten Ansicht; denn hat der Angekl. jene Absicht nicht gehabt, so kann er auch bei den bezeichneten Anwendungen nicht mit dem Bewußtsein gehandelt haben, denjenigen von der Schwangeren gewollten Erfolg zu fördern, welchen er gerade nicht herbeiführen wollte. Kannte der Angekl. die Gefährlichkeit seines Vorgehens, und führte er die gefährliche Handlung dennoch aus, so handelte er mit dem sog. ev. Dolus, welchen seine Thätigkeit der vorsätzlichen rechtlich gleichstellt. Auch diese Form des strafrechtlichen Willens würde die Annahme des Versuches nicht ausschließen. Nur dann würde das Gegenteil angenommen werden können, wenn der Angekl. etwa sich für fähig gehalten hätte, den als möglich erkannten Erfolg durch die Art und Weise, wie er etwa in besonders vorsichtiger Handhabung verführe, zu vermeiden. Auch in dem Umstande lassen sich die dem Begriffe der Hilfeleistung entsprechenden Merkmale, wie dies das Urt. vertritt, nicht erkennen, daß der Angekl. sowohl durch die Zusage seiner Hilfe, als durch Bestellung der Schwangeren zu wiederholtem Besuche und durch Annahme eines Entgeltes von 50 Pf. für jede Sondeanwendung die Ph. in ihrem Glauben an die Wirksamkeit der letzteren bestärkt, und sie auf diese Weise „zur Befestigung und Bekräftigung ihres verbrecherischen Willens getrieben" habe. Abgesehen von der erörterten Ungewißheit, ob der Angekl. die Abtreibung herbeiführen wollte, bezeichnet das Urt. die von ihm gewährte Beihilfe selbst nur als eine vermeintliche, welche sich als solche die Ph. vorstellte. Hiernach würde eben der Angekl. diese lediglich in einem Irrtum, nicht in dem Entschlusse, die Abtreibung in Wirklichkeit auszuführen, haben bestärken können, während seine Schuld einzig nach dessen eigenen, von dem durch den fraglichen Thatbestand geforderten Willen begleiteten Handlung bemessen werden kann. (Urt. I 28. März 1887 E XVI 25.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 19. April 1887 Goltd. XXXV 199.

33. Urt. III 19. Sept. 1887 R IX 436 f. Aussetzung Nr. 9 S. 182.

Beihilfe zu einer Beleidigung.

34. Eine Absicht des Gehilfen, seinerseits zu beleidigen, erfordert der Thatbestand der Beihilfe zur Beleidigung so wenig wie einen selbständigen Beleidigungsvorsatz in seiner Person. Es handelt sich nicht um eine eigene Beleidigungsthat des Beschwerdeführers, sondern um dessen Teilnahme an der That der K. Wissentlich Beihilfe zu dieser leistete er, wenn er Kenntnis von allen den Verhältnissen hatte, welche der That der K. in objektiver und subjektiver Hinsicht den Charakter der Beleidigung aufprägten, und sich bewußt war, daß seine Mitwirkung bei dieser ihrer strafbaren Handlung deren Begehung förderte. In ersterer Beziehung spricht sich die Vorinstanz nur über die Kenntnis des Beschwerdeführers von dem ehrenkränkenden Charakter der Behauptungen aus, nicht aber darüber, ob er auch wußte, daß die K. mit der Absicht der Beleidigung handelte. Von letzterer Feststellung aber hing die Strafbarkeit des Gehilfen ab, wenn die Vorinstanz gegenüber der Thäterin das Vorhandensein der Beleidigung bei zugestandener Wahrnehmung berechtigter Interessen nur aus der durch Form und Umstände erkennbar gemachten Absicht zu beleidigen herleitete. Die vermißte Feststellung wird durch dasjenige nicht ersetzt, was die StrK. über die eigene Beleidigungsabsicht des Beschwerdeführers ausführt. Und wenn weiter auseinandergesetzt wird, daß dem Beschwerdeführer selbst § 193 StrGB. nicht zu statten kommen könne, dieser Schuldausschließungsgrund in seiner Person nicht begründet sei, so entbehrt dieser Teil der Urteilsgründe jeder Bedeutung. § 193 schützt den Thäter der Beleidigung, denjenigen, von welchem das tadelnde Urt., die beleidigende Aeußerung ꝛc. ausgeht; das Recht dieser Person zur freien Meinungsäußerung gegenüber dem kollidierenden Rechte des Beleidigten findet in ihm auf Grund der besonderen rechtlichen Beziehungen beider seine Abgrenzung. Kann die Bestimmung

auch mittelbar dem Gehilfen zu statten kommen, insofern sie die Begehung der Haupttat ausschließt, so kann doch die Frage nach dem selbständigen Vorliegen dieses Schuldausschließungsgrundes in der Person des Gehilfen nicht auftauchen, wo der Thäter der Strafe verfällt. Ein berechtigtes Interesse daran, daß ein Anderer einen Dritten beleidige, ist, wenn überhaupt denkbar, durch § 193 nicht geschützt. (Urt. IV 12. Juni 1896 E XXIX 6.) § 49. Beihilfe zu einer Beleidigung.

d) **Strafbemessung bei Beihilfe.**

35. Die Bestimmung des § 44 Abs. 4 StrGB.: „In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden", umfaßt auch die mit Gefängnisstrafe bedrohten Straftaten, und ergiebt deren Zusammenhalt mit § 253 StrGB., inhaltlich dessen die Erpressung „mit Gefängnis nicht unter einem Monat zu bestrafen" ist, daß die Strafe des Versuchs der Erpressung nicht unter ein Viertel von einem Monat Gefängnis bemessen werden kann. In § 19 StrGB. ist zwar die Dauer eines Monats nicht auf eine feste Zahl von Tagen bestimmt, sondern festgesetzt, daß der Monat nach der Kalenderzeit gerechnet werden soll, und kann sich hiernach das Ergebnis herausstellen, daß die Zahl der auf einen Monat fallenden Tage einer nach Monaten bestimmten Freiheitsstrafe eine wechselnde ist und möglicherweise (z. B. wenn die einen Monat betragende Gefängnisstrafe am letzten Januar eines Nichtschaltjahres angetreten wird und daher gemäß § 19 StrGB. am 28. Febr. als verbüßt sich darstellt) sogar nur 28 Tage beträgt. Es muß aber, soweit es sich um die Anwendung des § 44 Abs. 4 handelt, gleichwohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber hierbei von der durchschnittlichen Dauer eines Monats ausgegangen und daher eine Dauer von 30 Tagen unterstellt. Ein Viertel von 30 Tagen würde nun mathematisch $7\frac{1}{2}$ Tage ergeben; wie jedoch nach § 16 der Mindestbetrag der Gefängnisstrafe 1 Tag ist (und sonach dann, wenn das vollendete Vergehen mit Gefängnisstrafe ohne Beschränkung hinsichtlich des Mindestmaßes bedroht ist, die Strafe des vollendeten Vergehens nicht unter 1 Tag Gefängnis herabsinken kann und andererseits zufolge des in § 16 ausgesprochenen Grundsatzes auch trotz der in § 44 Abs. 4 enthaltenen Bestimmung die Strafe des Versuchs dieses Vergehens ebenfalls mindestens 1 Tag Gefängnis beträgt), ist andererseits in § 19 Abs. 2 ebenfalls ausgesprochen, daß die Dauer einer Gefängnisstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden kann. Es nötigt daher die Anwendung dieser Bestimmung in Verbindung mit dem in § 44 Abs. 4 enthaltenen Satze, wonach die Strafe des Versuchs nicht unter einem Viertel des Mindestbetrages der für das vollendete Vergehen gedrohten Gefängnisstrafe betragen kann, daß das mindeste Maß der Strafe des Versuchs der Erpressung 8 Tage Gefängnis beträgt. (Urt. I 13. Febr. 1882 E V 442; R IV 164.) — S. auch oben Nr. 3, 16. Strafminimum bei Erpressung.

Beischlaf, außerehelicher, mit einer willenlosen, bewußtlosen oder geisteskranken Frauensperson (§ 176 Ziff. 2 StrGB.). § 176 Ziff. 2.

Es ergiebt der Wortlaut des § 176 Ziff. 2 StrGB., daß das Gesetz bei der Bezeichnung „geisteskranke" Frauensperson nicht zugleich das Befinden derselben in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande erfordert, da sonst die weitere Ausführung „oder eine geisteskranke" keine rechtliche Bedeutung gehabt hätte. Es kann daher, wenngleich die Mot. zum Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund nicht besonders diese Fassung des Gesetzes, insbes. die Abweichung von dem preuß. StrGB. hervorheben und erläutern, nicht angenommen werden, es sei neben einer auf Geisteskrankheit gerichteten Feststellung noch die weitere Feststellung geboten, daß die Frauensperson sich in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befunden habe. Was sodann die Rüge betrifft, es habe das urteilende Gericht mit Unrecht den Begriff „Geisteskrankheit" für gleichbedeutend mit dem in § 51 StrGB. gebrauchten Ausdrucke „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" erachtet, und sei daher in der Feststellung, daß die Geistesthätigkeit der W. eine krankhaft gestörte sei, eine genügende Feststellung der Geisteskrankheit nicht enthalten, so muß der Rev. zugegeben werden, daß inhaltlich der Mot. zum Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund die Aufnahme der Worte „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" in § 51 StrGB. im Hinblicke auf den, auch von der Leipziger Juristenfakultät gebilligten, Vorschlag dieser Worte durch ein Gutachten der preuß. wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen erfolgte, und daß inhaltlich des letzteren, welches insbes. besagt: — „Anders verhält es sich mit einigen anderen Kategorien, z. B. mit dem Fieberdelirium, mit dem Zustande der Gebärenden, bei welchen allerdings ein ärztliches Gutachten eingeholt werden muß, weil es sich um wirkliche Krankheitszustände handelt, ohne daß man diese doch ohne Zwang unter die Geisteskranken subsumieren könnte. Will man sie mit den letzteren zusammenfassen, so ließe sich dies thun, indem man die Fassung wählte: „wenn der Thäter sich z. Zt. der That in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand", — von der genannten Deputation der Blödsinn als Geisteskrankheit.

§ 176 Ziff. 2. Blödsinn als Geisteskrankheit.

Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" für umfassender erachtet wurde, als jener „Geisteskrankheit", daß er sonach auch gewisse, vorübergehend die Geistesthätigkeit beeinträchtigende Krankheitszustände, die nicht ohne Zwang unter die Geisteskrankheiten zu subsumieren seien, umfassen sollte. Gleichwohl kann nach den in dem angefochtenen Urt. enthaltenen Annahmen die Einreihung der W. in die Kategorie einer „geisteskranken" Frauensperson i. S. des § 176 Ziff. 2 StrGB. nicht für unzulässig und rechtsirrtümlich erachtet werden. Nach den thatsächlichen Verhältnissen steht überhaupt ein blos vorübergehend die Geistesthätigkeit beeinträchtigender Krankheitszustand nicht in Frage, vielmehr ist nach der (in dieser Hinsicht mit dem Ausspruche des Sachverständigen übereinstimmenden) Annahme des urteilenden Gerichts die W. „im mittleren Grade blödsinnig". Nun fällt aber, wenngleich der in der Hauptverhandlung vernommene Sachverständige einen Ausspruch über die Unterordnung dieses Zustandes unter den Begriff „Geisteskrankheit" abgelehnt hat, „weil die ärztliche Wissenschaft über die Ausdehnung des Begriffes „Geisteskrankheit" überhaupt nicht einig sei", — nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche „Blödsinn" unter den Begriff „Geisteskrankheit". So wird auch in dem Gutachten der preuß. wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen „Blödsinn" unter die Geisteskrankheiten gezählt (wenngleich der Begriff „Blödsinn" mit jenem „Wahnsinn" den Begriff „Geisteskrankheit" nicht erschöpfe, sondern nur eine der mancherlei Arten von Geisteskrankheit bilde), und es ist anzunehmen, daß auch der Gesetzgeber der gleichen Anschauung gefolgt ist. Einen Ausdruck hat dies in § 593 (dem StrGB. nachfolgenden) CPO. gefunden, wo als ein Beispiel einer „geisteskranken" Person „blödsinnig" angeführt wird, und es liegt kein Anhalt, insbes. kein innerer Grund dafür vor, es habe der Gesetzgeber in § 176 Ziff. 2 StrGB. Blödsinn nicht als eine Art der Geisteskrankheiten anerkennen wollen. Ungerechtfertigt ist weiter die Rüge, es liege das Thatbestandsmerkmal des „Mißbrauchens" zum Beischlafe nicht vor. Die Bedeutung des Wortes „mißbrauchen", soweit es sich um den Beischlaf mit einer geisteskranken Frauensperson handelt, tritt gerade darin hervor, daß vermöge des ungesunden geistigen Zustandes der Frauensperson auch ein äußerlich als Einwilligung erscheinendes Verhalten der letzteren nicht als eine freie Einwilligung, sondern als Ausfluß des geistig krankhaften Zustandes zu betrachten ist. Das urteilende Gericht hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn es trotz des äußerlich als unzweideutiges Einverständnis mit dem Vollzuge des Beischlafes erscheinenden Verhaltens der W. (indem sie sich freiwillig in Gegenwart des Angekl. auf den Boden legte und die Röcke in die Höhe hob) ein „Mißbrauchen" wenigstens dann annahm, wenn die Frauensperson infolge ihrer Geisteskrankheit nicht in der Lage war, zwischen einer dem Sittengesetze entsprechenden und einer demselben widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden. (Urt. I 30. Nov. 1881 E VII 425.)

Mißbrauch zum Beischlaf.

Beiseiteschaffen von Grundstücken, bei betrüglichem Bankerutt s. **Bankerutt**, betrüglicher, Nr. 1 S. 202.

§§ 185 bis 187, 189.

Beleidigung (§§ 185—187, 189 StrGB.) s. **Beamtenbeleidigung, Behörde, Beihilfe** Nr. 34 S. 306, **Bundesfürsten, Bundesrat, Interessen**, berechtigte, **Kompensation, Nachrede**, ehrenrührige, **Strafantrag, Urteil**, dessen Veröffentlichung.

Die große Anzahl strafrechtlicher Begriffe, welche mit dem Vergehen der Beleidigung im Zusammenhange stehen, erschweren die Uebersicht. Um letztere zu erleichtern, wurden nur diejenigen Begriffe als selbständige Stichworte benutzt, welche entweder eine Mehrzahl von Urteilen hervorgerufen haben, oder welche mit anderen Delikten gleichfalls in Berührung stehen, wie: „Strafantrag, Ermächtigung u. s. w." Es verblieb damit ein Rest von Urteilen, welche nachfolgend unter: a) „Thatbestand im allgemeinen, b) Beleidigung einer Mehrheit von Personen durch eine Handlung (hierunter auch die sog. Kollektivbeleidigungen), c) Beleidigung Verstorbener, d) wechselseitige und auf der Stelle erwiderte Beleidigungen" eingereiht sind.

a) Thatbestand im allgemeinen.

Symbolische Beleidigung.

1. „Eine Beleidigung kann auch in einer an sich nicht ehrverletzenden Aeußerung oder Handlung gefunden werden, wenn dieselbe in der Absicht, die Verachtung, Verhöhnung oder Geringschätzung eines Anderen zu erkennen zu geben, in einer Weise oder unter Verhältnissen vorgenommen wurde, daß demselben jener Zweck ihrer Vornahme verständlich wurde. Daß die Verbeugung, das Sichempfehlen und die Einladung zur Begleitung vorliegend den Charakter der Beleidigung an sich getragen, hat das angefochtene Urt. aus spöttischen Mienen und den Umständen, wonach die Kundgebungen einem Beamten gegenüber, auf dessen Aufforderung sich zu entfernen, durch Zuruf aus der Entfernung von einigen Schritten erfolgten, ausreichend festgestellt." (Urt. I 22. April 1880 E I 390.)

2. Der Angekl. hatte in Gegenwart zweier Mädchen unzüchtige Handlungen vorgenommen und unzüchtige Fragen an dieselben gestellt. Auf Antrag ihres Vaters ist aus § 185 StrGB. Strafe verhängt und die Rev. des Angekl. verworfen.

§§ 185 bis 187.

Bewußtsein der Beleidigung bei dem Beleidigten.

Bei Verletzung von Personen an Leben, Leib oder Gut ist es für den Thatbestand der in Frage kommenden Reate ohne Bedeutung, ob der Verletzte sich zur Zeit der That im Zustande der Bewußtlosigkeit befunden hat oder nicht; ferner ob der Verletzte von der Verletzung seines Rechtes jemals Kenntnis erhalten hat oder nicht. Das Gleiche muß auch bei Angriffen gegen die Ehre gelten. Die Beleidigung erfordert nur eine vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung der Mißachtung eines Anderen. Ist, wie im vorliegenden Falle, die Kundgebung zur Kenntnis eines Dritten gelangt, so ist es für den Thatbestand des § 185 StrGB. gleichgiltig, ob und ev. aus welchem Grunde die Verletzung dem Verletzten unbekannt geblieben ist. Unerheblich ist selbst der Umstand, daß dem Beleidigten das Bewußtsein seiner Ehre überhaupt fehlte, wie dies bei unentwickelten Kindern und bei Geisteskranken zutreffen kann. Allerdings werden für die Frage, ob eine bestimmte Kundgebung für beleidigend erachtet werden kann, die persönlichen Eigenschaften und Beziehungen des Angegriffenen regelmäßig nicht ohne Bedeutung sein; daraus läßt sich jedoch nicht als Grundsatz herleiten, daß das Bewußtsein von der stattgehabten Beleidigung auf seiten des Gekränkten zum Thatbestande des § 185 gehöre. Ist aber der Thatbestand dieses Vergehens nicht einmal von der Kenntnis des Vorganges seitens des Beleidigten abhängig, so vermag auch der Umstand, daß eine Person, trotz erlangter Kenntnis des Vorganges, die Beleidigung als solche nicht empfindet, den Thatbestand der Beleidigung nicht auszuschließen. Gewöhnlich wird in solchen Fällen keine Bestrafung eintreten, aber nur, weil regelmäßig der Verletzte einen Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, keinen Anlaß haben wird; dieser Hinderungsgrund entfällt aber, sobald eine dritte Person in Vertretung des Verletzten oder kraft eigenen Rechtes sich zum Antrag entschließt. Insoweit der Verletzte zu den Unzurechnungsfähigen gehört, erkennt die Rev. selbst an, daß für die Frage, ob eine Beleidigung verübt ist, die Empfindung des Verletzten nicht in Betracht zu ziehen ist; warum aber der Fall, daß der zurechnungsfähige Verletzte nicht zum Verständnisse der Kundgebung gelangt, einer abweichenden Beurteilung unterliegen soll, ist nicht abzusehen. (Urt. II 2. Mai 1884 E X 372; R VI 342.)

Beleidigung im Scherz.

3. Nach den Feststellungen begaben sich der Angekl. und der Erbpächter M. auf die Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts H. und erbaten und erhielten daselbst durch den Aktuariatsgehilfen T. Einsicht des Grund- und Hypothekenbuches der M.schen Hufe. T. forderte die Gebühr mit 75 Pf., welche M. bezahlte und T. an den Kassenberechner Aktuar B. ablieferte. Dabei wandte Angekl. sich an T. mit der Aeußerung: „Dahn Sie dat nicht en beten billiger" und fügte hinzu: „ob dor nich en beten Schmuh bi wir?" Es geschah dies in Anwesenheit mehrerer in der Gerichtsschreiberei beschäftigter Subalternbeamten und des Amtsrichters H., des Nebenklägers und jetzigen Beschwerdeführers. Auf T.s Entgegnung: „wie meinen Sie das?" erklärte Angekl., indem er jenem dabei auf die Schulter klopfte: er wisse doch, daß es nur Spaß sei. Auf Grund dieser Feststellungen und in der Erwägung, daß Angekl., indem er jene Fragen an T. richtete, überall nur im Scherze und ohne das Bewußtsein der Ehrenkränkung gesprochen habe, ist der Richter zur Freisprechung des Angekl. gelangt.

Es kann der Rev. zugegeben werden, daß, wenn die Freisprechung des Angekl. allein auf die Feststellung gegründet wäre, Angekl. habe die, den Gegenstand der Anklage bildende Aeußerung im Scherze gethan, solche Begründung nicht ausreichen würde, um das Urt. zu tragen; denn der Umstand, daß eine Handlung im Scherze geschehen, schließt nicht unter allen Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung, insbes. nicht notwendig das Bewußtsein des Thäters aus, daß der durch den Scherz Betroffene sich gleichwohl an der Ehre gekränkt fühlen könnte, oder daß die Umstände des Falles den Scherz selbst als einen unstatthaften, die Ehre des Anderen verletzenden erscheinen lassen. Daher muß, wenn von dem der Beleidigung Angekl. der Einwand des Scherzes erhoben wird, unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der inkriminierten Handlung, der Umstände, unter welchen sie erfolgt ist, und des persönlichen Verhältnisses der Beteiligten geprüft werden, ob der Thäter darauf rechnen konnte, daß der Andere, mit dem er sich den „Scherz" machte, den Vorgang als einen Scherz auffassen werde; nur wenn er gegründete Veranlassung zu dieser Annahme hatte, kann ihm geglaubt werden, daß ihm das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit fehle. Nach den Urteilsgründen hat der erste Richter diese Grundsätze nicht verkannt. Derselbe hat zunächst aus den Umständen des Falles, aus der auf Erfahrung gegründeten Wissenschaft des Angekl. von der Höhe der Gerichtsgebühr und deren Einziehung zur Gerichtskasse, sowie aus der Anwesenheit der in der Gerichtsschreiberei befindlichen Amtspersonen den Schluß gezogen, daß Angekl., indem er an den Aktuariatsgehilfen T. obige Frage richtete, weder die Höhe der Gerichtsgebühr noch die Integrität des T. ernstlich in Zweifel gezogen, sondern vielmehr überall nur im Scherze geredet habe. Diese Feststellung selbst ist rein thatsächlicher Natur und dem Angriffe wegen Rechtsirrtumes entzogen. Nun fahren allerdings die Gründe fort: Dann aber enthielten die betr. Worte trotz ihres Wortlautes keine Beleidigung. Scherzhaft gemeinte Worte sollen eben in der Wirklichkeit nicht den Sinn haben, welcher den Worten an sich zukommt, sollen, wenn auch an sich beleidigend, nicht den beleidigenden Sinn haben, und hiermit hat der erste Richter eine Wendung gebraucht, welche das Bedenken nahe legen könnte, daß damit ein, alle Fälle des Scherzes umfassender — und in solcher Ausdehnung irrtümlicher — Rechtssatz ausgesprochen sein sollte. Dieses Bedenken wird aber beseitigt durch die weiteren, eine Einschränkung auf

§§ 185 bis 187. Beleidigung im Scherz.

den vorliegenden Fall bekundenden, Erwägungen. Dieselben lauten nämlich dahin: „Wenn ferner Angekl. in seiner sozialen Stellung als Tierarzt und älterer Mann dem 26. Jahre alten Aktuarsgehilfen T. gegenüber wohl erwarten konnte, daß dieser von ihm einen Scherz als solchen annehmen würde, so hatte er mit Recht das Bewußtsein bei seinen Aeußerungen, daß T. sich durch die scherzhaft gemeinten Worte, wie sie keinen beleidigenden Sinn haben sollten, auch nicht beleidigt fühlen würde. Es fehlte ihm das Bewußtsein der Ehrenkränkung.“ Es ist offenbar hierdurch eine Feststellung getroffen, welche nicht als rechtliche Konsequenz einer rechtsirrtümlichen Anschauung von der möglichen Tragweite eines Scherzes aufzufassen ist, sondern als thatsächliche Folgerung aus den konkreten Umständen des Falles erscheint. (Urt. III 13. April 1885 E XII 140.)

Kenntnisnahme von der Beleidigung.

4. In Ansehung des Briefes vom 11. Okt. 1892, welchen der Angekl. als Verteidiger des damals wegen Meineides verhafteten Drechslermeisters M. aus St. an diesen geschrieben hat, nehmen die Urteilsgründe an, daß der Brief in gewissen Stellen grobe Ehrenkränkungen der Mitglieder des LG. zu M. und des Bürgermeisters R. zu St. enthalte, und daß das Vorhandensein einer Beleidigung, obwohl die Aeußerungen — weil dem Zwecke der Instruktion des Klienten dienend — zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht seien, aus der gebrauchten Form und den begleitenden Umständen hervorgehe. Bei diesem Anklagepunkte ist gleichwohl auf Freisprechung des Angekl. erkannt, weil der Einwand desselben durchgreife, eine Beleidigung sei gar nicht vollendet, da der Brief nicht in die Hände des Adressaten gelangt, sondern mit Gesetzesverletzung zur Kenntnis der Behörde gekommen sei.

Diese Begründung ist rechtlich unhaltbar. Der Begriff der Beleidigung als einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Kundgebung, durch welche die Ehre eines Anderen verletzt wird, erfordert objektiv, daß die ehrverletzende Aeußerung zur Kenntnis eines Anderen gelangt, und subjektiv, daß die Kundgebung an einen Anderen gewollt ist. Das erste Erfordernis ist gegeben, sobald ein Dritter thatsächlich Kenntnis von der Aeußerung erhält, gleichviel, ob letztere für ihn selbst oder für einen Anderen bestimmt war; andererseits bleibt die Kundgebung auch dann eine gewollte, wenn der Urheber diejenige Art und Weise, in welcher die Kenntnisnahme seitens eines Dritten sich demnächst thatsächlich vollzog, nicht in den Kreis seiner Vorstellungen aufgenommen, sondern nur eine Kenntnisnahme seitens derjenigen Person beabsichtigt hat, an welche die Kundgebung gerichtet war. Hieraus ergiebt sich, daß die Voraussetzung des Angekl., der Untersuchungsrichter werde dem Gesetze entsprechend verfahren und den Brief entweder dem Adressaten aushändigen oder zurückgehen lassen, die Vollendung des Deliktes im Wege der Kenntnisnahme eines Dritten nicht zu hindern vermag, und es beruht auf rechtsirrtümlicher Vermischung des hervorgehobenen objektiven und subjektiven Momentes der „Kundgebung“, wenn der Vorderrichter annimmt, die Strafthat des Angekl. sei im Stadium des Versuches geblieben. (Urt. II 13. Nov. 1894 E XXVI 202.)

Beleidigung jugendlicher Personen.

5. Der § 185 StrGB. setzt keineswegs voraus, daß der Beleidigte sich der ihm widerfahrenen Ehrenkränkung bewußt geworden ist. Auch Abwesende können beleidigt werden und nicht minder Anwesende, denen das Verständnis für den ehrenkränkenden Charakter der Kundgebung fehlt. Aus welchem Grunde ihnen ein solches Verständnis nicht beiwohnt, ist gegenüber der Thatsache, daß die Kundgebung eine Verletzung ihrer Ehre enthält, ohne Belang. Insbes. macht es keinen Unterschied, ob das Hindernis, welches sie die Bedeutung der gegen ihre Ehre gerichteten Handlung nicht erkennen läßt, in ihrer eigenen Person oder außerhalb derselben vorhanden ist. Durch den Umstand allein, daß Helene S. sich „nicht gekränkt gefühlt hat“, wird daher der Thatbestand einer strafbaren Beleidigung nicht ausgeschlossen. Sie war zur Zeit der That erst 15 Jahre alt, abgesehen von den Vorgängen mit dem Angekl. erhellt über ein unsittliches Verhalten ihrerseits nichts; es fragt sich und bedarf der Prüfung und Erörterung, ob sie sich bei den Handlungen des Angekl. darüber klar geworden ist, daß dieselben eine Kränkung ihrer weiblichen Ehre enthielten. Fehlte ihr das Verständnis hierfür, so kann auch darin, daß sie die unsittlichen Handlungen geduldet hat, der Ausdruck eines Einverständnisses, welches die Anwendung des Satzes „volenti non fit injuria“ rechtfertigen könnte, nicht gefunden werden. Auch bei weitgehender Auffassung des Satzes ist das Vorhandensein einer Rechtsverletzung nur dann zu verneinen, wenn die Person, in deren rechtliche Interessen durch eine verbotene Handlung eingegriffen wird, die Uebereinstimmung ihres Willens mit dem Eingriffe erklärt, und ihr Wille stimmt mit dem Willen des Angreifers nicht überein, wenn sie wegen mangelnder geistiger Reife nicht weiß, um was es sich handelt. Der äußere Schein einer Willensübereinstimmung mag durch ihr Verhalten hervorgerufen werden können, in Wirklichkeit wohnt ihm eine solche Bedeutung nicht bei. War Helene S. sich aber des unsittlichen und ehrverletzenden Charakters der Handlungen des Angekl. bewußt, so wird zu erwägen sein, ob mit Rücksicht auf ihre Jugend und die Beschaffenheit der Handlungen ihre Zustimmung als eine auf dem Gebiete des Strafrechts beachtbare Willenserklärung anzusehen ist. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nach § 194 StrGB. nur auf Antrag ein. Nach § 65 ist der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr nicht vollendet hat, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung nicht berechtigt, während bei Beleidigungen von Kindern, welche unter väterlicher Gewalt stehen, die Väter das Recht

haben, auf Bestrafung anzutragen. Mag nun auch bei der Verschiedenheit der Natur der Antrags- und Einwilligungsbefugnis aus der Bestimmung des § 65 nicht gefolgert werden können, daß die strafrechtliche Einwilligung einer Person unter 18 Jahren unter allen Umständen als rechtswirksamer Willensakt nicht anzusehen sei, so läßt die Vorschrift doch erkennen, daß das Gesetz bei Personen von so jugendlichem Alter die zutreffende Beurteilung und ausreichende Würdigung einer gegen sie gerichteten Strafthat regelmäßig nicht voraussetzt. (Urt. II 19. Febr. 1897 E XXIX 398.)

§§ 185 bis 187. Beleidigung jugendlicher Personen.

6. Nach den Feststellungen des Vorderrichters geht aus dem Gesamtverhalten des Angekl. gegenüber der unverehelichten A. hervor, daß er überhaupt nicht die ernste Absicht gehabt hat, sich mit derselben behufs einer künftigen Eheschließung zu verloben, sondern von vornherein lediglich darauf ausgegangen ist, sie durch die trügerische Vorspiegelung einer späteren Verehelichung zu einem geschlechtlichen Verkehr mit ihm zu bestimmen. Hiernach hat Angekl. aber unter völliger Mißachtung und Verhöhnung berechtigter Gefühle und der weiblichen Ehre der A. dieselbe lediglich zum Gegenstande niedriger Lust benutzen wollen, mit berechtigten Empfindungen derselben in verwerflicher Weise gespielt und sie dadurch in ihrem sittlichen Gefühle, in ihrer weiblichen Ehre derart verletzt, daß in dieser seiner Handlungsweise ohne Rechtsirrtum eine Beleidigung der A. von dem Instanzgericht gefunden werden konnte. Dieselbe konnte unter den vorliegenden Verhältnissen sehr wohl schon in der vorgespiegelten Verlobung erblickt werden, denn hierdurch verletzte er bereits das sittlich züchtige Gefühl der A., welche ihm als Braut mit dem Zutrauen einer solchen begegnend, anständige Vertraulichkeiten gestatten konnte, die sie ohne Verlöbnis nicht gewährt haben würde. Dagegen mußte die Vorentscheidung bedenklich erscheinen, soweit sie in den Beischlafsvollziehungen eine Beleidigung der A. gefunden hat. Zugestimmt kann dem Vorderrichter darin werden, daß in den Beischlafsvollziehungen eine vorsätzliche gegen die Geschlechtsehre der A. gerichtete Handlung zu erblicken ist, allein in derselben eine strafbare Beleidigung zu finden, begegnet dem wesentlichen Hindernis, daß die A., wenn auch durch ein trügerisches Eheversprechen hierzu veranlaßt, immerhin bewußt und freiwillig wiederholt, eine auch unter Verlobten gegen Zucht und Ehre verstoßende Handlung nicht allein geduldet, sondern auch ausgeführt, mithin selbst ihre Ehre preisgegeben hat. (Urt. III 25. Febr. 1897 Goltd. XLV 47.)

Beleidigung durch Verlobung und Beischlaf mit einer Frauensperson.

b) **Beleidigung einer Mehrheit von Personen durch eine Handlung (auch Kollektivbeleidigung).**

7. Die Feststellung des LG.: der Angekl. habe jeden preuß. Richter beleidigt, kann, soweit sie thatsächlicher Natur ist, mit der Rev. nicht angegriffen werden. Eine rechtsirrtümliche Auffassung aber ist nicht ersichtlich. Es konnte insbes. ohne Rechtsirrtum in einer beleidigenden Kundgebung gegenüber einer gewissen Kategorie von Beamten, dem preuß. Richterstand, eine Beleidigung der einzelnen diesem Stande angehörigen Richter gefunden werden. Diese Auffassung wird rechtlich auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß in jener Kundgebung ihrer äußeren Form nach nur ein, jedoch nicht abgegrenzter und erkennbar gemachter Teil der Gesamtheit angegriffen wird, da eben wegen der Unbestimmtheit des Angriffs die Beziehung der Beleidigung auf alle Mitglieder angenommen werden konnte. (Urt. I 29. Jan. 1880 R 1 292.)

Beleidigung einer Kategorie von Beamten.

8. Vorliegend ist der Antrag auf strafrechtliche Verfolgung des Angekl. nicht von bestimmten einzelnen Personen, sondern von der Firma G. und D. gestellt und mit dem Namen dieser Firma unterzeichnet. Die Firma eines Kaufmannes stellt aber nicht dessen Person dar. Sie ist nach den Bestimmungen des HGB. Art. 15 (jetzt § 17) nur ein Name, unter welchem im Handel Geschäfte betrieben und Unterschriften abgegeben werden. Eine offene Handelsgesellschaft, wie sie hier ohne jede nähere Darlegung unterstellt wird, kann zwar unter ihrer Firma Rechte aller Art erwerben und vor Gericht klagen (HGB. Art. 111 [jetzt § 124]). Diese Berechtigung ist aber über den Umfang der eigentlichen Handelsgeschäfte und der damit zusammenhängenden civilrechtlichen Vermögensverhältnisse hinaus nicht auszudehnen. Der Anspruch auf äußere Achtung, also das Recht auf Ehre, gehört dahin nicht. Er ist vielmehr mit Notwendigkeit an die Person der berechtigten Individuen geknüpft. Die Verfolgung einer Verletzung des Rechtes auf Ehre kann daher nur den einzelnen davon betroffenen Persönlichkeiten zustehen und nur durch diese persönlich und selbst bei Beleidigung einer Mehrzahl zu einer Handelsgesellschaft verbundener Personen nicht anstatt derselben durch ihre nur in handels- und sonstigen vermögensrechtlichen Beziehungen in beschränkter Weise zur Vertretung legitimierte Firma veranlaßt werden. Die bloße Unterzeichnung des Verfolgungsantrages durch die Firma würde es sogar unbestimmt lassen, ob alle oder welche Teilhaber der Gesellschaft sich für beleidigt halten und die strafrechtliche Verfolgung wollen. Die Bezugnahme des StA. auf die besondere Bestimmung

Beleidigung einer Firma.

§§ 185 bis 187. des § 187 StrGB., wonach die auch bei Handelsgesellschaften und Firmen mögliche Kreditgefährdung der Beleidigung in dem Falle der Verleumdung gleichgestellt wird, kann schon deshalb nicht für zutreffend befunden werden, weil nicht aus § 187, sondern lediglich wegen Beleidigung aus § 186 gestraft und die Möglichkeit einer Kreditgefährdung der Firma nur für die Frage der Strafausmessung erwogen ist. Es kann daher nicht verkannt werden, daß das Recht, die strafrechtliche Verfolgung der Beleidigung zu beantragen, auch dann, wenn sie die Beleidigten vermöge ihrer Teilnahme an einer Handelsgesellschaft betroffen hat, nur diesen persönlich zusteht und nicht anstatt ihrer von der Firma der Handelsgesellschaft ausgeübt werden kann, weil es kein Vermögensrecht ist und auf individueller Befugnis beruht. Insofern also der Antrag nur von der Firma als solcher gestellt ist, liegt der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht vor. (Urt. III 31. Jan. 1880 E I 178; R I 302; Goltd. XXVIII 71.)

Beleidigung einer Firma.

Antrag bei kollektiver Beleidigung.

9. Eine Kundgebung gegenüber einer kollektiven Mehrheit von Personen kann von der Art sein, daß in ihr eine Beleidigung der Mitglieder derselben zu finden ist. In diesem Falle ist jedes einzelne Mitglied, auch wenn auf dasselbe in der Kundgebung nicht speziell Bezug genommen worden, zur Stellung des Verfolgungsantrages berechtigt. Als ein solcher Antrag stellt sich der von dem Superintendenten A. gestellte dar. Derselbe stützt sich auf die Behauptung, daß der Antragsteller mitbeleidigt sei. Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Mangels eines wirksamen Strafantrages ist daher nicht gerechtfertigt. Es hätte vielmehr darüber entschieden werden sollen, ob der Antragsteller beleidigt worden ist. (Urt. I 25. Okt. 1880 E III 12; R II 388.)

Beleidigung eines Offizierkorps.

10. Im angefochtenen Urt. ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. D. zu B. am 16. März 1880 das Offizierkorps der Garnison zu K. und die einzelnen Mitglieder desselben öffentlich mittels der Presse beleidigt hat.

Vom Angekl. wird geltend gemacht, der erste Richter habe eine doppelte Beleidigung in Idealkonkurrenz angenommen, nämlich erstens eine Beleidigung des Offizierskorps der Garnison zu K. und zweitens eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder des Offizierskorps. Wäre diese Behauptung thatsächlich richtig, so würde die Entsch. des ersten Richters rechtsirrtümlich sein. Das Offizierkorps, sei es einer bestimmten Truppenabteilung, sei es eines Garnisonortes, gehört nicht zu den Kollektivbegriffen, bez. deren kraft der bestehenden positiv-rechtlichen Bestimmungen (§§ 196, 197 Str.GB.) eine Beleidigung möglich ist. Abgesehen von den in diesen §§ durch das positive Recht geschaffenen Ausnahmen sind aber Kollektivbegriffe nicht als mögliche Gegenstände anzusehen, da die Ehre ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit und daher eine Ehrenkränkung nur in Bezug auf Personen denkbar ist. Dagegen kann zweifellos eine Mehrheit von Personen, welche durch einen Kollektivnamen bezeichnet wird, beleidigt werden, wenn der Beleidiger diesen Kollektivnamen wählt, um damit die sämtlichen Personen zu treffen, welche unter den Kollektivbegriff fallen. In diesem Sinne ist auch die erstrichterliche Feststellung aufzufassen. Wenn dort gesagt wird: „das Offizierkorps und damit die einzelnen Mitglieder desselben". Es ergiebt sich dies teils aus der Begründung des ersten Urteils, in welcher hervorgehoben wird, daß der Angekl. seine Beleidigung über die bei der Affaire direkt Beteiligten hinaus auf sämtliche Offiziere der Garnison ausgedehnt habe, an denen nach seiner Behauptung ein Makel haften solle, von dem sie sich zu reinigen hätten, teils auch daraus, daß der erste Richter nur Eine Beleidigung und nicht etwa eine durch Eine und dieselbe Handlung begangene Mehrheit von Beleidigungen annimmt. (Urt. II 7. Jan. 1881 E III 246; R II 701.)

Beleidigung Mehrerer durch eine Aeußerung.

11. Das Urt. folgert, daß, weil der Vorsatz des Beleidigers bei seiner Aeußerung auf die Beleidigung eines jeden der drei Gendarmen gerichtet gewesen sei, jede der in Frage stehenden Aeußerungen den Thatbestand einer Beleidigung enthalte, und daß deshalb drei Vergehen der Beleidigung nach § 74 StrGB. zusammentreffen. Allein die Anwendung des § 74 würde voraussetzen, daß drei selbständige Handlungen zusammentreffen. Dies stellt das Urt. nicht fest, sondern die Feststellung beschränkt sich auf die einheitliche Thatsache der einzigen angeführten Aeußerung. Eine Ansicht, welche diese eine Aeußerung sich als trennbar vorstellen würde, so daß sie in drei Aeußerungen zerlegt und alsdann jeder aus der Gesamtheit der Thätigkeit ausgesonderten Einzelthätigkeit selbständige Existenz beigemessen werden dürfte, steht im Widerspruche mit der natürlichen Einheit der einzig als erwiesen erklärten einen Aeußerung. Daß die eine beleidigende Aeußerung das Recht Mehrerer absichtlich verletzt, rechtfertigt die Annahme nicht, daß mehrere selbständige beleidigende Handlungen vorliegen. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. erscheint die Verurteilung des Angekl. wegen dreier Vergehen der Beleidigung und die Verurteilung desselben unter Zugrundelegung einer Einzelstrafe von je 5 Tagen für jedes dieser Vergehen behufs der Berechnung der Gesamtstrafe nicht als begründet. (Urt. I 14. Juli 1881 R III 485.)

Kollektivbeleidigung

12. Aus dem Urt. ergiebt sich, daß der Angekl. in einem Zeitungsartikel beleidigende Behauptungen gegen die Juden im allgemeinen vorgebracht hat, daß hierauf von mehreren

Juden Antrag auf Bestrafung gegen denselben gestellt wurde, und seine Bestrafung wegen Beleidigung derselben in der Erwägung erfolgte, daß sich jeder einzelne Jude durch den Angekl. für beleidigt halten könnte, also auch die Antragsteller, weil sie Juden seien. Die Rev. des Angekl. führt dagegen aus, im Falle eine Mehrheit von Personen beleidigt werde, so müsse die betr. Aeußerung individuell gegen jede einzelne Person gerichtet sein, der Aeußernde müsse gerade diejenige Person, welche den Strafantrag erhebe, haben beleidigen wollen, wenn er wegen Beleidigung derselben solle bestraft werden dürfen. Aus dem Urt. ergebe sich aber nicht, daß der Angekl. gerade die Antragsteller habe beleidigen wollen, und es müsse darum aufgehoben werden. Dieser Auffassung ist beizutreten. Die Injurie muß sich gegen eine bestimmte Person richten. Bei Injurien aber, welche sich, wie die vorliegende, gegen eine kollektive Einheit richten, ist es durchaus nicht nötig, daß der Injuriant bestimmte Personen beleidigen will; er wird vielmehr gewöhnlich die unbestimmte Mehrheit der einzelnen Glieder im Auge haben. Aus diesem Grunde muß bei Injurien gegen kollektive Einheiten dem Injurianten nachgewiesen werden, daß er bestimmte Personen, und welche bestimmte Personen er habe beleidigen wollen. Nicht aber darf seine Bestrafung auf die Schlußfolgerung gestützt werden, seine beleidigenden Aeußerungen richteten sich gegen die Juden im allgemeinen, die Antragsteller seien Juden und mithin beleidigt worden. War aber hiernach vorliegend die Feststellung, daß der Angekl. gerade die Ankläger habe beleidigen wollen, unerläßliche Voraussetzung für dessen Bestrafung, so mußte in deren Ermangelung das Urt. aufgehoben werden. (Urt. I 6. Okt. 1881 R III 606.)

§§ 185 bis 187. ohne nachweisbare Beleidigung Einzelner.

13. Wie vom RG. bereits wiederholt angenommen (vgl. E III 12, 246) kann auch eine Mehrheit von Personen, welche durch einen Kollektivbegriff bezeichnet sind, beleidigt werden, wenn der Beleidiger diese Bezeichnung wählt, um damit die sämtlichen Personen zu treffen, welche unter den Begriff fallen. Eine jede dieser Personen ist alsdann beleidigt und zum Strafantrage berechtigt. Entscheidend ist daher im vorliegenden Falle — und darüber hatte sich der erste Richter bestimmt auszusprechen —, ob unter den Personen, „welche den Schwindel in die Hand nehmen", allein oder vorzugsweise diejenigen zu verstehen sind, welche die Durchführung der neuen Wirtschaftspolitik im Staatsorganismus unternommen und durch ihre amtliche Stellung einen entscheidenden Einfluß auf die Verwirklichung der bemängelten Theorien der „neuen Propheten" üben und geübt haben, sowie ob Fürst B., welchen die Gründe an anderer Stelle schon selbst als Träger der neuen Wirtschaftspolitik bezeichnen, zu diesen Personen gehört. Ist dieses der Fall, so ergiebt sich die Richtung der Aeußerung, und wenn darin eine Beleidigung enthalten ist — was vom ersten Richter nicht bezweifelt wird —, die Richtung der Beleidigung gegen diesen von selbst und kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob durch Nennung des Namens oder in sonstiger Weise eine spezielle Bezeichnung auf den Fürsten Reichskanzler erkennbar gemacht ist. Denn für die Frage, ob eine Kollektiväußerung die Beleidigung einer Einzelperson enthalte, kommt es nicht darauf an, daß die letztere individuell bestimmt aus dem Wortlaute direkt erhellt, was eben nirgends der Fall sein wird, sondern daß sie sich im Wege der Schlußfolgerung der Art ermitteln läßt, daß über ihre Zugehörigkeit zu den Betroffenen kein Zweifel obwaltet. Nach dieser Richtung aber wird ein bestimmter Ausspruch in dem ersten Urt. vermißt; derselbe wird durch die Ausführung, daß der Minister v. Puttkamer in einer Reichstagsrede den Passus anscheinend auf ein Mitglied der Regierung nicht bezogen habe, und daß es unter den Anhängern der neuen Wirtschaftspolitik mehr als einen hohen Mann gebe, nicht ersetzt. Aber auch in subjektiver Beziehung kann es unter der gedachten Voraussetzung nicht darauf ankommen, ob der Angekl. bei dem beleidigenden Vorwurfe speziell an den Fürsten Reichskanzler gedacht, bezw. das Bewußtsein gehabt hat, daß dritte Personen in dem Vorwurfe speziell eine Beziehung auf den Fürsten Reichskanzler finden könnten. Wollte der Angekl. mit dem Vorwurfe alle Staatsmänner treffen, welche jene Wirtschaftspolitik „in die Hand genommen haben", oder hatte er, was genügen würde, wenigstens das Bewußtsein, daß durch seine Behauptung alle diese Männer in ihrer Ehre gekränkt werden, so bezog sich dieser sein Dolus wieder von selbst auch auf den Fürsten Reichskanzler, den vom ersten Richter als solchen bezeichneten Träger dieser Politik, mochte der Angekl. auch speziell an dessen Persönlichkeit nicht gedacht haben. Allerdings würde eine Beleidigung desselben dann für ausgeschlossen erachtet werden können, wenn sich aus der Rede und den Umständen ergäbe, daß Angekl. von dem allgemeinen Vorwurfe, der sich an und für sich unter obiger Voraussetzung notwendig auch auf den Fürsten Reichskanzler bezieht, denselben habe ausnehmen wollen und die Ueberzeugung gehabt habe, daß die Zuhörer den Vorwurf auf alle beteiligten Staatsmänner, nur nicht auf Fürsten Reichskanzler beziehen könnten. Davon aber ist im ersten Urt. nicht die Rede. Im übrigen greift der Grundsatz Platz, daß der Dolus bei der Beleidigung nur in dem Bewußtsein des beleidigenden Charakters der Aeußerung oder Handlung besteht und deshalb hier schon dann vorliegen würde, wenn Angekl. sich bewußt war, daß er mit den gegen die Personen, welche die neue Wirtschaftspolitik in die Hand nehmen, gebrauchten

Feststellung des Beleidigten durch Schlußfolgerung.

Worten die Ehre aller dazu gehörigen einzelnen Personen verletzte. (Urt. II 3. Nov. 1882 E VII 170.)

§§ 185 bis 187. Kollektivbezeichnung einer beschränkten Mehrheit von Personen.

14. Der fragliche Artikel macht der konservativen Mehrheit in der Versammlung der Wahlmänner zur Wahl der Abgeordneten für den Wahlkreis . . . . den Vorwurf, daß sie, indem sie für die Giltigkeit der angefochtenen Wahl eines Wahlmannes stimmten, den Betrug (der angeblich bei der Wahl des Wahlmannes vorgekommen sein soll) gebilligt haben. In dieser Redewendung ist der Vorwurf eines Mangels an Gefühl für Redlichkeit und Rechtlichkeit gefunden. Vierzehn von den bei der Abgeordnetenwahl beteiligten Wahlmännern, welche der konservativen Partei angehörig sind und für die Giltigkeit der Wahl des Wahlmannes mit gestimmt haben, sind für beleidigt erachtet, indem ausgeführt wird: die konservativen Wahlmänner, die für die Giltigkeit der Wahl des Wahlmannes . . . gestimmt haben, stellen eine in sich bestimmt begrenzte Personenmehrheit dar. Einer solchen Mehrheit von Personen konnten unter einer Gesamtbezeichnung, wie „konservative Mehrheit", Beleidigungen zugefügt werden, die dann einen jeden, der unter die Gesamtbezeichnung fällt, treffen.

Die Ehre ist ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit. An sich ist daher eine Beleidigung nur von wirklichen, nicht von fingierten (juristischen) Personen oder Kollektivbegriffen denkbar. Von dieser Regel macht das Gesetz eine positive Ausnahme, indem es in den §§ 196, 197 StrGB. auch eine Beleidigung von Behörden, von gesetzgebenden Versammlungen des Reiches oder eines Bundesstaates und von anderen politischen Körperschaften als möglich hinstellt. Wie die Rev. richtig bemerkt, hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß durch eine gegen eine der bezeichneten Personenmehrheiten gerichtete Beleidigung nicht von selbst jedes einzelne Mitglied derselben betroffen werde (vgl. E IV 264, VII 464). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die Mehrheit einer Wahlmännerversammlung, wie solche sich bei einer Abstimmung oder bei einer Gruppierung nach der politischen Parteistellung herausstellt, gehört nicht zu denjenigen Personenmehrheiten, welchen ausnahmsweise eine Persönlichkeit für die Beurteilung der gegen sie gerichteten Angriffe in den §§ 196, 197 a. a. O. beigelegt ist. Dagegen kann zweifellos eine Mehrheit von Personen durch einen Gesamtnamen oder durch Angabe gemeinsamer Kennzeichen in erkennbarer Weise bezeichnet werden. Sind Kundgebungen der Geringschätzung gegen mehrere Personen gerichtet, so ist es offenbar irrelevant, ob diese Personen einzeln genannt oder in einer Weise bezeichnet sind, daß sie selbst und andere die Gemeinten herausfinden können. Es genügt dann, daß der Beleidiger die Kollektivbezeichnung gewählt hat, um damit die sämtlichen Personen zu treffen, welche unter den Kollektivbegriff fallen. (Vgl. E III 246.) Ohne Rechtsirrtum konnte daher der erste Richter annehmen, daß Angekl. den Kollektivnamen „konservative Mehrheit der Wahlmännerversammlung" gewählt hat, um in erkennbarer Weise alle einzelnen bei der fraglichen Wahl beteiligten Personen, welche der konservativen Partei angehören und zugleich für die Giltigkeit der angezweifelten Wahl gestimmt haben, zu treffen, und der Kreis der bezeichneten Personen ist keineswegs soweit ausgedehnt, daß eine Bestimmtheit in der Bezeichnung der Personen vermißt werden konnte, und wegen des weiten Umfanges der bezeichneten Personenmehrheit von selbst dem Bedenken Raum gegeben werden müßte, ob alle unter diese Mehrheit fallenden Personen von der Beleidigung getroffen werden sollten. (Vgl. R III 606.) (Urt. II 3. Juli 1883 E IX 1.)

Beleidigung Mehrerer durch eine Aeußerung.

15. Obgleich nur eine beleidigende Aeußerung des Angekl. (ein Brief) vorliegt, nimmt der Vorderrichter dennoch an, daß zwei verschiedene selbständige Beleidigungen begangen worden und gelangt zu dieser Annahme lediglich auf Grund der Erwägung, daß der Angekl., indem er den die K. beleidigenden Satz schrieb, gleichzeitig einen gewollten zweiten Zweck, nämlich die Ehrenkränkung des W. „vollbrachte". Allein für die Frage, ob nur eine, oder ob mehrere selbständige Handlungen vorliegen, ist nicht entscheidend, ob der Angekl. einen oder mehrere Zwecke verfolgte. Es können zu einem Zwecke mehrere selbständige Strafthaten geschehen, umgekehrt aber kann auch eine Handlung zur Erreichung mehrerer Zwecke vorgenommen werden. Daß nun aber eine und dieselbe Aeußerung, wenn sie auch einen für mehrere Personen beleidigenden Sinn hat, eine Mehrheit von selbständigen Beleidigungen enthalten könnte, steht im Widerspruche mit der natürlichen Einheit der Aeußerung, mit welcher sowohl die Einheit des Entschlusses, als auch die Einheit des äußerlichen Handelns notwendig gegeben ist, wie dies auch bereits in dem Urt. des RG. v. 14. Juli 1881 R III 485 ausgeführt worden ist. (Urt. IV 2. März 1886 R VIII 149.)

16. Urt. IV 15. März 1887 Goltd. XXXV 64 f. unter Strafantrag des Beschädigten.

Beziehung einer Beleidigung auf einen Anderen als den vom Thäter Gemeinten.

17. Nach der Feststellung der Vorinstanz konnte die den Gegenstand der Anklage bildende Aeußerung ihrer Fassung nach auf den Lehrer B. bezogen werden und ist auch von mehreren der in der Kirche anwesenden Personen auf ihn bezogen worden. Der Vorderrichter hat aber auf Grund der ermittelten besonderen Umstände die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angekl. bei seiner Aeußerung nicht an B. gedacht, sondern angenommen habe, die Handlung, welche er öffentlich zur Sprache bringen wollte, sei von einem anderen Lehrer begangen. Bei dieser Sachlage und im Hinblick auf die Erregung, in welcher der Angekl. sich befunden, erachtet die StrK. für erwiesen: Der Angekl. könne sich

§§ 185 bis 187. Beziehung einer Beleidigung auf einen Anderen als den vom Thäter Gemeinten.

nicht bewußt gewesen sein — womit offenbar zugleich ausgesprochen sein soll, er sei sich auch nicht bewußt gewesen —, daß dritte Personen seine Aeußerung nach ihrer Fassung auf B. „beziehen könnten und würden". Wenn die Vorinstanz hiernach zur Freisprechung des Angekl. gelangt ist, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Der Begriff der Beleidigung (§§ 185—187 StrGB.) erfordert vorsätzliches Handeln, mithin neben dem auf die äußere Handlung gerichteten Willen die Vorstellung des Thäters von der Kausalität seines Thuns. Erforderlich ist daher im Falle des § 185 das Bewußtsein des Thäters von dem ehrenkränkenden Charakter der Kundgebung und im Falle des § 186 sein Bewußtsein davon, daß die behauptete Thatsache geeignet sei, den Verletzten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Aus demselben Grunde muß im Falle des § 186 nicht blos objektiv die Behauptung sich auf einen Anderen beziehen, sondern es muß auch die Beziehung von dem Vorsatze des Thäters umfaßt sein. Enthält aber objektiv die Aeußerung eine Beziehung auf einen Anderen als denjenigen, den der Thäter treffen wollte, so kann die Handlung nicht als gegen denjenigen vorsätzlich begangen angesehen werden, auf den sich der Dolus des Thäters nicht bezog, und es kann daher auch nicht eine Bestrafung erfolgen, wenn nur von dem, den der Thäter nicht hatte treffen wollen, der Antrag auf Verfolgung gestellt ist. Allerdings genügt, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, schon der sog. Eventualdolus; allein auch dieser setzt mindestens das Bewußtsein der Möglichkeit der Kausalität — hier also der Möglichkeit der Beziehung auf den Anderen — voraus; fehlt auch dieses Bewußtsein, so kann es sich nur noch um Fahrlässigkeit handeln, und eine solche kommt bei dem Vergehen der Beleidigung nicht in Betracht. (Urt. IV 26. Okt. 1888 E XVIII 167; R X 597.)

Vorsatz des Thäters bei unbestimmter Bezeichnung des Beleidigten von Mehreren.

18. Gegen den Angekl. ist, nachdem sämtliche aktive Stabsoffiziere der Garnison B., welche Väter erwachsener Töchter sind, gegen ihn einen Strafantrag gestellt hätten, auf Einstellung des Verfahrens erkannt, „weil nicht unzweifelhaft festzustellen sei, daß der Angekl. mit seiner ehrenkränkenden Bezichtigung gerade die Tochter eines der Antragsteller gemeint habe, und es deshalb an dem Strafantrage einer hierzu berechtigten Person fehle".

Es ist rechtsirrig, wenn der Vorderrichter annimmt, daß ein rechtswirksamer Strafantrag nur dann vorliegen würde, wenn der Angekl. mit seiner Bezichtigung gerade die Tochter eines der Antragsteller gemeint hätte. Zutreffend wird an einer anderen Stelle des Urt. bemerkt, daß es nicht darauf ankomme, ob der Angekl. die beleidigte Person mit Namen oder sonst gekannt habe. Es kommt aber auch nicht darauf an, ob der Angekl. sich die Person, gegen welche die Beleidigung nach der Wortfassung zunächst gerichtet war, in ihrer individuellen Beschaffenheit als Einzelwesen überhaupt vorgestellt hat. An einer solchen Vorstellung fehlt es nicht selten bei den bösartigsten Ehrenkränkungen. Ist der Beweggrund der That Haß gegen eine Personengruppe, ist die Herabwürdigung einer solchen Personenmehrheit als Endziel ins Auge gefaßt, und wird aus diesem Mot. oder zur Erreichung dieses Zweckes in Beziehung auf eine einzelne Person eine Thatsache behauptet, welche dieselbe verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so kommt das durch die Behauptung betroffene Einzelwesen lediglich als Mitglied der Personenmehrheit, welcher auf diesem Wege ein Makel angeheftet werden soll, für den Thäter in Betracht. Nur daran hat er ein Interesse, daß die Zugehörigkeit zu dem bestimmt begrenzten Kreise unverkennbar ist, im übrigen kann es ihm gleichgiltig sein, auf welches Individuum die Behauptung bezogen wird. Gestaltet er seine Kundgebung jedoch bewußt so, daß die angegebenen Kennzeichen bei verschiedenen der Mehrheit angehörigen Personen zutreffen, und es infolgedessen zweifelhaft bleibt, welche einzelne Person gemeint ist, während andererseits die Kennzeichnung ausreicht, um aus der Mehrheit eine geringe Anzahl auszusondern, unter welcher die beleidigte Person sich befinden muß, so wird auch von dem Vorsatze des Thäters die Beziehbarkeit auf die verschiedenen einzelnen Personen umfaßt, und es ist für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ohne Bedeutung, daß ihm eine Vorstellung von der Individualität der Einzelnen nicht beigewohnt haben mag. Ohne Belang ist es ferner, ob die Kundgebung die Wirkung hat, daß einzelne Personen als direkt bezichtigt angesehen werden, unehrenhaft gehandelt zu haben. Es genügt, wenn die Kundgebung einzelne Personen derartig kennzeichnet, daß auf sie der Verdacht unehrenhaften Handelns geworfen wird; alle diese Personen sind dann an ihrer Ehre gekränkt, und jeder Einzelne ist zur Stellung des Strafantrages berechtigt. (Urt. II 30. Sept. 1892 E XXIII 247.)

c) Beleidigung Verstorbener (§§ 189, 195 StrGB.).

Beleidigung einer Verstorbenen vor Anstellung der Klage.

19. Die Verklagte hat zu B. im Sommer 1877 in Beziehung auf die damals noch lebende Ehefrau des Klägers eine Thatsache behauptet, welche dieselbe in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet und nicht erweislich wahr ist, und ist auf die von dem Ehemann der Beleidigten nach deren Tod erhobene Klage die Verklagte aus § 186 StrGB. bestraft, indem der Umstand, daß die beleidigte Ehefrau inzwischen, ohne von der Beleidigung Kenntnis zu haben, verstorben ist, als das Klagrecht des Ehemannes, welcher erst kurze Zeit vor Anstellung der Klage von der beleidigenden Aeußerung Kenntnis erhalten, nicht berührend erachtet wurde.

§§ 189, 195.

Beleidigung eines vor Anstellung der Klage Verstorbenen.

Die Vorschrift des § 195 StrGB. giebt nach ihrem Wortlaute, wie nach dem Gegensatze zu der das Antragsrecht gesetzlicher Vertreter betr. Regel des § 65 daf. den Ehemännern und Vätern ein selbständiges Recht, wegen der ihre Ehefrau oder dem in ihrer väterlichen Gewalt stehenden Kinde zugefügten Beleidigung auf Bestrafung anzutragen. Dies Recht ist an keine weitere Voraussetzung, sondern nur an die Thatsache geknüpft, daß Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden sind, und daher mit dem Eintritte dieser Thatsache der Beleidigung der Ehefrau oder des Kindes gesetzlich erworben. Dabei ist es nicht nur selbstverständlich, daß es sich um eine der Ehefrau oder dem Kinde bei deren Lebzeiten zugefügte Beleidigung handeln muß, weil Aeußerungen, welche sich auf einen Verstorbenen beziehen, überhaupt nur nach Maßgabe des § 189 daselbst strafbar und verfolgbar sind; sondern es ist auch als weiter erforderlich ausgedrückt, daß die Beleidigung der Ehefrau während des Bestehens der Ehe, — die Beleidigung des Kindes während des Bestehens der väterlichen Gewalt — geschehen ist. Von dem Umstande aber, daß die beleidigte Ehefrau oder das beleidigte Kind von der beleidigenden Handlung selbst Kenntnis erhalten hat, ist das Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters ebensowenig abhängig, als davon, ob die Ehefrau oder das Kind selbst die Handlung als Beleidigung hat empfinden und rügen wollen. Wie ihr Wollen, ebenso sind aber auch die ihre Person später betr. Umstände auf das gesetzlich einmal begründete Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters ohne Einfluß. Es ist daher auch dem später erfolgenden Tode der beleidigten Ehefrau oder des beleidigten Kindes oder der anderweit herbeigeführten Auflösung der Ehe oder der väterlichen Gewalt nicht die Wirkung beizumessen, daß das gesetzlich entstandene Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters wieder verloren geht. Die Ausführung, daß der Kläger bei der strafrechtlichen Verfolgung der seiner Ehefrau zugefügten Beleidigung ein eigenes Interesse verfolgt und ein eigenes Recht wahrnimmt, und daß er daran durch den nach der Beleidigung eingetretenen Tod seiner Ehefrau nicht gehindert wird, ist hiernach für richtig zu erachten. (Urt. II 9. Dez. 1879 E I 29; Goltd. XXVII 455, XXVIII 40.)

Üble Nachrede gegen Verstorbene in gutem Glauben.

20. Nach § 189 StrGB. haben die Eltern, Kinder und der Ehegatte eines Verstorbenen in dem Fall, wenn das Andenken des Letzteren beschimpft worden ist, das Recht, auf Bestrafung anzutragen, jedoch nur dann, wenn jemand wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet hat, welche den Verstorbenen bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre. Da der Instanzrichter in Beziehung auf den Angekl. R. festgestellt hat, daß von demselben die gegen ihn zur Anklage gebrachte unwahre Aeußerung über den verstorbenen Amtsgerichtsrat S. nicht wider besseres Wissen, sondern mit dem Glauben an die Wahrheit des Geäußerten gemacht worden sei, liegt der durch den § 189 a. a. O. mit Strafe bedrohte Thatbestand nicht vor, und konnte der Strafantrag, welchen die Witwe und die Töchter des S. gestellt haben, den Erfolg der Verurteilung und Bestrafung des Angekl. nicht herbeiführen. (Urt. III 14. Dez. 1881 R III 798.)

§§ 198, 199.

Absicht zu beleidigen hierbei.

d) **Wechselseitige und auf der Stelle erwiderte Beleidigung** (§§ 198, 199 StrGB.).

21. Der AR. erklärt das Vorhandensein wechselseitiger, auf der Stelle erwiderter Beleidigungen — den Fall des angeführten § 199 — deshalb nicht für vorliegend, weil in dem Schreiben des Klägers vom 4. Juli 1878 die Absicht zu beleidigen nicht gefunden werden könne. Zum Thatbestande einer Beleidigung gehört jedoch die Absicht zu beleidigen nicht, vielmehr ist grundsätzlich schon das Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter der Kundgebung genügend. Auch seine, jenem Ausspruche angeschlossenen Erwägungen ergeben, daß er die Sachlage lediglich von dem Gesichtspunkte aus, als komme es auf die Absicht zu beleidigen an, geprüft hat. Der AR. hat daher die Anwendbarkeit des § 199 daselbst rechtsirrtümlich verneint. (Urt. II 5. Dez. 1879 R I 116.)

Zusammenhang wechselseitiger Beleidigungen.

22. Die §§ 198 und 199 StrGB. sind den §§ 161 und 153 des preuß. StrGB. nachgebildet. Konnte auch für letztere angesichts der Entstehungsgeschichte derselben und des Platzes, welcher ihnen in systematischer Beziehung gegeben war, vielleicht mit gutem Grunde die Ansicht vertreten werden (vgl. Goltd. Arch. XV 373), daß die wechselseitigen Beleidigungen identisch seien mit den auf der Stelle erwiderten, und der § 153 ihre materielle, der § 161 ihre prozessuale Behandlung zu regeln bezweckte, so kann dies doch für die §§ 198 und 199 RStrGB. nicht maßgebend sein. Denn bei der unmittelbaren Aufeinanderfolge beider Bestimmungen läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber für denselben Begriff verschiedene Bezeichnungen gewählt haben sollte. Man wird die Bestimmung des § 198 auch auf zeitlich auseinanderliegende Beleidigungen anwenden müssen. Dies wird auch allseitig zugegeben, vielfach aber behauptet, daß unter wechselseitigen Beleidigungen nur solche zwischen denselben Personen gewechselte Beleidigungen zu verstehen sind, zwischen

denen ein ursächlicher oder sonstiger thatsächlicher Zusammenhang stattfindet. Damit wird jedoch eine Bedeutung in das Wort „wechselseitig" hineingetragen, die demselben an sich nicht zukommt. Hat man dem Obigen nach zuzugeben, daß die wechselseitigen Beleidigungen nicht auf die Fälle der eigentlichen Retorsion beschränkt sind, so fehlt es an einer genügenden Veranlassung, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden Beleidigungen für notwendig zu erklären. Denn das Wort „wechselseitig" bezeichnet an sich nur, daß jede der Parteien die andere beleidigt hat. Die Mot. zu diesem § ergeben für die hier vorliegende Frage nichts entscheidendes Man wird aber nicht fehlgreifen, wenn man den Grund für die in solchem Falle eintretende Verlängerung der Antragsfrist in der Erwägung erblickt, daß es demjenigen, der wegen Beleidigung von seiten einer Person angegriffen wird, ohne Unbilligkeit nicht verwehrt werden könne, nun auch seinerseits eine noch nicht verjährte Beleidigung zu verfolgen, welche ihm selbst von dem Kläger widerfahren ist, und deren Verfolgung innerhalb der Rügefrist er vielleicht in der Erwartung unterlassen hat, daß auch Kläger die ihm zugefügte Beleidigung nicht verfolgen werde. Diese Erwägung trifft aber nicht blos in dem Falle zu, wenn ein ursächlicher oder thatsächlicher Zusammenhang zwischen den beiden Beleidigten vorliegt. (Urt. II 4. Juni 1880 E II 87.)

§§ 198, 199. Zusammenhang wechselseitiger Beleidigungen.

23. Gegenüber dem Antrage des Angekl., ihn in Anwendung des § 199 für straffrei zu erklären, ist in den Urteilsgründen gesagt, „§ 199 könne hier nicht herangezogen werden", indem festgestellt wird, daß der Angekl. die von ihm ausgesprochene Beleidigung prämeditiert hatte und daß sie nicht das Ergebnis momentaner Erregung, namentlich nicht durch die in geringschätzender Form erfolgte Ablehnung des Duells seitens des Dr. W. ursächlich bedingt war. Der vorige Richter hat sonach nicht, was rechtlich nicht zu beanstanden gewesen wäre, seinem Ermessen folgend die Straffreierklärung abgelehnt, sondern er hat die Vorschrift des § 199 für rechtlich unanwendbar erklärt. Dies ist rechtsirrig. Auch dann, wenn eine Beleidigung im voraus als Antwort auf eine erwartete Beleidigung in Aussicht genommen (prämeditiert) war, kann sie, wenn sie zum Ausdruck kommt, die Erwiderung einer Beleidigung auf der Stelle bilden. Bedeutungslos für diesen gesetzlichen Begriff ist es ferner, ob die beleidigende Kundgebung des zuerst Beleidigten das Ergebnis momentaner, durch die erlittene Beleidigung hervorgerufener Erregung bildet. Voraussetzung einer auf der Stelle erwiderten Beleidigung ist vielmehr lediglich die Kontinuität und der innere Zusammenhang beider Beleidigungen. Nur wenn diese räumliche oder zeitliche Kontinuität fehlt, kann sie Ersatz darin finden, daß der zuerst Beleidigte sich später zu einer beleidigenden Erwiderung durch die Wirkung der erlittenen Kränkung, den Affekt hinreißen ließ. Auch wenn dieser Affekt den gesetzgeberischen Grund für die Strafbefreiung des zuerst Beleidigten bilden würde, so wäre dies für die Anwendung des § 199 bedeutungslos, weil in dem Gesetze dieser Affekt nicht für eine Voraussetzung der Strafbefreiung erklärt ist. Zudem aber würde dieser Grund — der Affekt — die in § 199 gleichfalls zugelassene Strafbefreiung desjenigen nicht rechtfertigen, welcher zuerst beleidigt hat. (Urt. I 17. Juni 1897 Goltd. XLV 277.)

Prämeditation auf der Stelle erwiderter Beleidigungen.

Berufspflicht, besondere, Außer-Augen-setzen der durch dieselbe gebotenen Aufmerksamkeit bei Körperverletzung und Tötung (§ 222 Abs. 2, § 230 Abs. 2; § 232 StrGB.).

§§ 222 Abs. 2; 230 Abs. 2; 232.

Das StrGB. erhöht die Strafe bei fahrlässiger Körperverletzung und Tötung, wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Diese drei Kategorien unterscheiden sich insofern wenig, als keine scharfen Grenzlinien zwischen denselben bestehen, in ihrer Wirkung gar nicht. Deshalb sind in Folgendem die drei Kategorien zusammengefaßt und zwar unter dem Stichwort **Berufspflicht**, weil Verletzung der Amtspflicht selten vorkommt; die beiden anderen sich aber fast decken.

1. Beruf ist jede selbstgewählte Lebensthätigkeit, welche die Verpflichtung begründet, sich den Aufgaben desselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen, und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt, als welche unter gleichen Verhältnissen bei jedem Anderen gefordert werden muß. In diesem Sinne ist aber auch der Betrieb der Landwirtschaft als ein Beruf aufzufassen. Die Ausdrucksweise des § 232 StrGB., wonach der Strafantrag erforderlich ist, wenn die Körperverletzung mit Uebertretung einer Berufspflicht begangen ist, kann nur dahin verstanden werden, daß es für wesentlich hat erklärt werden sollen, ob von dem Handelnden nach der ihm innewohnenden, und vermöge oder zum Zwecke der Ausübung seines Berufes erworbenen besonderen Sachkunde eine besonnenere und aufmerksamere Handlungsweise zu fordern war, als die von jedem Dritten zu beanspruchende. Die fahrlässige Körperverletzung ist daher mit Uebertretung einer Berufspflicht begangen, wenn der Thäter das Maß der erforderlichen Umsicht und Sorgfalt vermöge seines Berufes zu ermessen und anzuwenden imstande war, gleichwohl aber diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu deren Anwendung hiernach eine besondere Verpflichtung für ihn bestand. In diesem Sinne findet das angefochtene Urt. in der von dem Angekl. bei der Verletzung des K. aus den Augen

Begriff der Berufspflicht.

§§ 222 Abs. 2; 230 Abs. 2; 232. Begriff der Berufspflicht.

gesetzten Aufmerksamkeit nicht diejenige, deren Aufwendung ihm besonders wegen seines Berufes oblag und rechtfertigt damit aus § 232 StrGB. die von ihm unterstellte Notwendigkeit eines Strafantrages des Verletzten, welcher nicht vorliegt. Das angefochtene Urt. bezieht sich dann weiter darauf, daß der Angekl. auch in seinem Berufe nicht thätig war, als er den K. überfuhr. Die Uebertretung einer Berufspflicht ist aber nicht begrifflich davon abhängig, daß der fahrlässige Mangel an Aufmerksamkeit bei einer Thätigkeit vorkam, die zur Ausübung des Berufes selbst zu rechnen war. Die betreffende Feststellung würde daher rechtlich nicht genügen, um die Folgerung darauf zu stützen, daß es im vorliegenden Falle eines Strafantrages bedurft habe. (Urt. III 11. Febr. 1880 E I 203; R I 341; Goltd. XXVIII 150.)

Allgemeine Verpflichtung keine Berufspflicht.

2. Der AR. unterstellt als richtig, daß der Angekl. Bauplätze ankauft und dieselben mit Gebäuden zum Zwecke der Weiterveräußerung bebaut. Er nimmt hiernach mit Recht an, daß das Gewerbe des Angekl. sich nicht nur auf den Ankauf verkäuflicher Häuser erstreckt hat. Auch wird von ihm anerkannt, daß der Angekl. als Gewerbetreibender die erforderliche Aufmerksamkeit außer Augen gesetzt hat, indem er unterlassen, bei dem hier in Rede stehenden, in den Bereich seines Gewerbebetriebes fallenden Bau einen qualifizierten Sachverständigen zuzuziehen, daß der Angekl. also bei Ausübung seines Gewerbes gefehlt hat. Dies genügt aber nicht zur Anwendung des § 222 Abs. 2 StrGB., da darin erfordert wird, daß der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er außer Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Eine solche in seinem Gewerbe begründete besondere Verpflichtung des Angekl. zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, hatte der AR. mit Recht verneint. Der Angekl. hat vorliegend nicht als Bautechniker fungiert, sondern war lediglich Bauherr. Die Verpflichtung, einen qualifizierten Sachverständigen zuzuziehen, trifft jeden Bauherrn. Indem Angekl. solches unterließ, hat er daher nicht eine ihm durch sein Gewerbe auferlegte besondere Verpflichtung verletzt. (Urt. II 23. April 1880 R I 649.)

Verleihen von Sachen als Gewerbe.

3. In § 222 Abs. 2 u. § 230 Abs. 2 StrGB. wird unter Gewerbe eine fortgesetzte, auf Erzielung eines Erwerbes gerichtete Thätigkeit verstanden. Die Nichtigkeitsbeschwerde faßt den Begriff des Gewerbes offenbar zu eng auf, wenn sie eine Thätigkeit erfordert, welche die Erzeugung oder Bearbeitung oder den Umtausch oder den Vertrieb von Waren oder anderen Herstellungen zum Gegenstande hat; es kann vielmehr auch das Leisten persönlicher Dienste, wie das Verleihen von Sachen zum Gebrauche an Andere gewerbsmäßig betrieben werden. Wenn Angekl., wie die Instanzrichter annehmen, Hängegerüste auf Lager hält, und dieselben an Andere fortgesetzt gegen Entgelt, also gewerbsmäßig verleiht, so ist darin mit Recht der Betrieb eines Gewerbes gefunden, welcher für den Angekl. besondere gewerbliche Pflichten begründete. Ob der Angekl. für dieses Gewerbe zugelassen ist und Steuer zahlt, ist unerheblich. (Urt. II 4. Mai 1880 R I 726; Goltd. XXVIII 466.)

Berufspflicht der Fuhrwerker.

4. Wenn der § 230 StrGB. eine höhere Strafbarkeit der durch schuldbar unterlassene Aufmerksamkeit herbeigeführten Körperverletzung da statuiert, wo eine besondere Pflicht zu derselben in Amt, Gewerbe oder Beruf begründet war, so liegt ihm dabei der Gedanke zu Grunde, daß mit der durch die Berufsausübung gegebenen größeren Einsicht in die Gefahr auch die Verpflichtung zur Anwendung größerer Vorsicht wächst. Diese Rücksicht findet ihren Platz bei *jedem* Berufe, dessen Ausübung eine Gefahr in sich birgt, sie schließt die von der Rev. gewollte Beschränkung auf solche Berufsarten aus, welche eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit zur Voraussetzung haben, und findet ihren Ausdruck in der ganz allgemeinen Fassung: Amt, Beruf oder Gewerbe. Es kommt darnach nicht in Betracht, ob, wie die Rev. bestreitet, die Fuhrwerker einen besonderen Stand bilden oder zur Kategorie der Arbeiter gehören: auch ein Handarbeiter kann als zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet erscheinen, wenn die Art seiner Handarbeit eine Gefahr für die körperliche Integrität anderer mit sich bringt, und das angefochtene Urt. konnte ohne Rechtsirrtum feststellen, daß dem Angekl. als einem das Fuhrgeschäft gewerbsmäßig Betreibenden und als Fuhrknecht von Beruf die besondere Pflicht oblag, in Ortsstraßen nicht allzu rasch, nicht zu nahe am Straßenrande und nicht ohne Ausblick auf die Fahrbahn sein Gespann zu leiten. (Urt. I 2. Dez. 1880 E III 84; R II 594.)

Berufspflicht des Kaufmanns.

5. Die Erwägung des Vorrichters, welche allein die das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 negierende Feststellung stützt, und dahin lautet: „Der Umstand, daß er als Kaufmann die Explodierbarkeit des Benzins kannte, oder kennen mußte, würde ihn zwar bei Anwendbarkeit des § 230 Abs. 1 StrGB. strafbarer erscheinen lassen, würde ihn auch vielleicht verpflichten, *innerhalb seines Gewerbebetriebes* besondere Vorkehrungen zu treffen, um Verletzungen anderer durch Benzin unmöglich zu machen, verpflichtet ihn aber im Vergleiche zu seinen mit Benzin nicht Handel treibenden, aber auch die Gefährlichkeit des Benzin kennenden Mitbürgern nicht zu einer *besonderen*

Aufmerksamkeit bei Fragen, welche noch dazu außerhalb des Geschäftsbetriebes nach dem Vorhandensein explodierbarer Stoffe an ihn gerichtet sind", beschränkt rechtsirrig die dem Kaufmanne vermöge seines Gewerbes obliegenden besonderen Verpflichtungen auf die Thätigkeit innerhalb des Gewerbebetriebes. Eine solche Einschränkung widerspricht dem Wortlaute und dem Zwecke der Vorschrift in Abs. 2 a. a. O. Der Begriff einer vermöge des Amtes, Berufes oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit setzt nicht, wie der Vorrichter annimmt, ein Verhalten innerhalb einer Amts- oder Berufsthätigkeit oder des Gewerbebetriebes voraus, es genügt vielmehr, wenn nach Lage der Umstände der Beamte oder Gewerbetreibende durch sein Amt oder seine Berufsthätigkeit darauf hingewiesen wird, einer Verpflichtung, welche an sich jedermann obliegt, in besonderem Maße nachzukommen. Dieser Unterschied ist von Bedeutung, denn der Kreis der dem Beamten oder Kaufmann innerhalb der Berufsthätigkeit obliegenden Pflichten deckt nicht den ganzen Umfang der ihnen vermöge des Amtes oder Berufes obliegenden Verpflichtungen. (Urt. II 1. März 1881 R III 89.)

§§ 222 Abs. 2; 230 Abs. 2; 232. Berufspflicht des Kaufmanns.

6. Die verehelichte B. ließ das 10 Monate alte kranke Kind ihrer Schwester behufs Hebung der Krankheit durch die Angekl., eine angestellte Hebamme, „ziehen". Bei dem hierbei von der Angekl. angestellten Versuch, den linken Fuß und die linke Hand des Kindes auf dem Rücken zusammenzubringen, brach dessen Oberschenkelknochen.

Berufspflicht der Hebamme.

Bei der Auslegung des § 230 Abs. 2 StrGB. hat der erste Richter rechtlich geirrt. Der Grund jener Strafschärfungsvorschrift liegt in der Erwägung, daß von denjenigen, welche ein bestimmtes Amt übernehmen, sich einem bestimmten Berufe oder einem besonderen Gewerbe widmen, wegen der durch die Thätigkeit in der selbstgewählten Lebensstellung gegebenen, bezw. anzunehmenden größeren Einsicht bei allen zur Ausübung ihres Amtes, Berufes, bezw. Gewerbes gehörenden Handlungen die Anwendung eines höheren Maßes von Aufmerksamkeit verlangt werden dürfe und müsse, als von anderen nicht in gleicher Lebensstellung befindlichen Personen. Dies hat § 230 a. a. O. dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er die in concreto vom Thäter außer Augen gesetzte Aufmerksamkeit zu der besonderen Verpflichtung der Aufmerksamkeit in Beziehung gesetzt hat, welche dem Thäter vermöge seines Amtes, Berufes, Gewerbes obliegt. Daraus folgt, daß der Thäter bei Vornahme der betreffenden fahrlässigen Handlung zwar nicht gerade in seinem Amte, Berufe oder Gewerbe thätig gewesen zu sein braucht, daß die Handlung selbst aber jedenfalls in den Kreis der Amts-, Berufs- oder Gewerbshandlungen fallen muß. Denn nur für solche Handlungen werden die Beamten rc. durch ihr Amt, ihren Beruf, bezw. ihr Gewerbe darauf hingewiesen, einer Verpflichtung, welche an sich jedem obliegt, in besonderem Maße nachzukommen, während ihre anderweiten, zur Ausübung ihres Amtes, Berufes, Gewerbes nicht gehörigen, damit in keiner Beziehung stehenden Handlungen, da sie bez. deren keine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit haben, derselben strafrechtlichen Beurteilung unterliegen, wie die anderer Personen. Da nun der erste Richter durch die Feststellung, daß die Angekl. die mit dem Kinde vorgenommene Manipulation mit Uebertretung ihrer Berufspflicht als Hebamme unternommen habe, indem den Hebammen die Anwendung von Heilmitteln außer bei der Geburt und kurz nachher, und die Anwendung abergläubischer Mittel überhaupt instruktionell verboten war, konstatiert hat, daß ihre sehr lässige Handlung nicht in den Kreis der ihr als Hebamme obliegenden, bezw. gestatteten Handlungen fällt, so kann ihre That, soweit es sich um ihren Beruf als Hebamme handelt, auch nicht unter die Strafvorschrift des § 230 Abs. 2 StrGB. subsumiert werden. Wenn die Angekl. etwa, was nicht festgestellt ist, neben ihrem Berufe als Hebamme die Kurpfuscherei gewerbsmäßig betrieben hätte, so würde sie vermöge der Ausübung des Gewerbes der Heilkunde, worunter zweifellos der vorliegende Fall zu rechnen wäre, zu einer besonderen Aufmerksamkeit verbunden gewesen sein, deren Unterlassung nach § 230 Abs. 2, 232 a. a. O. in Betracht käme, wobei die Uebertretung ihrer Pflicht als Hebamme rechtlich gleichgiltig wäre. (Urt. II 25. Okt. 1881 E V 74; R III 636.)

7. Das urteilende Gericht hat nicht geirrt, wenn es die Voraussetzung des Abs. 2 des § 222 StrGB. für vorhanden erachtete, wer als „Händler mit Fleischwaren" — was das Gericht bez. des Angekl. festgestellt hat — Schinken abgiebt, hat als solcher eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit und daher auch dazu, vorher festzustellen, ob diese Ware die Gesundheit und das Leben des Menschen gefährde. (Urt. I 1. Dez. 1881 R III 757.)

Handel mit Fleischwaren.

8. Unter Beruf ist jede selbstgewählte Lebensthätigkeit zu verstehen, welche die Verpflichtung begründet, sich den Aufgaben desselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen, und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt, als welche unter gleichen Verhältnissen bei jedem Anderen gefordert werden muß. Es ist weder erforderlich, daß dieser Beruf ein gewerbsmäßig betriebener sei, noch die einzige oder hauptsächliche Lebensthätigkeit des Betreffenden ausmache.*) Geht

Schlächtergesellen als Kutscher.

*) Der Angekl. war seinem eigentlichen Berufe nach Schlächtergeselle.

§§ 222 Abs. 2; 230 Abs. 2; 232.

man hiervon aus, so erscheint es unbedenklich und jedenfalls nicht rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter auf Grund der thatsächlichen Annahme, daß der des Fahrens kundige Angekl. sich von seinem Geschäftsherrn als Kutscher benutzen ließ, zu der Feststellung gelangt ist, daß der Angekl. den Beruf als Kutscher gehabt habe. (Urt. II 13. Jan. 1882 R IV 39.)

Erziehungsrecht kein Beruf.

9. In der Rev. wird zunächst behauptet: Die Frage, ob die Angekl. durch die ihr zur Last gelegten Handlungen eine Berufspflicht übertreten habe, sei überhaupt ohne Belang, weil die Vorschrift des § 232 Abs. 1 StrGB., wonach die mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangenen Körperverletzungen von Amtswegen zu bestrafen, nur auf fahrlässige, nicht aber auf leichte vorsätzliche Körperverletzungen sich beziehe. Diese Ansicht ist eine irrtümliche. Nach der Fassung, welche § 232 Abs. 1 StrGB., abweichend von den Vorschlägen des Entw. des Gesetzes in § 226, in Verbindung mit § 228 erhalten hat, ist es außer Zweifel, daß jene Vorschrift auch auf leichte vorsätzliche Körperverletzungen i. S. des § 223 StrGB. Anwendung findet. In zweiter Linie wird von der Rev. geltend gemacht: Das Gericht habe den Rechtsbegriff einer Berufspflicht i. S. des § 232 verkannt, indem es in der Verpflichtung der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder eine solche Berufspflicht erblickt habe. Diese Rüge muß als begründet erachtet werden. Als Beruf i. S. jener Gesetzesbestimmung kann nicht jede auf Grund sittlicher Gebote oder rechtlicher Vorschriften ausgeübte Thätigkeit, sondern nur eine selbstgewählte Lebensstellung mit den sich hieraus ergebenden besonderen Pflichten betrachtet worden. Für diese Auffassung spricht nicht nur der gewöhnliche Sprachgebrauch, sondern auch der Umstand, daß das Gesetz die Berufspflicht neben der Amts- und Gewerbepflicht genannt hat. Unter jenen Gesichtspunkt kann die Erziehung der Kinder durch ihre Eltern nicht gebracht werden; dieselbe beruht allerdings auf einer sittlichen Verpflichtung und auf Vorschriften des positiven Rechts, sie ist aber keine berufliche Thätigkeit in dem oben hervorgehobenen Sinne. (Urt. I 9. Febr. 1882 E VI 24; R IV 144.)

Berufspflicht des Kurpfuschers.

10. Ohne Rechtsirrtum ist gegen den Angekl. festgestellt, daß er das Heilen von Krankheiten gegen Entgelt in einem größeren örtlichen Umkreise seit längerer Zeit berufsmäßig betreibt und daraus ein Gewerbe gemacht hat. Ist dies der Fall, so trifft auch unbedenklich die Voraussetzung zu, unter welcher die §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StrGB. eine besondere erhöhte Pflicht der Aufmerksamkeit vorschreiben und den Maßstab für fahrlässige Verschuldung nicht nach den allgemein geltenden Geboten der Vorsicht, sondern nach den für das spezielle Amt, den Beruf oder das Gewerbe besonders erhöhten Pflichten der Aufmerksamkeit normiert wissen wollen. Aus den amtlichen Motiven zum § 222 StrGB. (S. 115, 166) und den Verhandlungen im Reichstage (Sten. Ber. S. 661 ff.) erhellt, daß es die bewußte Absicht der Gesetzgebung war, gerade, um bei dem durch die GewO. freigegebenen ärztlichen Gewerbe die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit durch unqualifizierte, die Heilkunde gewerbsmäßig ausübende Personen strenge zu ahnden, derartige Kurpfuscher auch für Kunstfehler strafrechtlich verantwortlich zu machen und man deshalb von der Aufnahme milderer Strafbestimmungen zu Gunsten solcher speziell ärztlichen Fahrlässigkeit Abstand genommen hat. Deshalb ist der vom angefochtenen Urt. ausgesprochene Rechtssatz, daß, wer die Heilkunde gewerbsmäßig betreibt, Fehler gegen anerkannte Regeln der Heilkunde ebenso zu vertreten hat, wie eine geprüfte und approbierte Medizinalperson, nicht zu beanstanden. Und deshalb kann es dem Angekl. auch nicht zu statten kommen, daß, wie die Rev. geltend macht, in älterer Zeit oder auch gegenwärtig noch von einzelnen Aerzten das vom Angekl. eingeschlagene Heilverfahren als zweckmäßig angesehen worden ist. Da, wie die Vorinstanz thatsächlich annimmt, nach dem heutigen Stande der Wissenschaft dieses Heilverfahren erfahrungsgemäß als schlechthin schädlich erachtet wird, so war es die Pflicht des Angekl., wenn er sich auf das Heilen von Krankheiten gewerbsmäßig einließ, auch solche angeblich neueren Erfahrungsgrundsätze zu kennen und anzuwenden. Verabsäumte er dieses, so kann unbedenklich schon hierin strafbare Fahrlässigkeit i. S. des § 232 Abs. 2 StrGB. gefunden werden. (Urt. III 12. April 1882 R IV 313.)

Thatsächliche Bauleitung durch einen Zimmermeister.

11. Insofern das Instanzgericht festgestellt hat, daß Angekl. sachverständiger Zimmermeister ist, wurde ohne Rechtsirrtum angenommen, daß Angekl. einen Beruf bekleidet, welcher eine gewisse Sachkenntnis erfordert und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit bei Ausübung desselben nach sich zieht. Da nun der Instanzrichter weiter feststellt, daß bei dem in Rede stehenden Bau, obgleich dessen Ausführung einem Dritten übertragen war, der Angekl. thatsächlich die Bauleitung an sich gerissen und den Arbeitern Befehle erteilt hat, so sind die Voraussetzungen für Anwendung des § 230 Abs. 2 StrGB. gegeben; denn wenn der Angekl. als sachverständiger Zimmermeister den Bau leitete, so war er bei seinen desfallsigen Anordnungen vermöge seines Berufes zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet. Das Gesetz erfordert hierfür nicht eine Thätigkeit, welche zur Ausübung des Berufes selbst in dem Sinne zu rechnen, daß dem Thäter diese Berufsausübung oblag, es genügt, wenn

die bez. Thätigkeit in den Kreis der Berufshandlungen fällt, und diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle erfüllt, da der Angekl. eine Thätigkeit entwickelt hat, welche in den Berufskreis eines Zimmermeisters, als welcher nach der Feststellung des Erstrichters Angekl. den Bau leitete, fällt. (Urt. III 7. Juni 1882 R IV 535.) §§ 222, 230, 232.

12. Der erste Richter geht von dem Grundsatze aus, daß der § 230 Abs. 2 StrGB. nur auf solche Berufs- (Amts-, Gewerbs-) Klassen Anwendung finde, welche eine besondere berufsmäßige Sachkunde, eine korrekte Ausbildung und berufsmäßige Vorbildung, sowie technische Fertigkeiten zur Voraussetzung haben, weil man nur bei einem derartigen Berufe (Amte, Gewerbe) eine dem Handelnden innewohnende und vermöge oder zum Zwecke seines Berufes erworbene Sachkunde und deshalb eine aufmerksamere Handlungsweise fordern dürfe. Dies ist rechtsirrtümlich, wenn überhaupt die Rede davon sein könnte, daß das Lenken eines Fuhrwerks eine besondere Sachkenntnis und technische Fertigkeit nicht bedürfe. Der Grund der im § 230 Abs. 2 StrGB. ausgesprochenen Straferhöhung für fahrlässige Körperverletzungen liegt vielmehr in der, in den Motiven angegebenen und in der allgemeinen Fassung des Gesetzes: „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes" zum Ausdrucke gelangten Erwägung, daß jeder, welcher ein Amt, einen Beruf, ein Gewerbe als hauptsächliche Lebensthätigkeit erwählt, auch die Pflicht hat, sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als derjenige, welcher eine Thätigkeit nur in vereinzelten Fällen ausübt, und daß demgemäß nur von demjenigen, welcher eine selbstgewählte Lebensstellung einnimmt, deren Bethätigung eine Gefahr für die körperliche Integrität anderer in sich birgt, vermöge dessen ohne weiteres erwartet werden müsse, daß er die vorhandenen Gefahren richtig erkenne und die zur Abwendung derselben für das Publikum nötigen Maßnahmen gehörig anwende. Dieser gesetzgeberische Gedanke schließt die von dem ersten Richter angenommene Beschränkung des Strafges. auf technische und wissenschaftliche Berufsklassen, welche eine besondere Vorbildung erfordern, aus, erheischt vielmehr dessen Anwendung auf alle Amts-, Berufs- und Gewerbsarten, mit deren Ausübung Gefahr für die Gesundheit anderer verknüpft ist. Dies führt zur Anwendung des § 230 Abs. 2 a. a. O. auch auf diejenigen Personen, welche das Leiten von Fuhrwerken als „Gewerbe oder Beruf", sei es selbständig oder als Gehilfe bezw. Bediensteter eines Anderen, ausüben. Denn daß das Fahren mit Pferden, zumal in Städten — um welchen Fall es sich hier handelt —, mit großen Gefahren für das in den Straßen verkehrende Publikum verbunden ist, lehrt die tägliche Erfahrung, und derjenige, welcher als Wagenlenker, Fuhrknecht gewerbs- oder berufsmäßig thätig ist, ist für die aufmerksame Benutzung der zur Abwendung dieser Gefahren nötigen Maßnahmen in erhöhtem Maße verantwortlich, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich vorher faktisch die hierzu erforderliche Befähigung erworben hat. Auf diesen letzteren thatsächlichen Umstand hat das Gesetz keine Rücksicht genommen und konnte es der Natur der Sache nach auch nicht, wenn es seinen Zweck, „das Publikum vor Schädigung der den erwählten Beruf ꝛc. Ausübenden durch Unkenntnis und Pfuscherei" zu bewahren, erreichen wollte. Denn dieser Zweck würde gerade dann verfehlt sein, wenn man den faktischen Mangel der Qualifikation, welchen das Strafges. zu verhüten beabsichtigte, als Grund für die Straflosigkeit gelten lassen wollte. Im Gegenteil kann vielmehr in der Uebernahme und Ausübung eines mit Gefahren für andere verknüpften Amtes, Berufes oder Gewerbes ohne die hierzu erforderliche Befähigung schon für sich allein eine grobe Fahrlässigkeit gefunden werden. Es ist daher auch ferner rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter darauf Gewicht legt, daß bei einem Knechte von einer ihm innewohnenden und erworbenen Sachkenntnis im Fahren nicht die Rede sein könne. Das Gesetz setzt zwar von demjenigen, der einen Beruf sich erwählt hat, voraus, daß er sich die zu demselben erforderliche Sachkenntnis erworben hat. Die Verletzung der Berufspflicht hängt aber im konkr. Falle nicht davon ab, ob der Thäter sich diese Sachkenntnis seiner Verpflichtung gemäß erworben hatte. In dieser Beziehung ist das Erkenntnis des RG. (E I 203; R I 341) offenbar mißverstanden. Für den vorliegenden Fall kommt daher nur in Frage, ob der Angekl., wie die Rev. behauptet, von seinem Dienstherrn, dem Fleischermeister J., ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Fuhrwerkslenker in Dienst genommen ist und in der That auch diesen Dienst zwei Jahre lang fast täglich ausgeübt hat. Denn, wenn der Angekl. den Dienst als Fuhrwerkslenker, Fuhrknecht angenommen und versehen hätte, so wäre dies sein selbstgewählter Lebensberuf und er selbst vermöge dessen zu besonderer Aufmerksamkeit beim Fahren i. S. des § 230 Abs. 2 StrGB. verpflichtet gewesen. (Urt. II 9. Juni 1882 R IV 547.) Leiten von Fuhrwerken als Beruf.

13. Der Instanzrichter hat die Annahme, gegen welche der Angriff des Beschwerdeführers gerichtet ist, durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Angekl. dadurch, daß er bei seinen Fahrten ausschließlich selbst das Fuhrwerk leitete, thatsächlich fortgesetzt den mit besonderer Verantwortlichkeit verknüpften Beruf eines Geschirrführers ausgeübt habe, wenn auch diese Funktion nicht geradezu seinen Lebensberuf ausgemacht hätte. Er hat sonach Leiten des eigenen Fuhrwerkes.

§§ 222, 230, 232. Leiten des eigenen Fuhrwerks.

aus dem vielfach wiederholten Leiten seines eigenen Fuhrwerks seitens des Angekl. auf das Vorliegen eines Berufes als Geschirrführer geschlossen. Dieser Schluß ist als richtig nicht anzuerkennen. Die mehr oder weniger häufige Wiederholung einer gewissen Thätigkeit rechtfertigt zwar die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit, nicht aber die des Berufes. Unter ihm ist, wie das RG. bereits mehrfach ausgeführt hat, die selbstgewählte Lebensthätigkeit zu verstehen, welche die Verpflichtung begründet, sich den Aufgaben derselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen, und welche zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt. Er erfordert also die freie Entschließung zur Ausführung dieser Thätigkeit unter Uebernahme der mit ihr verbundenen Pflichten und zwar als einer Lebensthätigkeit. Die Gleichstellung des Berufes mit dem Amte und dem Gewerbe, welche sowohl im § 222 StrGB., wie im § 230 das. zum Ausdruck gebracht ist, ergiebt, daß nicht jede Thätigkeit, auch wenn mit ihr die gedachten Pflichten an sich verbunden sind, eine Lebensthätigkeit ist, sondern daß sie es nur dann wird, wenn sie der Ausführung eines Lebenszweckes dient. Gleichwie derjenige, welcher sich selbst ärztlich behandelt, noch nicht den Beruf eines Arztes ausübt, hat auch derjenige, der sein eigenes Fuhrwerk leitet, noch nicht den Beruf eines Geschirrführers. Erst wenn seine Thätigkeit entweder Teil oder Ausfluß eines anderen Berufes, wie beispielsweise das eines Landwirtes, ist, oder wenn sie dem Dienste anderer gewidmet wird, gleichgiltig ob mit oder ohne den Charakter eines Gewerbebetriebes, tritt sie als Ausübung eines Berufes auf und ist eine Lebensthätigkeit. Dieser Auffassung kann die Erwägung nicht entgegengehalten werden, daß derjenige, welcher fortgesetzt Handlungen vornimmt, die, als Berufsthätigkeit ausgeübt, mit Berufspflichten verbunden sind, daß derjenige, der fortgesetzt sein eigenes Gespann selbst leitet, sich also die Geschicklichkeit und technische Gewandtheit eines Geschirrführers beilegt, auch stillschweigend die Beobachtung der Pflichten eines berufsmäßigen Geschirrführers übernimmt. Denn die Annahme einer vermöge des Berufes obliegenden besonderen Verpflichtung setzt die Ausübung eines Berufes, einer berufsmäßig geübten Thätigkeit voraus. Freilich handelt, wer sich dessen bewußt ist, daß seine Thätigkeit mit besonderen Gefahren für andere verbunden ist, zweifellos fahrlässig, wenn er die Beobachtung der zur Vermeidung dieser Gefahren erforderlichen Aufmerksamkeit aus den Augen setzt; allein die ihm obliegende Pflicht ist die allgemeine, jedem Staatsbürger obliegende und keine besondere Berufspflicht. Hieraus ergiebt sich, daß der Schluß, es habe der Angekl., weil er mit seinem eigenen Fuhrwerke wiederholt von S. nach Ch. gefahren ist (daß die Fahrten zur Ausübung eines anderen Berufes des Angekl. dienten, hat die Vorinstanz nicht festgestellt), in dem Leiten seines Pferdes einen Beruf ausgeübt, nicht zutrifft. (Urt. III 7. Juni 1883 R V 416.)

Leiten des eigenen Fuhrwerkes zu Gewerbszwecken.

14. Die Rev. des Angekl. wendet ein, der Angekl. sei in seiner Eigenschaft als Schlächtermeister nicht zu einer besonderen Obacht auf das von ihm zufällig geführte Gespann verpflichtet gewesen; eine solche Verpflichtung treffe nur denjenigen, der durch den Transport von Personen oder Sachen seinen Unterhalt erwerbe. Hiernach findet die Rev. die gerügte Rechtsverletzung nicht darin, daß die cit. Vorschrift auf eine Fahrlässigkeit angewandt worden sei, welcher der Angekl. bei einer Handlung, die zwar an sich und ihrer Beschaffenheit nach in sein Gewerbe fiel, aber an jenem Tage nicht zur Ausübung dieses Gewerbes geschah, sich schuldig gemacht habe, sondern darin, daß die Vorschrift auf eine Handlung angewandt worden sei, welche an sich und ihrer Beschaffenheit nach zu seiner gewerbsmäßigen Thätigkeit überhaupt nicht gehörte. Allein die Sätze der Urteilsgründe ergeben das Gegenteil. Darnach betrieb der Angekl. regelmäßig die Lenkung eines Fuhrwerkes zum Zwecke der Ausübung seines Gewerbes als Schlächter, speziell zum Viehtransport und zu sonstigen Geschäftsreisen; sie gehörte zu der Art, wie er seinen gewerbsmäßigen Geschäftsbetrieb eingerichtet hatte, und dieser für bewiesen erklärten Thatsache steht natürlich der Umstand nicht entgegen, daß andere Schlächter ihr Gewerbe auf andere Art ausüben mögen, daß also die regelmäßige Lenkung eines Fuhrwerkes nicht zu den notwendigen Merkmalen der Ausübung dieses Gewerbes gehören mag. Demnach läßt sich auch nicht einmal mit der Rev. behaupten, daß der Angekl. nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden könne, die aus dem Transporte von Sachen ihren Unterhalt erwerben, sofern damit nicht der Transport von Sachen — oder Personen — als die ausschließliche Erwerbsquelle hat gemeint sein sollen; vielmehr trug für den Angekl. der Transport von Vieh mittels Fuhrwerkes, da er ihn als einen regelmäßigen Modus seiner Gewerbsthätigkeit übte, auch zur Erwerbung seines Unterhaltes bei. (Urt. III 3. Jan. 1884 R VI 14.)

Amts- oder Berufspflicht. Begriff.

15. Die strafschärfende Vorschrift des Abs. 2 des § 222 StrGB. beruht auf der Erwägung, daß von demjenigen, der ein bestimmtes Amt übernimmt oder sich einem bestimmten Berufe oder besonderem Gewerbe widmet, wegen der durch die Thätigkeit in der selbstgewählten Lebensstellung gegebenen bez. anzunehmenden größeren Einsicht

bei allen zur Ausübung des Amtes, Berufes oder Gewerbes gehörenden Handlungen die Anwendung eines höheren Maßes von Aufmerksamkeit verlangt werden dürfe und müsse, als von anderen nicht in gleicher Lebensstellung befindlichen Personen. Da nun das Gesetz sich nicht der Wendung „in Ausübung seines Amtes 2c.“, sondern des Ausdruckes „vermöge seines Amtes 2c.“ bedient, so folgt die Anwendbarkeit desselben nicht blos dann, wenn der Thäter bei Vornahme der fahrlässigen Handlung in seinem Amte, Berufe oder Gewerbe thätig ist, sondern auch dann, wenn die Handlung in den Kreis der Amts-, Berufs- oder Gewerbshandlungen überhaupt fällt. Dies scheint das Instanzgericht verkannt zu haben. An verschiedenen Stellen der Urteilsgründe wird festgestellt und besonders betont, daß der Angekl. Ingenieur und als solcher auch für die von ihm vorgenommene Herstellung der Seilfahrtseinrichtung Fachmann sei. Es nimmt somit die Vorinstanz an, daß der Angekl. den Beruf und die selbstgewählte Lebensstellung eines Ingenieurs hat, und daß diejenige Handlung, welche sie als eine fahrlässige bezeichnet, in den Kreis seiner Berufshandlungen fällt, daß er deshalb bei ihrer Vornahme diejenigen Kenntnisse und Erfahrungen zu verwerten verpflichtet war, welche ihm vermöge seines Berufes innewohnten. Wenn sie dennoch den Abs. 2 des cit. § für anwendbar nicht erachtet, so liegt die Vermutung nahe und erscheint zum wenigsten die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sie mit Rücksicht auf die Bedingungen der Anstellung des Angekl. und auf den durch sie beschränkten Kreis seiner Thätigkeit als Angestellter bei der Grubenverwaltung nur diejenige Handlung desselben als unter den Abs. 2 das. fallend angesehen hat, welche innerhalb seiner Funktionen als Angestellter liegt. Ist sie aber von dieser Ansicht ausgegangen, so trifft der Vorwurf eines Rechtsirrtums zu. (Urt. IV 16. Mai 1885 R VII 301.)

§§ 222, 230, 232. Amts- oder Berufspflicht. Begriff.

16. Die Angekl. verrichtet im Hause G. zu B. die Arbeiten des Portiers, und ist ihr insbes. die Reinigung und die Beleuchtung der Treppen von dem Hauseigentümer übertragen. Es ist ihr zur Last gelegt, daß sie am 18. Mai 1885 durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung der B. verursacht habe, indem sie des Abends nach Eintritt der Dunkelheit die Treppenflure des gedachten Hauses zu erleuchten unterließ und dadurch veranlaßte, daß die B., welche des Abends gegen 9½ Uhr die Treppe passierte, fehltrat, herunterstürzte und sich verletzte. Der Vorderrichter hat auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil es an einem gegen die Angekl. gerichteten Strafantrage fehle. Die Rev. des StA. macht geltend, daß die Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung unter Uebertretung einer Berufspflicht aus § 230 Abs. 2 StrGB. habe bestraft werden müssen und, da es eines Strafantrags nicht bedurfte, nicht auf Einstellung des Verfahrens habe erkannt werden können.

Treppenbeleuchtung als Berufspflicht.

Es muß zugegeben werden, daß die oben wiedergegebenen Gründe des Vorderrichters die getroffene Entscheidung nicht rechtfertigen. Wenngleich es richtig ist, daß der Hauseigentümer, wenn er regelmäßig das Gas anzündet, durch welches die Flure und Treppen seines Hauses erhellt werden, ein Gewerbe nicht ausübt, so folgt daraus nicht, daß derjenige, welcher diese Verrichtungen ein für allemal von dem Hauseigentümer des Erwerbes halber sich übertragen läßt und leistet, i. S. des § 230 Abs. 2 StrGB. ein Gewerbe nicht ausübt; denn dieser § versteht unter Gewerbe nichts anderes, als was sonst darunter verstanden wird: eine auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Thätigkeit, und diese kann auch in dem Leisten persönlicher Dienste, selbst solcher, welche eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit nicht zur Voraussetzung haben, bestehen. Es würde aber auch, wenn, wie nach dem von dem Vorderrichter vorgetragenen Sachverhalte als festgestellt anzunehmen ist, die Angekl. in dem fraglichen Hause die Arbeiten eines Portiers verrichtet, also die Stellung und Funktion eines Portiers innehat, in dieser selbst gewählten Lebensthätigkeit i. S. jenes § 230 ein Beruf gefunden werden können. Die Bezeichnungen: Amt, Beruf, Gewerbe in § 230, wie die Bezeichnungen: Amts-, Berufs-, Gewerbspflicht in § 232 Abs. 1 a. a. O., sind als gleichwertig nebeneinander gestellt und gegeneinander scharf nicht abzugrenzen; es wird insbes. das Gewerbe als Beruf, die Gewerbspflicht als Berufspflicht regelmäßig sich qualifizieren lassen. Wenn nun der Vorderrichter in seiner weiteren, event. Ausführung — nur ein Gewerbe des Angekl. in Betracht ziehend und dieses unterstellend — erklärt, daß durch die Wahl solchen Gewerbes die Angekl. zur Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit schon deshalb nicht verpflichtet sein würde, weil eine derartige Gewerbsthätigkeit eine besondere Aufmerksamkeit allgemein nicht erfordert, so bleibt, ganz abgesehen von der Frage, ob diese Beurteilung den § 230 Abs. 2 erschöpft, immerhin zweifelhaft, ob der Vorderrichter den Abs. 2, welcher von einer besonderen Aufmerksamkeit überhaupt nicht spricht, richtig erfaßt hat, und dieser Zweifel wird erhöht durch die nachfolgende Erwägung, daß die Angekl. überdies nicht eine etwa gebotene Aufmerksamkeit außer Augen gesetzt, sondern nur zu thun unterlassen hat, was sie zu thun übernommen hatte. Denn der § 230 Abs. 2 tritt überhaupt nur in Betracht, wenn eine durch Fahrlässigkeit verursachte Körperverletzung eines Anderen feststeht oder unterstellt wird, und diese Fahrlässigkeit kann gerade darin bestehen, daß der Thäter unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit das zu thun unterlassen hat, was er zu thun übernommen hatte. (Urt. II 6. Nov. 1885 R VII 639.)

17. Das Gewerbe des Fuhrherrn besteht im Leisten und Stellen von Fuhren für Andere gegen Entgelt. Fährt er gegen Entgelt, so handelt er in Ausübung seines Gewerbes. Auch unentgeltliche Fuhren desselben fallen aber jedenfalls in den Kreis der Gewerbshandlungen; nicht nur wenn sie an sich von geschäftlicher Natur für den Fuhr-

Gewerbebetrieb eines Fuhrherrn.

§§ 222, 230, 232. Gewerbebetrieb eines Fuhrherrn.

herrn (zur Besorgung von Vorräten u. dgl.) sind, sondern auch wenn es sich um bloße Spazierfahrten handelt. Im vorliegenden Falle hat Angekl. vier Personen neben seinem Kutscher auf seinem Wagen gehabt, um nach W. in ein Vergnügungslokal zu gelangen; damit war dargelegt, daß es sich um eine Fahrt im Kreise des Gewerbebetriebes des Angekl. gehandelt hat. (Urt. II 8. Jan. 1886 R VIII 21.)

Gewerbebetrieb eines Pferdehändlers.

18. Die StrK. sagt, daß der Angekl. Handelsmann und Pferdehändler, verneint aber, daß er dadurch zu einer besonderen Aufmerksamkeit beim Fahren verpflichtet, weil er nicht dies, sondern das Handeln gewerbsmäßig betreibe, dagegen, wie ihm geglaubt wird, zum Fahren und Einfahren Kutscher halte, die technischen Zweige des Vertriebes der Pferde, wie Zureiten, Einfahren und Fahren durch Angestellte ausübe. Damit ist festgestellt, daß Zureiten, Einfahren und auch das Fahren ein Zweig des vom Angekl. betriebenen Pferdehandels ist, zu dessen technischem Betriebe mitgehört, und da festgestellt, daß der Angekl. sich mit dem Fahren bei dem fraglichen Unfalle befaßt und dadurch den Unfall verursacht hat, so kann der von der StrK. geltend gemachte Grund, der Angekl. habe diesen Zweig seines Gewerbes durch Angestellte ausgeübt, nichts anderes bedeuten, als daß der Angekl. von der Verpflichtung zur besonderen Aufmerksamkeit entbunden, weil er in seinem Gewerbe gewöhnlich nicht selbst gefahren, sondern seine Angestellte. Dies ist nach der obigen Ausführung richtig, wenn der Angekl. bei dem fraglichen Vorfalle nicht in Ausübung seines Gewerbes gefahren ist. Nach dieser Richtung hin fehlt es in dem Urt. aber an jeder Prüfung und Feststellung. (Urt. II 23. Sept. 1887 R IX 460.)

Berufsthätigkeit eines Fabrikleiters.

19. Der Angekl. hatte als technischer Leiter einer Fabrik angeordnet, daß Fabrikarbeiter bei Reparatur eines Daches den alten Schiefer herabschafften; eine dabei benutzte Leiter brach, und mehrere Arbeiter erlitten Verletzungen, welche, als fahrlässig verschuldet, dem Angekl. zur Last gelegt wurden. Darüber, ob es mit Verletzung einer Berufspflicht geschah, sagt das RG.:

Es muß dem angefochtenen Urt. darin beigepflichtet werden, daß, wenn erwiesenermaßen die Reparatur eines Fabrikgebäudes in Frage stand, und die Instandhaltung der Fabrikgebäude mit zu den Berufs- oder Gewerbspflichten des Fabrikdirektors gehörte, dann allerdings auch die hier inkriminierte Fahrlässigkeitshandlung in den Kreis der dem Angekl. vermöge seines Gewerbes obliegenden Funktion hineinfällt. Die fragliche Arbeit, welche Angekl. angeordnet hat, war technisch kein Ausfluß des Dachdecker- oder Zimmermannsgewerbes, bestand vielmehr, wenn auch in unmittelbarem Zusammenhange mit einer Dachreparatur, wesentlich in der Forträumung alter zur Fabrik gehörigen Baumaterialien von einer Stelle, wo sie nicht mehr hingehörten, an einen anderen, zu ihrer Aufbewahrung tauglichen Ort. Nun liegt es in der Natur der Sache, daß der verwickelte Mechanismus eines größeren Fabrikbetriebes, wie er sich äußerlich aus Gebäuden, Maschinen, Werkzeugen, Transportmitteln, Rohstoffen, Fabrikaten, Materialien und Menschenkräften der verschiedensten Art zusammensetzt, so sich auch funktionell nicht ausschließlich in der rein technischen Herstellung gewisser Fabrikerzeugnisse erschöpft, sondern eine erhebliche Reihe die eigentliche Fabrikation nur mittelbar fördernder Hilfs- und Nebenverrichtungen erfordert. Insbes. setzt der Fabrikmechanismus für seine produktive Thätigkeit notwendig voraus, daß der äußere Apparat der Produktionsmittel, Gebäude und Werkzeuge, in gehörigem Stande erhalten werde. Der für den Gesamtbetrieb verantwortliche Fabrikant, Fabrikleiter oder sonstige Gewerbetreibende ist als solcher auch mitverantwortlich für die Erhaltung dieses äußeren Fabrikapparates. Damit ist selbstredend nicht gesagt, daß schlechthin etwa die Reparatur von Dampfmaschinen zur Profession derartiger Gewerbtreibender gehört. Daß aber die Maschinen überhaupt zur rechten Zeit repariert werden, und daß die Reparatur durch geeignete Personen erfolgt, hierfür zu sorgen ist ein Fabrikdirektor oder Fabrikleiter vermöge seines Gewerbes allerdings besonders verpflichtet. Und maßt er sich, ohne die technischen Vorkenntnisse hierfür zu besitzen, die Ausführung der Reparatur persönlich an, so handelt er auch hierbei in Ausfluß seiner diese Reparatur an sich einschließenden Gewerbspflichten. Es ist nicht abzusehen, welchen Unterschied es bedingen soll, ob die Fahrlässigkeit in der Auswahl einer dritten, für die fragliche Verrichtung untauglichen Person oder in der Bestellung der eigenen ungeeigneten Person enthalten ist, und weshalb zwar jenes, nicht aber dieses Verhalten als Verletzung von Gewerbspflichten bezeichnet werden soll. — Nicht anders liegt die Sache hier. Nicht darauf kommt es an, ob Angekl. professioneller Dachdecker war oder nicht, sondern allein darauf, ob die mit der Reparatur eines Fabrikgebäudes unmittelbar zusammenhängende Forträumung des Schiefers sich objektiv innerhalb des Fabrikbetriebes vollzog, und ob Angekl. bei seinen diese Forträumung besonders regelnden Anordnungen innerhalb seiner besonderen Gewerbspflichten als für solche Anordnungen verantwortlicher Fabrikleiter handelte. (Urt. III 25. Okt. 1888 E XVIII 204.)

Vermieten von Wohnungen als Beruf.

20. Der Abs. 2 des § 230 knüpft die erhöhte Strafbarkeit nicht an den Betrieb bestimmter technischer, auf Ausbildung oder Kunstfertigkeit beruhender Arbeiten und erfordert

auch nicht, daß diese Arbeiten die Hauptbeschäftigung, den eigentlichen Lebenslauf des Betreffenden bilden. Er geht vielmehr davon aus, daß jeder Gewerbebetrieb vermöge der dafür zu beanspruchenden größeren Einsicht auch zur Anwendung höherer Aufmerksamkeit und Vorsicht bez. der damit für andere verbundenen Gefahr verpflichtet, und versteht dementsprechend unter Gewerbe überhaupt jede auf Erwerb gerichtete Thätigkeit, welche dieses Erwerbes wegen selbst gewählt und zu dem Zwecke ausgeübt wird, durch Fortsetzung derselben sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Worin diese Thätigkeit thatsächlich besteht und mit welchen Mitteln sie ausgeübt wird, ist für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 230 ebenso gleichgiltig, wie ihr Anfang und ihre ökonomische Bedeutung für den Betreibenden. Es kann deshalb auch vorliegend nichts Rechtswidriges darin gefunden werden, wenn der erste Richter das vom Angekl. neben seinem Getreidehandel betriebene fortgesetzte Vermieten von zehn Wohnungen in seinem Hausgrundstücke als einen Teil seiner Erwerbsthätigkeit und als einen Gewerbebetrieb gewürdigt hat, welcher ihn in Gemäßheit des Abs. 2 § 230 zur Anwendung der entsprechenden Aufmerksamkeit auf das Vorhandensein und die Abwendung der aus dem Mietsgebrauche der Wohnungen für die Mieter entstehenden Gefahren besonders verpflichtete. (Urt. IV 9. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 61.)

§§ 222, 230, 232. Vermieten von Wohnungen als Beruf.

S. unten Nr. 26.

21. Urt. IV 26. Febr. 1892 E XXII 418 f. Beamteneigenschaft Nr. 26 oben S. 245.

22. Das Gesetz kennt einen Unterschied, wie ihn das angefochtene Urt. macht, zwischen der Erkennbarkeit einer Gefahr auf Grund der gewöhnlichen Erfahrung und Urteilskraft*), des „gesunden Menschenverstandes", und der Erkennbarkeit auf Grund besonderer technischer oder wissenschaftlicher Voraussetzungen nicht. Es liegt in der Natur der Sache, daß derjenige, welchem technische oder wissenschaftliche Kenntnisse zur Seite stehen, eine in dem von diesen Kenntnissen umfaßten Gebiete bestehende Gefahr, auch wenn dieselbe ihrer Natur nach allgemeiner menschlicher Erkenntnis zugängig sein sollte, dennoch in der Regel einerseits leichter zu erkennen und abzuwenden in der Lage ist, als ein gewöhnlicher Mensch, andererseits aber auch, wie die Erfahrung lehrt, bei praktischer Thätigkeit auf jenem Gebiete diese Gefahr leicht zu unterschätzen oder unbeachtet zu lassen geneigt ist. Hieraus erklärt sich zunächst, daß und warum das Gesetz besonderen Nachdruck legt auf die Verpflichtung zur Aufmerksamkeit, welche aus einem Amte, Berufe oder Gewerbe folgt (§ 230 Abs. 2, § 222 Abs. 2 StrGB.); das Gesetz spricht hierbei nicht von einer besonderen, etwa nach Art des Amtes, Berufes oder Gewerbes verschiedenen Aufmerksamkeit, sondern von einer besonderen, d. h. durch Amt, Beruf u. s. w. erhöhten Verpflichtung zur Aufmerksamkeit und will zur Bethätigung dieser erhöhten Aufmerksamkeit anspornen; — sodann aber wird klar, daß es dem Willen und Zwecke des Gesetzes geradezu widerstreiten würde, wenn man annehmen wollte, die Verpflichtung zu jener Aufmerksamkeit beziehe sich nicht auf die Fälle gewöhnlicher Gefahr in dem zuletzt bezeichneten Sinne. Es liegt eben immerhin auch bei letzterer Art der Gefahr auf Seite des Beamten, des Technikers oder Gewerbetreibenden ein höherer Grad von Unachtsamkeit und Leichtsinn vor, wenn er diese Gefahr nicht erkennt und beseitigt, als bei einem anderen Menschen, der nicht mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen ausgerüstet ist, und diesem höheren Grade des Verschuldens, der nach der Anschauung des ersten Richters in gewisser Hinsicht geradezu entschuldigt würde, sollte durch eine verschärfte Strafbestimmung Rechnung getragen werden. (Urt. I 12. Juli 1894 E XXVI 55.)

Art der Verpflichtung zu höherer Aufmerksamkeit.

23. Urt. I 8. April 1895 E XXVII 167 f. Arzneien, deren unbef. Verkauf Nr. 4 S. 134.

24. Nach § 230 Abs. 2 StrGB. ist die fahrlässige Körperverletzung mit einer schwereren Strafe bedroht, falls der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet war. Voraussetzung für die Anwendung dieser Strafvorschrift ist also vor allem, daß der Thäter zur Zeit der That ein Gewerbe betrieb. Der Angekl. E. wird als Papierfabrikant bezeichnet. Als der Unfall sich zutrug, betrieb er indes die Fabrikation von Papier noch nicht. Sein Gewerbe begann erst mit den Handlungen, welche die Herstellung von Papier bezweckten. Wenn nun auch zu der Fabrikation Gebäude erforderlich sind, so ist doch keinesfalls die Errichtung derselben und noch weniger die Freilegung des hierzu erforderlichen Platzes von anderen Baulichkeiten bereits ein Teil der Papierfabrikation.**) Der Grund der Androhung einer schwereren Strafe im § 230 Abs. 2 liegt in der Erwägung, daß von demjenigen, der sich einem bestimmten Gewerbe widmet, eine größere Kenntnis der zur Ausübung desselben erforderlichen Handlungen und ein höheres Maß von Aufmerksamkeit bei Vornahme derselben zu

Fahrlässigkeit außerhalb der Gewerbshandlungen.

*) Der Angekl., ein Maurerlehrling, hatte im Streit mit einem Anderen denselben gestoßen, während beide auf einem Baugerüste standen.

**) E. errichtete eine Papierfabrik; bei Abbruch einer Scheune, die E. dem Z. aufgetragen hatte, war der Unfall geschehen.

§§ 222, 230, 232. Fahrlässigkeit außerhalb der Gewerbshandlungen.

verlangen ist, als von anderen Personen. Diese besondere Pflicht fällt aber fort bei Handlungen, welche zur Ausübung des Gewerbes nicht gehören. Der Abbruch vorhandener Gebäude zur Gewinnung des nötigen Platzes für die Fabrikgebäude ist aber keine Handlung, welche zur Ausübung der Papierfabrikation gehört. Sie fällt auch nicht unter die Einrichtung und Leitung der Papierfabrik, welche der Angekl. J. übernommen hatte. Sie ist allerdings unter Umständen erforderlich, um die einzurichtenden Gebäude herzustellen, gehört aber nicht zur Einrichtung und Leitung der Fabrik. J. hatte seine Dienste zwar bereits dem Angekl. E. gewidmet, betrieb schon damals ein Gewerbe. Der Abbruch der Scheune gehörte aber nicht zu seinen Gewerbshandlungen. (Urt. I 27. April 1896 E XXVIII 318.)

Pflichten des Lehrherrn gegen den Lehrling.

25. Zwischen derjenigen Aufmerksamkeit, deren Außerachtlassung aus § 230 Abs. 1 strafbar macht, und jener, deren Außerachtlassung die erhöhte Strafe des Abs. 2 nach sich zieht, ist kein qualitativer Unterschied, sondern das Gesetz sieht diejenige Fahrlässigkeit, durch welche eine Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verletzt wird, als eine höher strafbare an und gebraucht das Wort „besonders" nur deshalb, weil eben jene Pflichten besondere sind im Gegensatze zu den allgemeinen Pflichten eines jeden. Es kann sich also nur fragen, ob die Pflicht des Lehrherrn zur Erhaltung der Integrität des Körpers eines seiner Lehrlinge eine besondere Berufs- oder Gewerbspflicht ist. Dies muß aber bejaht werden. Die Rechte des Lehrherrn sind Rechte, welche ein Gewerbsmeister infolge der selbständigen Ausübung seines Gewerbes hat. Diesen Rechten entsprechen aber auch Pflichten, und auch diese sind Ausflüsse der Gewerbeausübung. Zu diesen Pflichten gehört die Aufmerksamkeit auf die Gesundheit des Lehrlings, und diese Pflicht, als eine besondere Gewerbspflicht, hat der Angekl. verletzt, indem er sich bei Ausübung des Züchtigungsrechtes ohne Ueberlegung vom Zorne hinreißen ließ. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt man auch mit der Erwägung, daß dem Lehrherrn das besondere Recht der Züchtigung eingeräumt ist nach demjenigen Maßstabe, wie es der Vater hat. Wie aber der Vater die Pflicht hat, bei Ausübung des Züchtigungsrechtes die Sorge für das Kind nicht außer Augen zu setzen, so hat sie auch der Lehrherr. Indem aber diese Rechte und Pflichten dem Lehrherrn als Ausfluß eines gewerblichen Rechtsverhältnisses übertragen sind, sind es besondere Gewerbspflichten. Durch die Analogie mit den väterlichen Rechten und Pflichten ist jedoch die Schlußfolgerung nicht gerechtfertigt, daß, weil die Stellung des Vaters gegenüber seinen Kindern keine Gewerbs- oder Berufspflicht ist, auch die nach dem Muster der väterlichen Rechte dem gewerblichen Lehrherrn übertragenen Rechte und Pflichten keine gewerblichen seien, obgleich die Grundlage dieser übertragenen Rechte eine gewerbliche ist. Dies zeigt schon der Umstand, daß das Züchtigungsrecht des Lehrherrn auf einer Bestimmung der GewO. beruht. Hierdurch ist zugleich widerlegt, was die Rev. darüber ausführt, daß der Gewerbsmeister nicht neben seinen gewerblichen Pflichten noch eine besondere Pflicht des Lehrherrn habe. Vielmehr ist die Pflicht des Lehrherrn eine besondere Gewerbspflicht. (Urt. III 30. Nov. 1896 E XXIX 226.)

Vermietung an sich kein Gewerbe.

26. Die Reichsgesetzgebung enthält keine Definition des Ausdruckes „Gewerbe", und zwar — nach den Mot. zu § 6 des Entw. der GewO. von 1869 S. 50 — weil die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwickelung eine scharfe Begriffsbestimmung nicht zuläßt. Aber sowohl nach dem Sprachgebrauche, als nach der Zusammenstellung mit Amt und Beruf in den Abs. 2 der §§ 222, 230 StrGB. können bloße Akte der eigenen Vermögensverwaltung für sich allein die Annahme eines Gewerbebetriebes auch dann nicht begründen, wenn in der verwaltenden Thätigkeit das fortgesetzte Streben nach vorteilhafter Nutzung des Vermögens zu Tage tritt. Insofern bedarf der in dem in R VII 638 veröffentlichten Urt. dieses Sen. aufgestellte Satz, von dem offensichtlich auch der Vorderrichter ausgegangen ist: unter Gewerbe i. S. des § 230 Abs. 2 sei „eine auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Thätigkeit" zu verstehen, einer Einschränkung. Ein Gewerbe kann hiernach, wie auch schon in dem Urt. v. 18. Sept. 1896 ausgesprochen ist, *lediglich* darin, daß der Hauseigentümer Wohnungen oder andere verfügbare Räume vermietet, nicht gefunden werden, obschon keineswegs ausgeschlossen ist, daß unter besonderen Umständen Vermietungen den Charakter einer Gewerbshandlung an sich tragen können. Dies letztere ist der Fall, wenn neben die bloße Vermietung der Räumlichkeiten und die damit notwendig verbundene Verwaltungsthätigkeit des Vermieters eine *anderweite* auf Erwerb gerichtete Thätigkeit tritt, derart, daß in der Gesamtheit nicht mehr eine bloße Vermögensnutzung vorliegt, sondern durch eine damit verbundene *werbende* Thätigkeit die Erzielung erhöhter Einnahmen oder sonstiger Vorteile bezweckt wird. Wann dieses zutrifft, bedarf der Feststellung im Einzelfalle, wobei namentlich ins Gewicht fallen kann: die Zahl und der Umfang der Miethäuser und der darin vermieteten Wohnungen, die Art ihres Erwerbes, das Bestehen eines anderweiten Gewerbes, mit dessen Betrieb die Vermietungen in Zusammenhang stehen, auch der Umstand, daß nicht blos die Räume als solche den Gegenstand des Mietvertrages bilden, sondern daneben noch Möbel, Betriebskräfte ꝛc. vermietet

werden. Nach den erstrichterlichen Feststellungen kommt jedoch nur in Frage, ob Vermietungen seitens eines Hauseigentümers schon um deswillen, weil sie eine dauernde Einnahmequelle bilden, als Gewerbe anzusehen sind. Diese Frage verneint der Sen. (Urt. II 4. Mai 1897 E XXX 106.) §§ 222, 230, 232. Vermieten kein Gewerbe.

S. oben Nr. 20.

27. Zwar ist es verfehlt, wenn die Rev. geltend machen will, daß eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit vermöge des Berufes auf seiten der Angekl. schon deshalb nicht gegeben sein könne, weil die Beleuchtung der Treppenflur für den Hauseigentümer selbst an und für sich keine Berufspflicht sei, und die Angekl. sie nur im Auftrage und in Vertretung des Hauseigentümers zu bewirken gehabt habe. Denn für die Verantwortlichkeit der Angekl. konnte nur ihr eigener Beruf, nicht der des Hauseigentümers bestimmend sein und deshalb nur in Frage kommen, in welchem Umfange die selbstgewählte Lebensthätigkeit als Dienstmädchen, in welcher der Beruf der Angekl. allein zu finden ist, für diese die besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit begründete, und ob die ihr übertragene und von ihr übernommene Arbeit der Treppenbeleuchtung in den Kreis der Berufshandlungen zu beziehen ist, für welche eine solche Pflicht anzuerkennen war. Letzteres kann indes nicht mit dem ersten Richter lediglich aus dem Umstande gefolgert werden, daß die Beleuchtungsarbeit der Angekl. von ihrer Dienstherrschaft ein für allemal übertragen war, und somit zu ihrem Geschäftskreise gehörte. Denn dieser Geschäftskreis umfaßte in Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen gemäß § 1 u. §§ 56 ff. der Gesindeordg. v. 8. Nov. 1810 alle häuslichen und wirtschaftlichen Verrichtungen, denen das Gesinde nach dem Willen der Herrschaft kraft der gesetzlichen Pflichten zum Gehorsam sich zu unterziehen hat, und kann somit auch Verrichtungen in sich schließen, deren Uebernahme lediglich auf dem Befehle der Herrschaft beruht und außerhalb der Berufsthätigkeit liegt. Letztere aber setzt eine selbstgewählte, dauernde und mit einer gewissen Sachkenntnis verbundene Thätigkeit voraus, welche eben dieser Sachkenntnis wegen für den den Beruf Ausübenden eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit mit sich bringt, und diese Voraussetzung läßt sich bei einem Dienstmädchen nur insoweit anerkennen, als es sich um Dienstleistungen handelt, welche dauernd übernommen wurden und eine Sachkunde erfordern, oder welche doch ortsüblich sind und nach der Verkehrssitte zu den gewöhnlichen und eigentlichen Obliegenheiten des Dienstmädchens gehören. (Urt. II 13. Juli 1897 E XXX 223.) Treppenbeleuchtung keine Berufspflicht eines Dienstmädchens.

Beschädigung von Urkunden s. **Unterdrückung** von Urkunden.

Beschimpfender Unfug an Gräbern s. **Grab**, beschimpfender Unfug.

Beschimpfender Unfug in Kirchen oder anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten (§ 166 StrGB.). § 166.

1. Es ist denkbar, daß es Begräbnisplätze giebt, welche lediglich zur Beerdigung von Leichen bestimmt sind und, weil sie keinen anderen Zweck haben, nicht als Orte angesehen werden können, die zu religiösen Versammlungen bestimmt sind. Im allgemeinen ist aber die Bestimmung der Kirchhöfe eine weitergehende. Sie dienen nicht nur zur Unterbringung der Leichen, sondern auch zu kirchlichen Begräbnissen, bei denen man den zum Gebet versammelten Leidtragenden den Charakter einer religiösen Versammlung nicht absprechen kann. Vorliegend stellt der erste Richter fest, daß auf dem fraglichen Kirchhofe die Mitglieder der evangelischen Gemeinde K. begraben werden und daß bei Begräbnissen zwar nur selten der Pfarrer, stets aber der Lehrer und Küster zugezogen wird, welcher vor der Trauerversammlung am Grabe ein Gebet liest. Wenn der erste Richter hieraus die Folgerung zieht, daß der Kirchhof in K. ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort ist, verkennt er die Tragweite der fraglichen Strafbestimmung nicht. Ein Ort, welcher nicht nur zufällig und infolge eines vorübergehenden Bedürfnisses, sondern dauernd durch Herkommen die Bestimmung hat, bei vorkommender Veranlassung religiöse Versammlungen einer gewissen Art in sich aufzunehmen, kann ohne Rechtsirrtum i. S. des § 166 a. a. O. für einen solchen erachtet werden, welcher, gleich einer Kirche zu religiösen Versammlungen bestimmt ist. Ebensowenig ist durch die Annahme des ersten Richters, daß der sog. alte Kirchhof, obwohl auf demselben nicht mehr begraben wird, seines ungetrennten Zusammenhanges wegen mit dem neuen Kirchhofe ein Ganzes bildet, also als Teil des neuen Kirchhofes den Charakter desselben trägt, eine Rechtsnorm verletzt. Insofern hat auch die Rev. Angriffe gegen das erstinstanzliche Urt. nicht gerichtet. Sie meint nur, daß der Beschwerdeführer durch diejenigen Handlungen, welche er auf dem Kirchhofe vorgenommen hat, beschimpfenden Unfug nicht verübt habe. Aber auch nach dieser Richtung hin fällt dem ersten Richter ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß nicht zur Last. Der gemeinsame Grund, aus Begräbnisplätze als religiöse Orte.

§ 166.

Begräbnisplätze als religiöse Orte.

welchem der § 166 die in ihm bezeichneten Handlungen mit Strafe bedroht, ist, wie die Mot. zum Entw. des StrGB. (S. 96 ff.) ergeben, darin zu suchen, daß dergleichen Handlungen das religiöse Gefühl anderer verletzen und dies Gefühl schon darum auf den Schutz des Gesetzes Anspruch machen darf, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, daß der Staat an der Erhaltung dieses religiösen Gefühles im Volke keinen Anteil nehme. Dieser Intention des Gesetzes entsprechend erwägt der erste Richter, daß die Ehrfurcht vor solchen Orten, an welchen das Wort Gottes gesprochen werde und noch dazu, wie auf dem Kirchhofe, in schmerzlicher Stunde, tief in dem Volksbewußtsein wurzele. Weder diese Erwägung, noch die in Beziehung zu derselben stehende Feststellung, daß die ehebrecherischen Beischlafsvollziehungen, welche der Beschwerdeführer an einem sonst jedermann heiligen Orte vorgenommen habe, objektiv geeignet seien, jenen Ort in einer das religiöse Gefühl tief verletzenden Weise zu beschimpfen, lassen die Verletzung einer Rechtsnorm erkennen. Rechtsgrundsätzlich fehlt der erste Richter nicht, wenn er unter Hinweis auf das allgemeine Volksbewußtsein die Handlungen des Angekl. mit Rücksicht auf ihre Natur und den Ort, an welchem sie vorgenommen sind, für geeignet erachtet, das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen und in ihren Augen den geheiligten Ort herabzuwürdigen und zu beschimpfen, und wenn er daraus die Folgerung zieht, daß der Beschwerdeführer beschimpfenden Unfug verübt habe. Die Gründe, welche die Rev. dafür geltend macht, daß die Handlungen des Beschwerdeführers rechtlich als beschimpfender Unfug nicht zu qualifizieren seien, gehen fehl. Es gehört nicht zum Thatbestande der fraglichen Strafbestimmung, daß die Handlung öffentlich vorgenommen wird oder daß der Thäter bei seiner Handlung das Bewußtsein hat, daß dieselbe an sich oder wegen Hinterlassung sichtbarer Spuren geeignet sei, öffentlichen Anstoß, bezw. öffentliches Aergernis zu erregen. Ebenso irrt die Rev., wenn sie meint, es gehöre zum Thatbestande der fraglichen Strafbestimmung die auf Beschimpfung des Ortes gerichtete Absicht des Thäters. Es genügt das Bewußtsein des Thäters, daß er etwas die Heiligkeit des Ortes Verletzendes und diesen Beschimpfendes vornimmt, und, daß der Beschwerdeführer dieses Bewußtsein gehabt hat, stellt der erste Richter fest. (Urt. II 27. März 1885 R VII 196.)

Begriff der Beschimpfung.

2. Auf den Unterschied zwischen Beleidigung und Beschimpfung hier näher einzugehen, besteht keine Veranlassung; keinesfalls darf man ihn *nur* als Gradabstufung auffassen; denn Beleidigung ist nur dem Menschen gegenüber möglich, das Gesetz und der gemeine Sprachgebrauch kennen aber auch Beschimpfung von leblosen Körpern und Abstraktionen: Religionsgesellschaften, Kirchengebräuchen, an dem Andenken Verstorbener, an Gräbern, Hoheitszeichen u. dgl. In diesem Zusammenhange bedeutet Beschimpfung offenbar etwas anderes als eine besonders geartete Beleidigung. Das Gesetz erkennt durch diese Bestimmungen die Schutzberechtigung gewisser auf Herkommen, Religion, Familien- und Staatsangehörigkeit gegründeter Gefühle und Vorstellungen an, deren bewußte Verletzung schon wegen der darin zu Tage tretenden destruktiven Richtung zu strafrechtlicher Gegenwirkung Grund und Anlaß giebt. Darum hat das RG. bereits in mehreren Entscheidungen (R VII 197, IX 399) das Wesen des beschimpfenden Unfuges nicht sowohl in einem Angriffe auf die Ehre, als vielmehr in der Verletzung der erwähnten Gefühle durch Kundgabe von Mißachtung und Geringschätzung dessen gefunden, was anderen heilig ist. Während nun die kriminelle Strafbarkeit solchen Unfuges in gewissen Fällen dann eintritt, wenn sich die Beschimpfung unmittelbar gegen den Gegenstand der Verehrung oder besonderer achtungheischender Bedeutung richtet, wie gegen Hoheitszeichen, Gräber u. dgl. (§§ 103a, 135, 168, 189 StrGB. [E XXI 178; R IX 399]) ist bei der hier fraglichen Form des Vergehens lediglich der Ort maßgebend, wo der Unfug in einer Weise stattfindet,

Unfug in Kirchen.

welche geeignet ist, das religiöse Gefühl zu verletzen. Schon die Benutzung der Kirche zu solchem Unfuge genügt, um diesen, obgleich er sich nicht direkt gegen die Kirche richtet, als Herabwürdigung des geheiligten, nur der Religionsübung gewidmeten Ortes empfinden zu lassen. Ob dies geschehen, ist Sache der thatsächlichen Feststellung, und es ist nicht rechtsirrtümlich, das laute Ausrufen von Verwünschungen und beleidigenden Worten in der Kirche, wenn auch nur gegen Privatpersonen gerichtet, unter den im Urt. näher angegebenen Umständen als einen Unfug zu betrachten, der Mißachtung der Heiligkeit des Ortes kundgiebt und, wie das Urt. feststellt, das religiöse Gefühl des noch am Altare befindlichen Geistlichen und der sonstigen dort in Andacht begriffenen Personen verletzte. Damit ist der Thatbestand beschimpfenden Unfuges in der Kirche erfüllt. Anlangend die subjektive Seite, so bestreitet die Rev., daß die Angekl. das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter ihres Verhaltens in Beziehung auf die Kirche gehabt habe. Die Beziehung auf die Kirche muß, wie soeben erörtert, nur eine örtliche sein, und es genügt das Bewußtsein, daß die Handlung, an diesem Orte vorgenommen, geeignet sei, das religiöse Gefühl zu verletzen. Der Beweggrund zu dieser Vornahme ist gleichgiltig. Daß die Absicht auf Beschimpfung der Kirche gerichtet gewesen sei, fordert das Gesetz nicht. (Urt. I 9. Mai 1892 E XXIII 103.)

§ 166.

3. Der Thatbestand des im § 166 bezeichneten Vergehens erfordert, daß der beschimpfende Unfug in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte verübt worden sei. Als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort i. S. dieses Gesetzes kann nur der Ort angesehen werden, dessen Verwendung zu religiösen Versammlungen im Zeitpunkte der inkriminierten That bereits ins Leben getreten war, nicht dagegen ein Ort, der nur später, in mehr oder weniger ferner und bestimmter Zukunft, so insbes. dann, wenn sich dereinst das Bedürfnis, ihn zu religiösen Versammlungen zu benutzen, geltend machen und Befriedigung erheischen sollte, zu diesem Zwecke verwendet werden soll, und der nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten oder sonstigen Gründen für jene künftige Verwendung bereits gegenwärtig fest in Aussicht genommen und vorbehalten ist, bis dahin aber entweder überhaupt nicht benutzt wird, brach und wüst liegt, oder zu ganz anderen Zwecken, als zu religiösen Versammlungen verwendet wird. Denn nur unter jener Voraussetzung — der bereits aktuell gewordenen Benutzung zu religiösen Versammlungen — kann gesagt werden, daß der an jenem Orte verübte beschimpfende Unfug das religiöse Gefühl zu verletzen geeignet ist, und eben deshalb mit Rücksicht auf den notwendigen staatlichen Schutz dieses religiösen Gefühls eine strafrechtliche Ahndung fordert. Es wird sich nicht bestreiten lassen, daß nur erst durch die Herstellung desjenigen thatsächlichen Zustandes, wonach die Verwendung des Ortes zu religiösen Versammlungen als ins Leben getreten angesehen werden muß, dieser Ort diejenige höhere Weihe empfängt, die seinen Schutz gegen beschimpfenden Unfug findet. Bei Beantwortung der Frage, ob im einzelnen zu entscheidenden Falle ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort vorliege, wird es nach dem Ausgeführten wesentlich auf die besonderen Thatumstände des Falles ankommen. In der gegenwärtigen Sache sind nach den getroffenen Feststellungen die Umstände der Art, daß der vorige Richter nur vermöge rechtsirrtümlicher Auffassung des Begriffes eines zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes zur Bejahung der Schuldfrage gelangt sein kann. Der Ort, wo der Angekl. die inkriminierte That verübt hat, gehörte zwar zu dem Areale, welches zur Benutzung als Gemeindekirchhof bestimmt war und auch zum Teil schon zu Beerdigungen benutzt wurde; es ist auch weiter festgestellt, daß dieses gesamte Areal durch eine Einfriedigung eingeschlossen war und sich dadurch äußerlich als ein zusammengehöriges Ganzes darstellte. Allein es ist ebenso festgestellt, daß der Thatort auf einem Terrain lag, das nach seiner räumlichen Gestaltung und Ausdehnung sich nicht als ein bloßes Anhängsel der zu Beerdigungszwecken verwendeten Bodenfläche auswies, sondern ein selbständiges wirtschaftliches Objekt zu bilden geeignet war, und das zur Zeit der That als Ackerland verpachtet und benutzt war. Dieses Terrain diente also zu dieser Zeit klar erkennbarer Maßen profanen Zwecken und kann eben deshalb, da nach dem bereits Bemerkten der Umstand allein, daß es künftig einmal als Beerdigungsstätte benutzt werden sollte, nicht entscheidet, da andererseits die durch die Einfriedigung hergestellte äußerliche Zusammenschließung des gesamten Areales zu einem Ganzen durch die gedachte abweichende Verwendung eines größeren Teiles dieses Areales in der hier fraglichen Beziehung vollständig paralysiert wird, als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort nicht gelten. (Urt. III 25. Juni 1894 Goltd. XLII 250.)

Zu religiösen Verrichtungen gegenwärtig bestimmte Orte.

4. Der Vorderrichter geht von der Auffassung aus, daß es i. S. des Gesetzes gleichbedeutend sei, ob der beschimpfende Unfug in oder an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte verübt werde. Denn er stellt nur das letztere fest, während das Gesetz das erstere erfordert. Als rechtsirrtümlich kann aber jene Auffassung nicht bezeichnet werden, wenngleich das StrGB. an anderen Stellen (z. B. §§ 39 Nr. 1, 184, 292, 366 Nr. 5, 367 Nr. 6, 8, 12, insbes. aber § 130a Abs. 1) in derselben Wortverbindung mit „Orten" sich des gebräuchlichen „an" bedient. Daß das Gesetz das „in" nicht im strengen Wortsinne gemeint hat, ist von der Rechtspr. des RG. bereits insofern anerkannt, als der in den entscheidenden Worten gleichlautende § 167 StrGB. auf Fälle für anwendbar erachtet ist, in welchen die Störung des Gottesdienstes nicht innerhalb der zu religiösen Versammlungen bestimmten Oertlichkeit selbst verübt war, jedoch ihre Wirkungen auf letztere erstreckt hatte. (Vgl. E III 397, V 258; R VII 55.) Der Gebrauch des Wortes „in" bietet aber auch keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme, daß damit der Kreis der zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte in Ansehung der Beschaffenheit des Raumes habe beschränkt werden sollen. Den Vorschriften des § 166 StrGB. liegen diejenigen des § 135 preuß. StrGB. vom 14. April 1851 zu Grunde. Während aber der im Juli 1869 veröffentlichte (erste) Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund in wörtlicher Uebereinstimmung mit § 135 den „in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten" verübten beschimpfenden Unfug an Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, unter Strafe stellen wollte (§ 144 im Schlußsatz), wurde der Thatbestand des Deliktes in dem dem Reichstage des Nordd. Bundes unter dem 14. Febr. 1870 vorgelegten (zweiten) Entw. dahin geändert, daß man die bisher festgehaltene Beziehung des Unfuges auf die vorbezeichneten Gegenstände aufgab. In dieser Gestalt ist die Vorschrift in das

Bestimmung des Ortes zu religiösen Zwecken.

§ 166. Bestimmung des Ortes zu religiösen Zwecken.

geltende Strafgesetz übergegangen, ohne daß die Aenderung in den dem Entw. beigefügten Mot. (vgl. S. 96, 97 daf.) oder in den Beratungen des Reichstages zum Gegenstande der Erörterung gemacht wurde. Der Unterschied gegenüber der früheren Fassung besteht hiernach offensichtlich darin, daß nicht mehr die dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstände, sondern schon die der Gottesverehrung gewidmeten Oertlichkeiten als solche — wegen dieser ihnen gegebenen Bestimmung — gegen beschimpfenden Unfug geschützt werden. (E XXIII 104.) Für diesen Schutz der Oertlichkeit als solcher ist aber die äußere Beschaffenheit des Raumes bedeutungslos, und es kann mithin auch aus dem Gebrauche des Wortes „in" nicht gefolgert werden, daß nur umgrenzte oder umschlossene Räume den Schutz des Gesetzes genießen. Als zu religiösen Versammlungen bestimmt ist aber ein Ort nicht schon deshalb anzusehen, weil er zu solchen Versammlungen thatsächlich benutzt wird. Wohl kann die regelmäßige Art der Benutzung geeignet sein, als Mittel zur Erk. der Bestimmung zu dienen; in erster Linie aber charakterisiert sich die letztere durch den Verwendungszweck, welchem die Oertlichkeit wenigstens für eine gewisse Zeitdauer gewidmet ist. Eine blos vorübergehende, aus zufälliger Veranlassung erfolgende Benutzung eines Ortes zu einer einzelnen religiösen Versammlung, wie sie z. B. bei Abhaltung kirchlicher Akte (Taufen, Trauungen, Begräbnisfeiern) in Privaträumen stattfindet, vermag deshalb noch nicht dem Orte auch nur für die Dauer solcher Benutzung die Eigenschaft eines zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes zu geben. Aber auch die regelmäßige Wiederholung derartiger Versammlungen an demselben Orte kann diese Wirkung nur insoweit herbeiführen, als sie mit einer Aenderung des profanen Verwendungszweckes des Ortes verbunden ist. Ein zwischen städtischen Straßenzügen belegener unbebauter Platz ist an sich sowenig wie die Räume einer Privatwohnung dazu bestimmt, religiöse Versammlungen aufzunehmen, seine Bestimmung bleibt vielmehr nach wie vor eine profane, auch wenn die sonstige Benutzung durch ausschließliche Ueberlassung der Oertlichkeit an die Versammlung während der Dauer der letzteren eine von der zuständigen Stelle genehmigte thatsächliche Unterbrechung erfährt. (Vgl. E XXVIII 303.) Im vorliegenden Falle ist aber nicht einmal erkennbar, ob der fragliche Platz der St. Michaels-Vereinigung zu ihren sonntäglichen Versammlungen ausschließlich oder nur dergestalt überlassen war, daß die sonstige Benutzung unbeeinträchtigt blieb. Bei mehrfacher Benutzungsfähigkeit eines Ortes ist allerdings auch eine Teilung der Bestimmung desselben dergestalt denkbar, daß der Ort zeitweise religiösen Versammlungen und zeitweise profanen Zwecken dient; eine solche gemischte Bestimmung wird aber einem an sich profanen Orte nicht schon dadurch zu teil, daß der Verfügungsberechtigte die zeitweilige Benutzung des Ortes zu religiösen Versammlungen gestattet, während eine Aenderung des Verwendungszweckes sonst nirgends zu Tage tritt. (Urt. II 12. Jan. 1897 E XXIX 334.)

Anwendbarkeit des § 166 auf kirchliche Nebenräume.

5. Ob es, wie die Rev. behauptet, innerhalb der Kirchen Räume geben kann, welche von den zur religiösen Versammlung und der Gottesverehrung bestimmten Räumen in einer Weise sichtlich dergestalt abgeschlossen sind, daß sie zu Zwecken der Andacht überhaupt nicht betreten werden, von einer Zweckbestimmung dieser Art, also nicht wohl die Rede sein kann (Bodenräume des Kirchendaches, unterirdische Heizungsanlagen der Kirche, Türmerwohnung u. dgl.), bedarf hier keiner Erörterung. Unter allen Umständen dienen mittelbar den Zwecken der Gottesverehrung diejenigen Teile des Gebäudes, welche die bestimmungs- oder gewohnheitsmäßigen Zugänglichkeiten zum Gottesdienste bilden. Sie sind zur Versammlung der Teilnehmer am Gottesdienste, zum Mittel dieser Versammlung bestimmt, beschimpfender Unfug innerhalb derselben ist ohne Zweifel geeignet, das religiöse Gefühl, die andächtige Stimmung dessen zu verletzen, welcher ihn auf seinem Wege zum Gottesdienste innerhalb des Gotteshauses wahrnehmen muß. Im angefochtenen Urt. ist aber festgestellt, daß in einem Raume der letzt charakterisierten Art sich die zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit gezogene That des Angekl. zugetragen hat. Wenn die zum Turme führende Wendeltreppe auch keinen Teil der unmittelbar zum Gottesdienste bestimmten Räume ausmachte, so bildete sie doch festgestelltermaßen den näheren und deshalb gewöhnlich benutzten Weg, um nach dem Orgelchore zu gelangen. (Urt. IV 22. Juni 1897 Goltd. XLV 284.)

§ 166. **Beschimpfung** einer der christlichen Kirchen, einer Religionsgesellschaft oder ihrer Einrichtungen oder Gebräuche (§ 166 StrGB.).

Begriff der Einrichtungen einer Kirche.

1. Der Angekl. hatte nach den Feststellungen der Vorinstanz in einem Wirtshause in Gegenwart mehrerer Personen geäußert: „Das Dogma der unbefleckten Empfängnis Mariä wäre Unsinn; die Jungfrau Maria wäre nicht unbefleckter, als jedes Ehepaar u. dgl. m.".

Es ist zwar die in § 163 des Entw. des StrGB. vorgeschlagene Bestimmung, daß auch die Beschimpfung der Lehren einer der christlichen Kirchen ꝛc. bestraft werden solle,

§ 166. Begriff der Einrichtungen einer Kirche.

vom Reichstage abgelehnt worden und zufolge dessen in den § 166 StrGB. nicht übergegangen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die ausgeschiedenen „Lehren" an sich nicht mit den Einrichtungen jener Kirchen identifiziert werden dürfen, daß vielmehr diese letzteren auf bestimmte äußerliche Einrichtungen beschränkt werden müssen. Allein eine unrichtige Auffassung des Gesetzes ist im vorliegenden Falle nicht ersichtlich. Denn das Gericht hat die Verurteilung darauf gestützt, daß die Beschimpfung von, wenn auch auf kirchlichen Lehren beruhenden, äußerlichen kirchlichen Einrichtungen, nämlich des Marienkultus und der Christusverehrung vorliege. (Urt. I 8. Nov. 1880 E II 428; R II 477.)

Hauskollekten als kirchliche Einrichtung.

2. Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß der Angekl. öffentlich in der Schänke zu J., in welcher außer anderen Gästen auch der L. sich befand, zu diesem gesagt habe: „Das Kollektensammeln ist eine reine Bettelei und Spitzbüberei". Diese Aeußerung bezog sich, wie weiter angenommen wird, auf den L., welcher als Mitglied des Gemeinde-Kirchenrates wenige Wochen vorher die von der kirchlichen Behörde angeordnete Hauskollekte zur Beseitigung der kirchlichen Notstände in der Provinz eingesammelt hatte. Wenn der erste Richter auf Grund dieser Thatsachen feststellt, daß der Angekl. einen Gebrauch der evangelischen Kirche öffentlich beschimpft hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Denn das Kollektieren für christliche Zwecke ist ein seit alters her bestehender Gebrauch der christlichen Kirche und speziell auch der evangel. Kirche, durch welchen ein Teil der für die Bedürfnisse der Kirche erforderlichen Geldmittel beschafft wurde und noch heutzutage beschafft wird. Die kirchlichen Einkünfte bestanden sogar im Anfange nur aus den von den Gläubigen freiwillig dargebrachten Liebesgaben, und insbes. gehörte das während des Gottesdienstes gesammelte Opfer zu dem Kirchenvermögen, welches zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes und für den Unterhalt der Kirchengebäude bestimmt war. Daß es sich hier nicht um eine innerhalb der kirchlichen Räume veranstaltete Kollekte handelt, erscheint unwesentlich, da auch Hauskollekten für diesen Zweck zu veranstalten, ein kirchlicher und vom Staate als solcher anerkannter Gebrauch ist. Allerdings besteht zwischen Kirchenkollekten und Sammlungen für kirchliche Zwecke außerhalb der Kirchengebäude der Unterschied, daß letztere wenigstens der Regel nach der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde bedürfen. Aber ein kirchlicher Gebrauch hört dadurch nicht auf, ein solcher zu sein, daß er nur mit Genehmigung des Staates geübt werden kann. Daß es sich dabei um einen zunächst nur die vermögensrechtlichen Interessen der Kirche berührenden Gebrauch handelt, steht der Anwendung des § 166 StrGB. ebenfalls nicht entgegen, da bei dieser Strafvorschrift ein Unterschied zwischen Gebräuchen, welche sich auf den Glauben bezw. den Kultus beziehen und anderen Gebräuchen nicht gemacht wird, überdies aber die durch das Kollektieren erlangten Gelder zur Förderung der allgemeinen kirchlichen Zwecke bestimmt sind. (Urt. II 30. Nov. 1880 R II 582.)

Das apostolische Glaubensbekenntnis als kirchliche Einrichtung.

3. Das angefochtene Urt. hat ohne Rechtsirrtum in dem apostolischen Glaubensbekenntnis sowohl eine Einrichtung der christlichen Kirche, wie eine mit dem Wesen der letzteren identische dogmatische Grundlage christlichen Kirchentums, und in der Bezeichnung „Lügenwerk" eine Beschimpfung dieser Einrichtung und dieser Kirche erkannt. Unbedenklich kann auch in gewissen christlichen Glaubenslehren, wenn dieselben zugleich, wie dies bei dem apostolischen Symbolum der Fall ist, in bestimmter Form ein Bestandteil des Gottesdienstes oder gottdienstlicher Handlungen geworden sind, eine Einrichtuug der christlichen Kirche, und, wenn sich dieselben als den Kern des christlichen Lehrbegriffs enthaltend darstellen, Wesen und Erscheinung der christlichen Kirche selbst gefunden werden. Ebensowenig verstößt es gegen den Begriff der „Beschimpfung", wenn der zweifellos eine grobe Schmähung enthaltende Ausdruck „Lügenwerk" als beschimpfend aufgefaßt worden ist. (Urt. III 30. Nov. 1881 R III 755.)

Begriff der christlichen Kirche.

4. Es kommt zur Erfüllung des Thatbestandes des § 166 StrGB. überhaupt nicht darauf an, ob die fragliche Einrichtung oder der fragliche Gebrauch, welcher gegen öffentliche Beschimpfungen geschützt sein soll, einer der großen christlichen Kirchengemeinschaften dergestalt gemeinsam ist, daß Abweichungen oder Ausnahmen davon nicht stattfinden. Wesentlich erscheint vielmehr nur, daß Einrichtung oder Gebrauch auf einer gewissen allgemeinen Uebung christlichen Kirchenwesens beruht, daß er also nicht eine im Verhältnis zur Gesamtheit völlig vereinzelte Erscheinung einer einzelnen Kirchengemeinde darstellt. Was auch nur bei einem größeren Teile christlicher Kirchengemeinschaft an kirchlichen Einrichtungen oder gottesdienstlichen Formen in Uebung ist, trägt auch christlich-kirchlichen Charakter an sich. Sodann aber kann es keinem Bedenken unterliegen, eine staatlich geschlossene, ihre besondere Organisation besitzende christliche Landeskirche zu den „christlichen Kirchen" zu zählen. Es wäre nicht abzusehen, von welchem Gesichtspunkte aus diese nach Landesverfassung geordneten partikularen Kirchengemeinschaften einen geringeren Schutz genießen sollten, als die einzelnen innerhalb des Bundesgebietes „mit Korporationsrechten

§ 166. Konfirmationsschein keine kirchliche Einrichtung.

bestehenden Religionsgesellschaften", welche der § 166 StrGB. den christlichen Kirchen ausdrücklich gleichstellt. Dagegen kann die Begründung, welche das angefochtene Urt. für die einem „Konfirmationsschein" gegebene Qualifikation als „Einrichtung" einer christlichen Kirche giebt, nicht als zureichend anerkannt werden. Der § 166 StrGB. setzt eine strafbare Handlung voraus, welche sich auf die Religion bezieht. Da sich die Kirchen- und staatlich anerkannten Religionsgesellschaften der Regel nach zugleich in ihrer äußeren Gestaltung mit der staatlichen Verfassung und dem Rechtsleben mannigfach berühren, kann nicht jede äußerlich mit einer Kirche oder Religionsgesellschaft zusammenhängende Einrichtung als eine religiös-kirchliche bezeichnet werden. Man wird vielmehr unterscheiden müssen, ob die fragliche Einrichtung sich auf die Religion bezieht, und innerlich mit dem organischen Wesen der Kirche, ihrer Verfassung, ihrem Ritus zusammenhängt, oder ob sie nur exoterisch kirchlicher Natur ist. So mögen beispielsweise die nach älterem Civilstandsrecht auf Grund der Kirchenbücher ausgestellten kirchlichen Atteste über Geburt und Taufe, Ehe und Tod, sich auch als kirchliche Einrichtungen im weiteren Sinne begreifen lassen. Zu den im § 166 StrGB. vorgesehenen „Einrichtungen" werden derartige für nicht kirchliche Zwecke erfolgende Beurkundungen nicht ohne weiteres zu zählen sein. Ein „Konfirmationsschein" stellt sich aber äußerlich zunächst nur als eine von einem Pfarramte ausgestellte öffentliche Urkunde dar, welche die Thatsache der stattgehabten Konfirmation beweisen soll. In dieser seiner Eigenschaft als bloßes nach außen hin wirkendes Beweismittel würde dem Konfirmationsschein die Natur einer religiös-kirchlichen Einrichtung nicht beiwohnen. (Urt. III 3. Dez. 1881 E V 189; R III 767.)

Geistliche Amtstracht als kirchlicher Gebrauch.

5. Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, in der Amtstracht der Geistlichen einen christlich-kirchlichen „Gebrauch" und in dem Ornate der evangelischen Geistlichkeit einen „Gebrauch" der evangelischen Kirche i. S. des § 166 StrGB. zu begreifen. Eine besondere Amtstracht ist innerhalb der Christenheit allgemeiner Kirchenbrauch, sie ist wesentlich bestimmt, in der Kirche und bei den gottesdienstlichen Verrichtungen getragen zu werden, und sie ist somit auch ein wesentlicher Bestandteil der äußeren Formen christlich-kirchlichen Gottesdienstes. Daß die Amtstracht unter den verschiedenen christlichen Kirchen und selbst unter den verschiedenen Landeskirchen desselben Bekenntnisses äußere Verschiedenheiten von größerer oder geringerer Augenfälligkeit aufweist, daß sie im ganzen wie in Einzelheiten geändert werden kann, ohne die Grundlagen des Dogmas zu berühren, ist gleichgiltig. (Urt. III 11. März 1882 E VI 88; R IV 237.)

Beschimpfung Luthers.

6. Der Angekl. hat in der kathol. Kirche zu S. die lutherische Kirche dadurch öffentlich beschimpft, daß er geäußert: „Martin Luther ist ein Erzketzer gewesen; wenn er etwas getaugt hätte, wäre er nicht vom Glauben abgefallen; ihn hat der Teufel lebendig geholt!"

Da festgestellt ist, daß diese Aeußerung zwar nicht während des regelmäßigen Gottesdienstes, aber in Anwesenheit der zum Unterricht in der Christenlehre versammelten Gefirmten und auch erwachsener Gemeindemitglieder, also in einer öffentlichen, jedermann zugänglichen kirchlichen Versammlung gethan worden sind, kann es zunächst keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, daß es sich um „öffentliche" Aeußerungen i. S. des § 166 StrGB. handelt. Ebensowenig ist die Annahme der Vorinstanz rechtlich zu beanstanden, welche in den vorerwähnten Reden einen „beschimpfenden" Charakter gefunden hat. Die Ausdrücke „vom Teufel lebendig geholt werden" kennzeichnen sich äußerlich als eine so grobe Bekundung der Verachtung, daß darin ohne Rechtsirrtum das Merkmal der „Beschimpfung" thatsächlich erkannt werden kann. Und da das Urt. auch subjektiv für erwiesen erklärt, daß der Angekl. nach Form und Vortragsweise sich des beschimpfenden Charakters seiner Worte bewußt war, dieses Bewußtsein aber den strafbaren Vorsatz des § 166 StrGB. unter allen Umständen erfüllt, bedurfte es einer besonderen Feststellung beschimpfender „Absicht" nicht. Dagegen kann die weitere Annahme des angefochtenen Urt., daß Angekl. durch Beschimpfung der Person Luthers als „Stifters" der lutherischen Kirche zugleich diese Kirche selbst beschimpft habe, nicht als zureichend begründet erachtet werden. Mit Recht macht die Rev. geltend, daß Luther nicht in solchem Sinne als „Stifter" der evangelisch-lutherischen Kirche bezeichnet werden kann, daß, wie dies von der Vorinstanz vorausgesetzt zu sein scheint, Luther und die lutherische Kirche schlechthin zu identifizieren, und jeder beschimpfende Angriff gegen die Person des ersteren als eine Beschimpfung der Kirche selbst zu erachten wäre. Nur soviel ist der Vorinstanz zuzugeben, daß im Einzelfalle nach den konkr. Umständen und der konkr. Absicht des Sprechenden Luther sehr wohl kurzweg als Vertreter der lutherischen Kirche gebraucht und unter einer Aeußerung gegen Luther ein bewußt gegen die lutherische Kirche als solche gerichteter Angriff eingekleidet sein kann. Es verhält sich in dieser Richtung ähnlich, wie hinsichtlich der Auslassungen über kirchliche Lehren, welche, obschon die kirchlichen Lehren an sich nicht unter dem Schutze des § 166 stehen und Glaubenssätze hinsichtlich ihrer Wahrheit oder Falschheit und ihrer Begründung der Erörterung seitens der Strafgerichte nicht unterliegen, und die Entscheidung theologischer Streitfragen denselben nicht zusteht, dennoch, wofern sie als gegen

§ 166. Beschimpfung Luthers.

die betreffende Religionsgesellschaft selbst gerichtete Angriffe sich darstellen und die anderen Thatbestandserfordernisse vorliegen, eine Bestrafung auf Grund des gedachten § nach sich ziehen. (Urt. III 8. Nov. 1883 E IX 158; R V 676.)

Beschimpfung der Predigt.

7. Der Angekl. hat in einem jedermann zugänglichen Bierkeller — also öffentlich — sich mit einem talarähnlichen schwarzen Gewande und einem schwarzen Käppchen bekleidet, ein Buch in die Hand genommen, ist auf einen Stuhl gestiegen und hat im Predigertone den Gästen „die sog. Bierpredigt" gehalten und seinen Vortrag erst unterbrochen, als er durch die dazu gekommene Polizei gestört wurde. Das Gericht nimmt an, daß der Text dieser Predigt im ganzen harmloser Natur war, daß dieselbe aber namentlich in ihrem Eingange und unmittelbar nach demselben Formeln enthielt, welche den in den christlichen Kirchen, namentlich in der protestantischen, bei den Predigten gebräuchlichen vollständig entsprechend oder nachgeahmt waren, daß die Predigt eine Einrichtung der christlichen Kirche ist, und in dem Auftreten des Angekl. eine Geringschätzung und Herabwürdigung dieser Einrichtung, sowie eine Verletzung des religiösen Gefühles der Angehörigen der christlichen Kirche und demnach eine Beschimpfung der Predigt zu erblicken sei.

Begriff der Beschimpfung.

Vorausgeschickt muß werden, daß es im einzelnen Falle immer Sache der thatsächlichen Feststellung ist, ob eine schriftliche oder mündliche Aeußerung oder eine bildliche Darstellung als beschimpfend aufzufassen sei, aber es muß hierbei doch der Würdigung des Revisionsgerichtes vorbehalten bleiben, ob nicht der gesetzliche Begriff der „Beschimpfung" in abstracto verkannt und unrichtig aufgefaßt wurde. In dieser Beziehung ist nun zunächst darauf hinzuweisen, daß die Beschimpfung schon nach dem Sprachgebrauche einen schwereren Angriff voraussetzt, als die gewöhnliche Beleidigung. Während als Beleidigung jede, die Ehre eines anderen kränkende Kundgebung erscheint, muß im Hinblicke auf die Bedeutung von „Schimpf" und „Schimpfworten" angenommen werden, daß der Angriff sich beim Beschimpfen durch eine Roheit des wörtlichen oder symbolischen Ausdruckes kennzeichnet, wobei es, wie das RG. schon früher ausgesprochen hat, nicht genügt, daß „eine Herabwürdigung, welche nur einen Mangel an Achtung bethätigt, vorliege, vielmehr gefordert werden muß, daß der Angriff, insbes. in Beziehung auf Wesen oder Verhältnisse, welche Heilighaltung fordern, sich als Verachtung des Heiligen, dessen, was Achtung und Verehrung fordert, kundgebe. Nicht minder ist zu beachten, daß Verspotten und Beschimpfen keine gleichbedeutenden Ausdrücke sind, daß ersteres auf ein Lächerlichmachen, letzteres auf ein Verächtlichmachen gerichtet ist, und daß daher eine Handlung oder Aeußerung, selbst wenn sie als Verspottung des Heiligen und Verehrungswürdigen aufgefaßt werden kann, deshalb noch nicht notwendig als Beschimpfung erscheinen muß. Insbes. wird aber berücksichtigt werden müssen, daß, wenn das Gesetz von der Beschimpfung einer Einrichtung der christlichen Kirche spricht, dasselbe doch vor allem einen gegen diese Einrichtung als solche gerichteten Angriff vorausgesetzt hat. In dieser Beziehung mußte der erste Richter sich im vorliegenden Falle zunächst die Frage vorlegen, ob die Einkleidung eines an sich „harmlosen Vortrages" in die äußere Form einer kirchlichen Ceremonie schon ohne weiteres eine Beschimpfung der bez. kirchlichen Einrichtung involviere. Er war hierzu umsomehr veranlaßt, als sich die Strafbarkeit einer mündlichen Aeußerung, also auch eines vor einer Versammlung gehaltenen Vortrages, regelmäßig zunächst nach dessen Inhalt, nicht aber nach dem Tone und nach der äußeren Form, in welche derselbe etwa eingekleidet wird, bemißt. Wenn nun auch der vorige Richter den Inhalt des fraglichen Vortrages nicht näher festgestellt hat, so darf doch wohl aus dessen Bezeichnung als „Bierpredigt" und aus der Hinweisung auf das frühere Auftreten des Angekl. als Komiker auf einen humoristischen Charakter dieses Vortrages geschlossen werden, und es lag die Untersuchung nahe, ob die Kostümierung des Angekl. und die festgestellte Art und Weise der Betonung etwa lediglich den Zweck hatten, den komischen Effekt seines Auftretens zu erhöhen, oder ob sich aus der Art des Vortrages ergab, daß er mittels dieser Bierpredigt die christliche Predigt persiflieren, sie zur Zielscheibe einer Beschimpfung machen wollte, bezw. ob er sich bewußt war, daß sein Vortrag ein derartiger sei, daß in demselben ohne weiteres die Verachtung einer Einrichtung der christlichen Kirche sich kundgebe. Daß auch in dem unterstellten Falle einer zunächst nur auf Erhöhung der komischen Wirkung gerichteten Absicht die Möglichkeit einer Beschimpfung gleichwohl nicht ausgeschlossen sein würde, wenn die Nachahmung in eine unwürdige, schon für sich die Verachtung der nachgeahmten Einrichtung zeigende Form gekleidet wäre, bedarf keiner näheren Darlegung. (Urt. I 21. Febr. 1884 E X 146.)

Desgl.

8. Wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen, unter anderem auch in dem von der Rev. angezogenen Urt. v. 11. März 1882 (E VI 88; R IV 236) anerkannt hat, unterliegt die Frage, ob eine konkrete Aeußerung eine Beschimpfung enthalte, wesentlich der aus den obwaltenden Umständen des Einzelfalles zu entnehmenden thatsächlichen Beurteilung. Es ist dabei ferner konstant anerkannt worden, daß, was den abstrakten Begriff der Beschimpfung anlangt, derselbe sich nicht mit dem Begriffe der Beleidigung deckt, nicht jeder Ausdruck der Mißachtung schlechthin eine Beschimpfung in sich faßt, der letztere Begriff vielmehr „gemeinhin einen stärkeren Grad, eine verletzendere Form beleidigender Mißachtung erfordert". Das gedachte Urt. hat mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit, begriffliche Unterschiede zwischen Herabwürdigung und Beschimpfung festzustellen, nach der konkreten Lage des damals vorgelegenen Falles den Thatrichter als rechtlich unbehindert bezeichnet, in Ausdrücken herab-

§ 166. Begriff der Beschimpfung.

würdigender und geringschätzender Art zugleich eine Beschimpfung zu erkennen. Damit ist aber anerkannt, daß es eine Frage wesentlich thatsächlicher Beurteilung ist, ob eine solche Aeußerung den Thatbestand der Beschimpfung erfülle. Ebenso fließend, wie die Grenze zwischen blos beleidigender Kundgebung und Beschimpfung ist aber auch die Grenze zwischen der letzteren und einer bloßen abfälligen Kritik. Daß § 166 StrGB. die tadelnde Kritik auch gegenüber Gegenständen religiöser Verehrung nicht hat ausschließen wollen, ist selbstverständlich. Von welchem Punkte an aber die an sich statthafte Kritik die Grenze freier Meinungsäußerung überschreitet und zur Verächtlichmachung und Beschimpfung des Gegenstandes der Kritik übergeht, das ist gleichfalls nicht eine Frage rechtlicher, sondern thatsächlicher Beurteilung. Daß die Vorinstanz dies verkannt und über den Sinn des Gesetzes sich rechtlich geirrt habe, ist aus den Urteilsgründen nicht zu ersehen. Sie findet in der Wahl des Ausdruckes „Ist es nicht eine Schande" den Ausdruck tiefster Ueberzeugung von der Verwerflichkeit des Geschehenden und die Aussprache eines Verdammungsurteils in schärfster Weise; sie erkennt an, daß die hierin liegende Kritik, wäre sie gegen Personen gerichtet, eine beleidigende sein würde. Wenn sie aber in Ermangelung der die Beleidigung zur Beschimpfung potenzierenden Form darin nur die herbe Verurteilung der betr. kirchlichen Einrichtung, die wenn auch in schärfster Weise zum Ausdruck gebrachte Bezeichnung derselben als einer verwerflichen und verdammungswürdigen erblickt, so hat sie sich innerhalb des Gebietes der dem Thatrichter zustehenden thatsächlichen Beurteilung gehalten. (Urt. III 5. Febr. 1885 R VII 83.)

Beschimpfung der Bibel.

9. Daß eine Beschimpfung der Bibel mit einer Beschimpfung der christlichen Kirche gleichbedeutend sein kann, ist nicht zu bezweifeln. Die Bibel als, sei es hauptsächliche, sei es ausschließliche dogmatische Grundlage christlicher Offenbarungslehre vorgestellt, ist aber mit der christlichen Kirche nicht dergestalt identisch, daß jeder schmähende Angriff gegen irgend einen Bestandteil der Bibel stets und absolut als Schmähung der Kirche selbst zu gelten hat. Vielmehr wird Gegenstand, Sinn und Absicht der Aeußerung im konkreten Falle darüber entscheiden müssen, ob die Bibel in ihrer dogmatischen Bedeutung für den christlichen Lehrbegriff gemeint und getroffen werden, oder ob dabei das eigentliche Grundwesen der Bibel und ihre Bedeutung für Christenglauben und Christenkirche unberührt bleiben sollte. Vorliegendenfalls erörterte nach Annahme der Vorinstanz der Angekl. Ch. lediglich die praktische Brauchbarkeit der Bibel für den Schulunterricht und zog zur Begründung seiner Ansicht auch die erwähnte einzelne Stelle des Alten Testamentes herbei. Unter solchen Umständen hätte bestimmter, als geschehen, vom Urt. geprüft und festgestellt werden müssen, ob die inkriminierten Aeußerungen auf die Bibel im ganzen und schlechthin, oder nur auf den Schulgebrauch und auf den Eindruck zu beziehen sind, welchen einzelne alttestamentarische Erzählungen auf die Schüler zu machen geeignet sein können. Hiervon abgesehen aber hätte in jedem Falle festgestellt werden müssen, daß Angekl. auch seinerseits und in seinem Sinne nicht lediglich die Wirkung charakterisieren wollte, welche eine unverständige Benutzung einzelner mit altjüdischen Glaubensvorstellungen verknüpfter alttestamentarischer Berichte im Schulunterricht hervorrufen könne, sondern daß er die Bibel als solche und mit ihr und hinter ihr die christlichen Kirchen schmähen wollte. (Urt. III 12. Nov. 1885 R VII 659.)

Die Verehrung der Mutter Gottes an sich keine kirchliche Einrichtung.

10. Die Beschimpfung von Gegenständen kirchlicher Verehrung und von Lehren oder Glaubenssätzen kann nur dann unter § 166 StrGB. gestellt werden, wenn im gegebenen Falle darin die Beschimpfung einer Kirche oder Religionsgesellschaft selbst oder einer ihrer Einrichtungen oder Gebräuche zu finden ist. Die Person der Mutter Christi ist ein Gegenstand der Verehrung und ihre Anerkennung als Gottesmutter ein Glaubenssatz, aber nicht eine Einrichtung, worunter das Gesetz äußerliche kirchliche Einrichtungen, wie Messe, Sakramente, Ablaß u. s. w. versteht. Die Beschimpfung eines Fundamentalsatzes des Glaubens der christlichen Kirche mag es nahe legen, darin eine Beschimpfung der christlichen Kirche selbst zu finden, allein eine solche ist im vorliegenden Urt. von der StrK. nicht festgestellt worden. Als äußerliche kirchliche „Einrichtung" kann der der kathol. Kirche eigene Marienkultus und die allen christlichen Kirchen eigene Christusverehrung angesehen werden (vgl. E II 428), aber nicht das betr. Dogma oder der thatsächlich vorhandene Glaube. (Urt. I 5. Juli 1886 R VIII 511.)

Sonntagsheiligung und kirchliches Lehramt als Einrichtung der Kirche.

11. Nach der Geschichte der christlichen Kirche im allgemeinen und der evangelischen Landeskirche insbes. kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Feier des Sonntags zur dauernd wiederkehrenden Erinnerung an die Auferstehung durch Vereinigung zum gemeinschaftlichen Gottesdienste an Stelle des Sabbaths allgemein eingeführt ist und besteht, und daß das evangelische Lehramt, bestimmt zur Predigt des Evangeliums, Spendung der Sakramente und Erziehung der Jugend zum Glauben in der Gemeinde und durch die von der Gemeinde oder den Obrigkeiten bestellten Mitglieder geradezu ein Stück der evangelischen

Kirchenverfassung ist, ohne welche der Bestand der evangelischen Kirche nicht denkbar ist. Die Sonntagsheiligung und das Lehramt beruhen auf allgemeiner Anordnung und allgemeiner Uebung, dienen beide den Zwecken der evangelischen Kirche im allgemeinen und der preußischen Landeskirche als Teil derselben insbes. und sind demnach Einrichtungen derselben in dem Sinne des § 166 StrGB., der in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Begriff der Einrichtung unter Einrichtung der Kirche nichts anderes versteht, als die allgemeine Ordnung einer Angelegenheit der Kirche als solcher d. h. alles dessen, was ihre Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten und ihr Verhältnis zu ihren Mitgliedern und nach außen betrifft. (Urt. II 9. Nov. 1886 R VIII 692.)

§ 166. Sonntagsheiligung und kirchliches Lehramt als Einrichtung der Kirche.

12. Der Angekl. hatte in einer öffentlichen Versammlung einen musikalischen Vortrag gehalten, bei welchem er die Melodien verschiedener Kirchenlieder und Responsorien zur Einkleidung eines frivolen Textes benutzt hatte. Deshalb aus § 166 StrGB. verurteilt, hat er die Rev. eingelegt.

Kirchenlieder, deren Beschimpfung.

Wenn auch der Rev. darin beizutreten, daß der Begriff des Beschimpfens nicht gleichbedeutend und gleichwertig mit dem des Verspottens ist, so bleibt doch unerfindlich, welchen Sinn sie mit ihm verbunden wissen will; denn sie führt aus, daß die vorinstanzliche Annahme, es habe der Angekl. seine Verachtung der kirchlichen Einrichtungen zum Ausdruck gebracht, den Thatbestand des Beschimpfens noch nicht erfülle. Die beiden Begriffe, so nahe auch ihre thatsächlichen Unterlagen aneinander grenzen mögen, gehen insofern auseinander, als die Tendenz des Verspottens dahin gerichtet ist, den betr. Gegenstand lächerlich zu machen, ihn der Lächerlichkeit preiszugeben, während das Beschimpfen verächtlich machen will, ein Zweck, der auch dadurch erreicht werden kann, daß der Thäter sein eigenes Gefühl der Verachtung in erkennbarer Weise zum Ausdruck bringt. Auch das RG. hat im Urt. v. 21. Febr. 1889 (E X 146), von gleichem Grundsatze ausgehend, angenommen, es müsse zur Erfüllung des Thatbestandes des Beschimpfens i. S. des § 166 StrGB. gefordert werden, daß der Angriff sich als Verachtung dessen, was Achtung und Verehrung fordern, kundgebe. Wenn nun die Vorinstanz ausführt, es habe der Angekl. durch seine Handlung seine Verachtung jener kirchlichen Einrichtungen kundgegeben, und wenn sie deshalb in der Handlung eine Beschimpfung dieser Einrichtungen erblickt hat, so hat sie mit Rücksicht darauf, daß kirchliche Einrichtungen Gegenstände sind, die Verehrung fordern, den Begriff des Beschimpfens nicht verkannt. Ob sie in der Handlung des Angekl. den Ausdruck der Verachtung finden konnte, ist eine Frage, die aus der Lage der Sache, und den Umständen des konkreten Falles zu beantworten war, und deren Entscheidung daher als einer lediglich kirchlichen einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt. Auch der Behauptung der Rev., daß das Gesetz durch irrige Anwendung des Thatbestandsmerkmales der „Einrichtung" verletzt sei, ist nicht beizutreten. Die Vorinstanz nimmt an, daß die Kirchenlieder und die Responsorien als eine Einrichtung der christlichen Kirchen anzusehen seien, und läßt sich diese Annahme mit Rücksicht darauf, daß sie dieselben als wesentliche Bestandteile des Gottesdienstes darstellen, als eine rechtsirrige nicht bezeichnen. Die Rev. scheint sie auch nur insoweit bekämpfen zu wollen, als sie meint, die „Einrichtung" sei nicht in den Melodien, sondern lediglich im Text zu finden, weil nur durch ihn der Verehrung Gottes Ausdruck gegeben werde. Indessen geht dieser Angriff von einem unrichtigen Gesichtspunkte aus. Der Begriff der „Einrichtung" i. S. des § 166 StrGB. wird nicht durch die Frage bestimmt, ob allein durch den Text der Lieder und Responsorien oder durch ihn in Verbindung mit der Melodie bezw. dem Gesange die Andacht gefördert und die Gottesverehrung in eine innigere Form gekleidet wird, sondern lediglich dadurch, daß der Gesang des Textes, also auch die Melodie, für die Ausübung des Gottesdienstes vorgeschrieben ist. Dagegen ist der Rev. zuzugeben, daß die Einrichtung selbst, also die Kirchenlieder und Responsorien, als Bestandteile des Gottesdienstes Gegenstand des beschimpfenden Angriffes sein muß. Wenn jedoch die Rev. hieraus folgern will, daß der bloße Gebrauch der Melodien bei Unterlegung eines anderen Textes noch keine Beschimpfung der „Einrichtung" sei, so kann ihr bei dieser Folgerung nicht ohne weiteres beigepflichtet werden. Nicht allein die Beschaffenheit des untergelegten Textes, sondern auch die gesamte Art der Darstellung sind entscheidend bei der Beurteilung der Frage, deren Verneinung die Rev. fordert. (Urt. IV 25. Okt. 1889 Goltd. XXXVII 362.)

13. Die Feststellung der StrK., daß die Reliquienverehrung ein Gebrauch der kathol. Kirche sei, ist rechtlich bedenkenfrei und wird auch von der Rev. nicht bemängelt. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat ferner der Vorderrichter angenommen, daß der „heilige Rock" zu T. notorisch eine Reliquie sei. Es durfte als eine bekannte historische Thatsache bezeichnet werden, daß der gedachte Gegenstand unter den Katholiken eine weitverbreitete Verehrung genießt und als Reliquie unter Billigung und Förderung des Bischofs sowie auch, wie der Vorderrichter hervorhebt, des Oberhauptes der kathol. Kirche, öffentlich ausgestellt und verehrt worden ist. Das genügte aber, um die Eigenschaft des „heiligen Rockes" zu T. als Reliquie für feststehend zu erachten, und es war rechtlich unerheblich, ob der genannte Rock wirklich „echt", oder ob ihm diese Eigenschaft von einem Teile der Katho-

Reliquienverehrung als Einrichtung der kathol. Kirche.

§ 166. Reliquienverehrung als Einrichtung der kathol. Kirche.

liken abgesprochen wird. Allerdings folgt nun daraus, daß der mehrerwähnte Gegenstand eine Reliquie ist, keineswegs, daß jede Beschimpfung desselben oder einer zu seinem Kultus gehörenden Ausstellung unter den § 166 StrGB. falle. Die Fassung wie die Entstehungsgeschichte dieses § ergiebt, daß nicht, wie im § 135 des preußischen StrGB., die einzelnen Gegenstände der Verehrung unter strafrechtlichen Schutz haben gestellt werden sollen. Es läßt sich aber nicht bezweifeln, daß in der Beschimpfung eines einzelnen Gegenstandes der Verehrung auch eine Beschimpfung des zu Grunde liegenden Gebrauches der Religionsgemeinschaft liegen *kann*. (Vgl. R I 521.) Diese Annahme ist dann gerechtfertigt, wenn nach dem erkennbaren Willen des Thäters die einzelne Erscheinung nicht als solche, sondern als Ausfluß des allgemeinen Gebrauches getroffen werden sollte. Ob dies nach Lage der Umstände anzunehmen oder nicht, ist eine lediglich thatsächliche Frage. Vorliegend hat nun aber die StrK. für erwiesen angenommen, daß der Angekl. nicht blos die bevorstehende bestimmte Ausstellung des „heiligen Rockes", sondern, indem er diese als Humbug bezeichnete, den Kultus der Reliquienverehrung überhaupt, also den Gebrauch der kathol. Kirche, zum Gegenstande seines Angriffes gemacht habe. Legt man diese Feststellung zu Grunde, so folgt daraus, nicht blos, daß dann umsomehr die Frage der objektiven *Echtheit* des „heiligen Rockes" zu T. belanglos war, sondern auch, daß das *subjektive* Schuldmoment nicht — wie die Rev. meint — dadurch ausgeschlossen werden konnte, daß nach der Ueberzeugung des Angekl. es sich bei der von ihm bezeichneten Ausstellung um eine unechte oder zweifelhafte Reliquie handelte. Das Bewußtsein des Angekl. davon, daß der von ihm angegriffene Reliquien-Kultus zu den Gebräuchen der kathol. Kirche gehöre, ist von der Vorinstanz ausdrücklich festgestellt worden. Unbegründet ist endlich auch der von der Rev. erhobene Vorwurf, daß die StrK. den Begriff des Beschimpfens verkannt habe. Ob die Bedeutung des Wortes „Humbug" vom ersten Richter zutreffend nach den vorliegenden Umständen beurteilt worden, ist keine Rechtsfrage. (Urt. IV 24. Nov. 1891 E XXII 238.)

14. Die erstrichterliche erfolgte Anwendung des § 166 StrGB. wird von der Rev. zunächst durch die Behauptung angegriffen, daß die Reliquieneigenschaft des heiligen Rockes zu T. nicht genügend festgestellt sei. Das Urt. enthält in dieser Richtung eine Reihe von Ausführungen und Feststellungen, die den Nachweis der Reliquieneigenschaft bezwecken. Indes diesen Erörterungen kann eine *entscheidende* Bedeutung nicht beigelegt werden. Denn nicht handelt es sich vorliegend um die gegen die Ausstellung des T. Rockes als solche und für sich allein betrachtet erhobenen Angriffe, sondern darum, ob diese Angriffe ihr Ziel gegen die Reliquienverehrung im allgemeinen haben. Ist letzteres — wie dies unten nachgewiesen wird — unangreifbar festgestellt, so ist der Reliquienwert desjenigen Gegenstandes, dessen Kritik dazu benutzt wird, um den Reliquienkultus überhaupt zu treffen, gleichgiltig, und es kann daher in dem hier in Rede stehenden Falle dahingestellt bleiben, inwieweit die in der Litteratur ebenfalls zur Geltung gebrachten Nachweise, daß der „heilige Rock" in T. keine echte Reliquie sei, auf Beachtung Anspruch haben. Auch wenn der Nachweis der Unechtheit eines als Reliquie angefochtenen Gegenstandes geführt würde, kann dennoch in Anlehnung an eine hierauf gerichtete Besprechung die Reliquienverehrung im allgemeinen sich als Objekt des Angriffes darstellen. Die weiteren auf Verletzung des § 166 StrGB. gerichteten Revisionsangriffe müssen an den vom Vorderrichter getroffenen thatsächlichen Feststellungen scheitern. Unangreifbar ist die Feststellung, daß die Verehrung der Reliquien ein *Gebrauch* der kathol. Kirche ist. Als Verkörperung des religiösen Lebens der kathol. Kirchengemeinschaft bildet jene Verehrung einen Teil des kathol. kirchlichen Kultus, sie wird thatsächlich unter Billigung der kirchlichen Autorität in bestimmten Kultusakten geübt und stellt sich dadurch als ein Gebrauch dar. Zuweit geht die Rev., wenn dieselbe „dogmatische Fixierung des Gebrauches" verlangt. Die Einrichtungen und Gebräuche einer Kirchengemeinschaft können und werden der Regel nach in der Lehre der Kirche ihren Ursprung haben, kennzeichnen sich indes damit noch keineswegs als Glaubenssätze, wie denn z. B. als Gebrauch der christlichen Kirche die Amtstracht der Geistlichen sich darstellt (Urt. des RG. in Strafs. v. 11. März 1882, E VI 88), ohne daß die Festsetzung jener Amtstracht einen dogmatischen Inhalt hat. Ebenso hat thatsächlichen Charakter die Feststellung des Urt., daß die dort aufgeführten Stellen der Druckschrift „in Anknüpfung an die Ausstellung des heiligen Rockes auf den Gebrauch der Reliquienverehrung im allgemeinen Bezug haben und nach der Intention des Verfassers haben sollten", „daß der Verfasser nicht etwa eine Einzelerscheinung auf dem Gebiete des religiösen Lebens, sondern einen auf dem Boden der Kirche und kirchlicher Anschauungen erwachsenen Gebrauch hat kritisieren wollen", „daß er den Reliquienkultus der kathol. Kirche, als dessen Ausfluß die Ausstellung in T. erschienen, verstanden habe", daß er in der Verehrung der T. Reliquie die sich „als Aberglaube dokumentierende Reliquienverehrung" im allgemeinen im Auge gehabt habe, daß die näher bezeichneten Angriffe in der Broschüre „nach der Absicht des Verfassers die Reliquienverehrung im allgemeinen treffen sollten".

§ 166. Reliquienverehrung als Einrichtung der kathol. Kirche.

Alle diese Feststellungen bringen den Gegensatz des bestimmten individuellen Vorganges der Ausstellung des T. Rockes und des Kultusaktes der Reliquienverehrung im allgemeinen zum unzweifelhaften Ausdrucke, und ist daher in dieser Annahme, daß sich die Spitze der Angriffe gegen den Reliquienkultus als solchen richtet, das Thatbestandsmerkmal, daß der Gegenstand des Angriffes ein „Gebrauch" der kathol. Kirche sein muß, nach der die Strafvorschrift des § 166 StrGB. betreffenden Rechtspr. des RG. erfüllt, da auch die Begründung jener Feststellung einem rechtlichen Bedenken nicht Raum giebt. Derjenige Sinn endlich, den das Urt. dem weiteren Thatbestandsmerkmale „beschimpfen" giebt, steht, wie dies auch die Rev. anerkennt mit der Rechtspr. des RG. in dem Urt. vom 21. Febr. 1884, E X 146 im Einklange, und die Verwendung jenes Merkmales auf die im Urt. gekennzeichneten Aeußerungen ist deshalb aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Es ist insbes. ebenfalls Sache des Instanzrichters, ob er nach Lage der Umstände annehmen zu müssen glaubt, daß sich der Angriff durch eine Roheit des Ausdruckes kennzeichnet. (Urt. I 13./20. Febr. 1893 E XXIV 15.)

Beschimpfung der Kanzel.

15. Mit Recht bemängelt der Beschwerdeführer die Annahme der Vorinstanz, daß die „Kanzel" als solche eine Einrichtung oder ein Gebrauch der evangelischen Kirche sei. Die „Kanzel" ist an sich lediglich ein Teil des Kirchengebäudes, ein im Inneren der Kirche hergestellter erhöhter Platz, von dem aus der Geistliche die Predigt hält. Als Platz, als Stätte, als bauliche Vorrichtung kann aber die Kanzel nicht eine Einrichtung oder ein Gebrauch der evangelischen Kirche sein; denn als Einrichtung oder Gebrauch sind nur die Bestandteile der Organisation und des Kultus der Religionsgemeinschaft, also ideelle Satzungen und Ordnungen, folglich nicht bloße körperliche Sachen anzusehen. (Vgl. E V 189.) Nun kann allerdings das Wort „Kanzel" auch im übertragenen Sinne gebraucht werden. Wie die Worte „Thron" oder „Krone" gebraucht werden, um nicht sowohl diese körperlichen Gegenstände, als die Institution des Königtums zu bezeichnen, so können auch Aeußerungen über die „Kanzel" sich gegen das Predigtamt und die Predigt im allgemeinen richten, und zwar dergestalt, daß dies dem Willen des Thäters entspricht und nach den besonderen Umständen auch äußerlich erkennbar hervortritt. In solchem Falle würde der Thatbestand des § 166 StrGB. gegeben sein können, da das Predigtamt und die kirchliche Predigt als Einrichtungen der evangelischen Kirche zweifellos anzusehen sind. (Vgl. E V 354.) (Urt. IV 10. Juli 1894 E XXVI 39.)

Beschimpfung des Dogmas der päpstlichen Unfehlbarkeit.

16. Der auf die Bestimmungen des Ges. v. 18. Germinal X. bezw. Art. 1, 3 der Uebereinkunft v. 26. Messidor IX gestützte Angriff der Rev. ist verfehlt. Diese Gesetze bestimmen u. a., daß Beschlüsse auswärtiger Konzilien ohne Erlaubnis in Frankreich nicht publiziert werden dürfen. Wenn nun auch die Publikation des Dogmas von der päpstlichen Unfehlbarkeit in Elsaß-Lothringen ohne diese Erlaubnis erfolgt ist, so kann hierdurch die Rev. nicht gerechtfertigt werden. Es handelt sich hier nicht um die Frage der Strafbarkeit der Beschimpfung des Dogmas, sondern um die Beschimpfung der kathol. Kirche selbst, wie solche in dem Angriffe auf das Dogma enthalten sein soll. Erweist sich letztere Annahme als richtig, so erscheint der Angriff auf das Dogma nur als die äußere Form, in welcher sich der Angriff auf die Kirche selbst offenbart. Ob daher dieses unter solcher Voraussetzung nur scheinbare Objekt des Angriffes in jeder Hinsicht in legaler Weise in die Erscheinung getreten, hat auf die Sache selbst keinen Einfluß. Es kann sonach für Beantwortung der Frage, ob eine Beschimpfung der kathol. Kirche vorliege, dem Mangel der Erlaubnis zur Publikation des bezeichneten Dogmas eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Dagegen mußte in anderer Richtung die Rev. für begründet erachtet werden. Das angefochtene Urt. beruht nämlich anscheinend insofern auf rechtsirrtümlicher Auffassung, als es in der bezichtigten Aeußerung des Angekl. einen Angriff auf die kathol. Kirche findet. Es ergiebt sich aus den gesetzgeberischen Verhandlungen zum StrGB. und steht in Doktrin und Rechtspr. unbestritten fest, daß die Strafbestimmung des § 166 StrGB. nicht Anwendung findet auf Angriffe, welche sich nur gegen Gegenstände der Verehrung oder Lehren der Kirchen richten. Zu den Lehren und Lehrsätzen der kathol. Kirche ist aber das angegriffene Dogma von der Unfehlbarkeit des Papstes zu rechnen. Es ist zwar zuzugeben, daß in dem Angriffe auf ein einzelnes Dogma auch ein Angriff auf die Kirche selbst enthalten sein kann. Allein es wird sich behufs Annahme eines Angriffes auf die Kirche selbst aus dem Urt. ergeben müssen, daß der erkennende Richter eine solche Möglichkeit als thatsächlich verwirklicht angenommen, nicht aber das Dogma mit der Kirche selbst identifiziert hat. Nun geht das angefochtene Urt. davon aus, daß das fragliche Dogma als allgemeiner Glaubenssatz ein wesentlicher Teil der ganzen kirchlichen Lehre und damit der katholischen Kirche selbst sei, daß der Glaube hieran und das Bekenntnis hierzu nach dem heutigen Stande der kathol. Kirche von jedem kathol. Christen als unerläßliche Zugehörigkeit zur Kirche gefordert werde, und kommt hierauf zu dem Schlusse, daß der Angriff auf das Dogma einen Angriff auf die kathol. Kirche selbst be-

§ 166. Beschimpfung des Dogmas der päpstlichen Unfehlbarkeit.

gründe. Schließt schon der erste dieser Sätze die Annahme nicht aus, als ob das Urt. in einem Angriffe auf einen allgemeinen Glaubenssatz immer auch einen Angriff auf die Kirche selbst finde — eine Meinung, welche als rechtsirrtümlich bezeichnet werden müßte, weil gerade die Unterscheidung zwischen beschimpfenden Angriffen auf Lehren und solchen auf die Kirche selbst, wie gezeigt, dem Gesetze zu Grunde liegt —, so enthalten auch diese Ausführungen zunächst keine konkreten Thatsachen, aus welchen für den vorliegenden Fall der Beweis geschöpft werden könnte, daß der Angekl. mit seiner Aeußerung die katholische Kirche als solche angegriffen habe. Nach dem Wortlaute der Aeußerung richtete sich dieselbe lediglich gegen das neue Dogma, welches nach der Ansicht des Angekl. den Jesuiten seine Entstehung verdanke. Es wird also besonderer Umstände bedürfen, aus welchen sich der Schluß rechtfertigt, daß damit die Kirche selbst angegriffen worden. Solche enthält aber das Urt. nicht, und aus den von ihm angeführten Argumenten folgt nicht, daß das Dogma mit der Kirche identisch sei. (Urt. I 1. Dez. 1894 2 E XXVI 294.)

Beschimpfung der zehn Gebote.

17. Als rechtsirrtümlich muß die Annahme des ersten Richters bezeichnet werden, daß die zehn Gebote eine Einrichtung der christlichen Kirche und der jüdischen Religionsgesellschaft darstellten. Denn die zehn Gebote bilden nach ihrem inneren und äußeren Wesen nicht eine allgemeine Ordnung einer die Existenz, die Erhaltung und gedeihliche Entwickelung der christlichen Kirche oder der jüdischen Religionsgesellschaft betreffenden Angelegenheit dieser Kirche oder Religionsgesellschaft als solcher, sie wollen nicht deren Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten, sowie ihr Verhältnis zu ihren Mitgliedern und nach außen regeln und festsetzen, sondern sie sind nichts anderes als ein Inbegriff, eine Zusammenstellung wichtiger rein sittlicher Grundsätze und Lehren der christlichen Kirche und der jüdischen Religionsgesellschaft. Der § 166 StrGB. will aber nach seiner Fassung und Entstehungsgeschichte nicht die religiöse Lehre oder einzelne Sätze derselben als solche, als Dogmen gegen beschimpfende Angriffe schützen, sondern nur die christlichen Kirchen und die im Gesetze erwähnten Religionsgesellschaften als solche und deren Einrichtungen und Gebräuche. Eine Beschimpfung der Lehre oder einzelner Sätze derselben fällt daher unter die Strafvorschrift des § 166 StrGB. nur dann, wenn der Thäter durch diesen Angriff die betreffende Kirche oder Religionsgesellschaft selbst beschimpfen wollte. Ob im vorliegenden Falle genügender Anhalt für die Unterstellung gewährt sei, daß der in Rede stehende Artikel die zehn Gebote mit der christlichen Kirche oder der jüdischen Religionsgesellschaft identifiziert habe, kann hier nicht untersucht werden. Jedenfalls hätte der erste Richter, wenn er glaubte, zu einer solchen Annahme gelangen zu können, eingehend erörtern und feststellen müssen, ob der Vorsatz des Verfassers des in Frage befangenen Artikels dahin ging, durch den inkriminierten Abschnitt die christliche Kirche oder die jüdische Religionsgesellschaft als solche, als idealen Organismus gedacht, zu beschimpfen, nicht aber blos einzelne Lehren derselben herabzuwürdigen. (Urt. III 4. Febr. 1895 E XXVI 435.)

Beschimpfung des Priesterstandes oder Priestertums.

18. Nicht zu beanstanden ist die Annahme der Vorinstanz, daß das Priestertum eine Einrichtung der römisch-katholischen Kirche sei. Daß aber die Aeußerung des Angekl. diese Einrichtung treffen sollte und getroffen hat, ist von der StrK. nicht einwandfrei dargelegt worden. Der nach ihrer Auslegung in den Worten des Angekl. enthaltene Vorwurf, daß der Priester äußerlich mit einer heiligen Handlung beschäftigt, heimlich über die Gläubigen lache und demnach ein Heuchler sei, trifft an sich nicht ohne weiteres die Einrichtung des Priestertums als solche, sondern nur unwürdige, heuchlerische Priester, und der Vorderrichter bemerkt selbst, daß die Aeußerung in dem Sinne, wie er sie versteht, eine Kundgebung der Verachtung des „Priesterstandes" enthalte. Der Priesterstand ist aber lediglich die Gesamtheit der Mitglieder dieses Standes, nicht die Einrichtung des Priestertumes. Es ist denkbar, daß sämtliche Mitglieder des Priesterstandes als verderbt und heuchlerisch bezeichnet werden, während doch die Einrichtung des Priestertumes als ehrwürdig anerkannt wird. Wenn also die Aeußerung des Angekl., wie der Vorderrichter annimmt, sich nur gegen den Priesterstand richtete, so konnte eine Beleidigung gewisser oder aller Priester unter einer Gesamtbezeichnung angenommen werden, aber nicht eine Beschimpfung der „Einrichtung" des Priestertumes. Zu beanstanden ist ferner auch die Annahme der Vorinstanz, daß der Angekl. das Priestertum beschimpft habe. Zur Begründung wird in den Urteilsgründen angegeben: Die Aeußerung des Angekl. enthalte eine Kundgebung der Verachtung des Priesterstandes, „die zugleich durch die frivole Schilderung des äußeren Herganges bei der heiligen Handlung sich als Beschimpfung darstelle". Der Begriff des Beschimpfens setzt aber voraus, daß die Mißachtung des Gegenstandes, gegen den die Kundgebung sich richtet, in besonders verletzender, roher Form ausgedrückt wird. Dies deckt sich aber nicht mit dem Begriffe des „Frivolen" oder Leichtfertigen. Das Frivole kann sich in der glattesten, feinsten Form aussprechen und bildet insofern gerade einen Gegensatz zu dem Beschimpfenden, dessen charakteristisches

Merkmal die Roheit der äußeren Form und Einkleidung bildet. (Vgl. E X 146.) (Urt. IV 8. Juni 1895 E XXVII 284.) **§ 166.**

19. Die ausgesprochene Freisprechung stützt sich darauf, daß in dem inkriminierten Artikel eine „in beschimpfenden Aeußerungen" sich kundgebende Gotteslästerung ebensowenig zu finden sei, wie die „Beschimpfung" der jüdischen Religionsgesellschaft oder ihrer Einrichtungen oder Gebräuche. Der Vorderrichter geht hierbei nach der Urteilsbegründung davon aus, daß „im Anschlusse an die ständige Rechtspr. des RG." als „beschimpfend" nur eine solche Ehrenkränkung anzusehen sei, welche eine gewisse Roheit des Ausdruckes enthalte; das Thatbestandsmerkmal beziehe sich daher — so wird ausgeführt — wesentlich auf die äußere Form der Kundgebung, an sich nicht auf den Inhalt der Behauptung. Daraus wird gefolgert, daß die Aufstellung inhaltlich beleidigender Behauptungen nach § 166 StrGB. dann nicht strafbar sei, wenn die Form, ohne in Roheit auszuarten, lediglich den treffenden Ausdruck der Behauptungen bilde, was für nicht erweislich wahre Behauptungen jedenfalls dann gelten müsse, wenn sie in gutem Glauben an ihre Richtigkeit aufgestellt würden. Indem der Vorderrichter dem Angekl. den guten Glauben für die von ihm aufgestellte Behauptung, daß der sog. Ritualmord, d. h. „das Ermorden christlicher Kinder zu gottesdienstlichen Zwecken", ein alljährliches Bedürfnis des Judentumes sei, um sein Osterfest und seine „große Festwoche" mit dem „Versöhnungstage" in einer dem Judengotte wohlgefälligen Weise feiern zu können, zugesteht, gelangt er zu dem Ergebnisse, daß weder diejenige Stelle, welche eine Beziehung zur Gottheit erkennen lasse, „unter den gegebenen Umständen" etwas Beschimpfendes enthalte, noch diejenige Stelle, welche vom Ritualmorde als angeblicher Einrichtung der jüdischen Religionsgesellschaft spreche, eine Beschimpfung dieser letzteren darstelle, noch endlich auch die Schilderung des jüdischen Osterfestes eine Beschimpfung von Einrichtungen oder Gebräuchen der bezeichneten Religionsgesellschaft sei. Zutreffend geht allerdings der Vorderrichter davon aus, daß die in der Beschimpfung liegende Ehrenkränkung durch eine gewisse Roheit des Ausdruckes sich kennzeichne. Dies ist in der That auch der Standpunkt des RG., welches verlangt, daß der Angriff beim Beschimpfen durch eine Roheit oder besonders verletzende Form des Ausdruckes sich kennzeichne, wodurch an sich die Verachtung oder Nichtachtung dessen, was Achtung und Verehrung erfordert, kundgegeben wird. So ist der Begriff des „Beschimpfens" in der Rechtspr. des RG., insbes. auch von dem jetzt erkennenden Senate aufgefaßt. Damit ist aber nicht gesagt, daß „beschimpfende Aeußerungen" bezw. eine „Beschimpfung" i. S. des § 166 StrGB. nur vorliegen könne beim Gebrauche sog. Schimpfworte. Es wird sich vielmehr namentlich fragen, ob nicht im Falle der Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen in Bezug auf „Gott" — insbes. den „Judengott", d. h. den Gott nach Maßgabe der jüdischen Religionslehre — oder in Bezug auf eine Religionsgesellschaft — z. B. wie hier die jüdische — oder deren Einrichtungen und Gebräuche eine Beschimpfung auch dann vorliege, wenn die behauptete oder verbreitete Thatsache an sich schimpflicher Art ist, mag auch die Form, in der die Behauptung aufgestellt oder die Verbreitung vorgenommen wird, eine besonders rohe nicht sein, namentlich des Gebrauches sog. Schimpfworte entbehren. Diese Frage ist zu bejahen; zunächst schon aus dem allgemeinen Grunde, daß Thatsachen so ehrenrühriger Art denkbar sind, daß ihre Zurückführung auf eine Person, eine Gesellschaft, auf gewisse Einrichtungen oder Gebräuche, für diese selbst geradezu schimpflich ist in dem Sinne, daß die Person ꝛc., von welcher eine solche Thatsache behauptet oder verbreitet wird, eben wegen des Charakters derselben ohne weiteres der Verachtung preisgegeben ist. Es würde unrichtig sein, wenn man bei einer derartigen Auffassung von einer Verwechselung von Form und Inhalt sprechen und gegen jene den Vorwurf erheben wollte, daß sie entgegen dem oben aufgestellten Begriffe der Beschimpfung von der Form absehe und nur auf den Inhalt der Behauptung Gewicht lege. Vielmehr erfüllt in Fällen dieser Art gerade der Umstand, daß die Aeußerung in der Form der Aufstellung ehrenrühriger Thatsachen geschieht, den Begriff der Beschimpfung. Diese Auffassung findet aber auch im StrGB. selbst einen Anhalt. Durch § 189 wird mit Strafe bedroht: Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre. Hier bezeichnet der Gesetzgeber selbst die Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen — und zwar als solche, ohne Rücksicht auf die nähere Art und Weise der Aeußerung — als „Beschimpfung" des Andenkens eines Verstorbenen. Man wird hierauf umsomehr sich beziehen dürfen, als es sich in den Fällen der §§ 166, 189 übereinstimmend nicht um Ehrenkränkungen handelt (denn weder Gott oder Religionsgesellschaften oder deren Einrichtungen und Gebräuche, noch Verstorbene können beleidigt werden), sondern vielmehr um Kränkungen des religiösen Gefühles anderer, weshalb auch noch der dem Reichstage des Nordd. Bundes vorgelegte Entw. eines StrGB. beide Vergehen in dem 11. Abschn. des II. Teils (Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen)

Begriff der Beschimpfung.

Behauptung des Ritualmordes als solche.

§ 166. Begriff der Beschimpfung.

behandelte. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß an sich durch die Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen in Bezug auf eine andere Person und ebenso auch auf Gott, eine Religionsgesellschaft oder deren Einrichtungen und Gebräuche eine Beschimpfung begangen werden könne, so kommt weiter in Frage, ob und inwieweit dem guten oder schlechten Glauben des Behauptenden ein Gewicht beizulegen sei; dagegen bedarf es nach der Begründung des angefochtenen Urt. keiner Erörterung darüber, welchen Einfluß der Nachweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache habe, denn der Vorderrichter hat nicht festgestellt, daß die fraglichen Thatsachen wahr seien, diese Feststellung vielmehr für überflüssig erachtet, weil er dem Angekl. den guten Glauben an die Richtigkeit der Thatsachen zubilligt und diesen für ausreichend hält, um die Strafbarkeit auszuschließen. Der bereits angezogene § 189 StrGB. stellt nur die verleumderische Beschimpfung des Andenkens Verstorbener unter Strafandrohung; man wird hierin nicht einen prinzipiellen Ausdruck dafür zu finden haben, daß eine Beschimpfung durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatsachen nur dann vorliegen könne, wenn sie „wider besseres Wissen" erfolge, sondern darin vielmehr lediglich eine positive Beschränkung sehen müssen, welche sich daraus erklärt, daß es sich um Angriffe gegen Verstorbene handelt, und daß man bei Erlaß der Strafvorschrift überhaupt bemüht war, den Einwendungen zu begegnen, welche man gewöhnlich gegen eine solche Bestimmung (wie nämlich § 189 sie enthält) daraus herleitet, daß durch dieselbe die freie Beurteilung geschichtlicher Personen beeinträchtigt werde. (Vgl. Mot. zu § 165 des dem Reichstage des Nordd. Bundes vorgelegten Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund; Sten. Ber. der I. Legislaturperiode, Session 1870 Bd. 3 S. 66.) (Urt. II 2. Juni 1896 E XXVIII 403.)

Angriffe auf die Eigenschaften des kirchlichen Glaubens.

20. Die Ausführungen des Urt. werden von der rechtsirrtümlichen Auffassung beherrscht, daß eine Beschimpfung der Macht, Kraft und Wirkungen einer Lehre, eines Dogmas nicht auch die Beschimpfung der Lehre, des Dogmas selbst enthalten kann. Die Macht, die sittigende Kraft, die geistbefreiende Wirkung des evangelischen Glaubens sind indessen Eigenschaften des letzteren, die demselben nach der Lehre der Kirche innewohnen und von demselben untrennbar sind. Ebenso wie beleidigende und beschimpfende Aeußerungen über die Eigenschaften einer bestimmten Persönlichkeit, über die von ihr ausgehenden Handlungen und deren Wirkungen die Persönlichkeit selbst treffen, ebensowenig kann ein Urt., sei es ein günstiges oder ein ungünstiges, über einen sonstigen Gegenstand des materiellen oder geistigen Lebens ohne weiteres von dem Urteilsobjekte derart getrennt werden, daß letzteres von ersterem nicht berührt wird. Die vom Urt. als Lobpreisung bezeichnete Macht, sittigende Kraft, geistbefreiende Wirkung des evangelischen Glaubens wurde daher zu einer Beschimpfung des Glaubens, als jene Eigenschaften als Humbug bezeichnet wurden. Muß hiervon ausgegangen werden, so wird aus diesem Gesichtspunkte, daß nämlich mit der Beschimpfung der Eigenschaften des evangelischen Glaubens letzterer selbst beschimpft werde, die im Urt. verneinend beantwortete Frage, ob mit dem Angriff gegen den evangelischen Glauben nicht gleichzeitig die evangelische Kirche als solche getroffen ist und getroffen werden sollte, einer nochmaligen Erwägung bedürfen. Aus der erstrichterlichen Nichtbeachtung des Gesichtspunktes, daß der Angriff auf die sittigende Kraft, die geistbefreiende Wirkung des evangelischen Glaubens auch einen Angriff auf letzteren in sich schließt, folgt aber weiter die Notwendigkeit, auch die Frage einer nochmaligen Erörterung zu unterwerfen, ob auf der Basis solcher Auffassung eine Lehre der evangelischen Kirche beschimpft worden. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, daß der Glaube an die sittigende Kraft, die geistbefreiende Wirkung die gesamte evangelische Glaubenslehre durchdringt und daher, mag derselbe auch nicht in einem einzelnen bestimmten Lehrsatze oder Dogma ausdrücklich ausgesprochen sein, doch die Grundlage und das eigentliche Grundwesen der christlichen Lehre, insbes. der evangelischen Lehre bildet. (Urt. I 14. Jan. 1897 Goltd. XLV 34.)

Einweihung eines Kirchengebäudes als Einrichtung der Kirche.

21. Es handelt sich um ein für eine der anerkannten christlichen Kirchen bestimmtes Kirchengebäude. Daß die Einweihung eines derartigen zum Gottesdienste bestimmten Gebäudes in Gemäßheit kirchlicher Einrichtung als religiös-kirchlicher Akt — mag sich derselbe im Einzelfalle und bei verschiedenen Konfessionen auf Grund ihrer besonderen Anschauungen auch abweichend gestalten — einer allgemein hergebrachten Uebung in der Weise entspricht, daß sie nicht etwa als vereinzelte Erscheinung einer einzelnen Kirchengemeinde auftritt (vgl. E V 188), konnte rechtlich bedenkenfrei angenommen werden. Es mag in dieser Beziehung nur auf das nach dem mutmaßlich im untergegebenen Falle unmittelbar zur Anwendung kommenden Kirchengesetze, betr. die Einführung der erneuten Agenda für die evang. Landeskirche der älteren Provinzen, v. 13. Juni 1895 (Kirchl. Ges.- und Verordbl. 1895, Nr. 7) § 2 bestehende agendarische Formular für Einweihung von Kirchen hingewiesen werden. Daß durch die Einweihung der Sakralcharakter des Gebäudes äußerlich bekundet werden soll, steht der kirchlich-religiösen Eigenschaft der Uebung und

des Gebrauches keineswegs entgegen, und es würde, falls das Gebäude für eine protestantische Kirchengemeinde bestimmt war, gleichgiltig sein, ob ein förmlicher Einweihungsakt für das Bestehen der protestantischen Kirche oder den Gebrauch der Räumlichkeit zu gottesdienstlichen Zwecken wesentlich ist. Die Strafbarkeit der Aeußerung hängt allerdings davon ab, daß durch dieselbe der kirchliche Gebrauch als solcher im Gegensatz zu der einzelnen Erscheinung oder der Art und Weise seiner Anwendung im einzelnen Falle getroffen wird. (Urt. III 8. Febr. 1897 Goltd. XLV 45.) § 166. Einweihung eines Kirchengebäudes als Einrichtung der Kirche.

Beschlagnahme durch zuständige Behörden oder Beamte, Entziehung daraus (§ 137 StrGB.). § 137.

Unter dem Stichwort „Beschlagnahme" sind alle Urteile über Verfügungen zuständiger Behörden und Beamten eingereiht, welche eine Besitzergreifung von Sachen durch dieselben im Gefolge haben, sodaß die Entziehung hieraus strafbar erscheint; also auch solche Urteile, in welchen jene Verfügung als Arrest, Verstrickung u. s. w. bezeichnet ist und zwar in folgenden Unterabteilungen:

a) im allgemeinen S. 341,
b) bei formellen Mängeln der Beschlagnahme S. 352,
c) bei Zwangsvollstreckung in Immobilien S. 357,
d) bez. der Früchte, Pertinenzen u. s. w. 359,
e) bei Zwangsvollstreckung in Forderungen S. 362,
f) bei Zwangsvollstreckung von Polizei-, Verwaltungs- und Zollbehörden 367.

a) Im allgemeinen.

1. Der Zweck der Arrestanlegung ist die Sicherstellung einer Forderung, welche der angebliche Kreditor zu verlieren besorgt, wenn dem Schuldner über das Objekt des Arrestes die freie Disposition verbliebe (vgl. §§ 1, 29, 30, 47, Tit. 29 Tl. 1 der allg. GO). Daraus folgt, daß die Aufgabe des den Arrest anordnenden Richters darin besteht, dem Schuldner, bezw. demjenigen, in dessen Besitze die zu arrestierenden Sachen sich befinden, die Disposition über dieselben zu entziehen. Diese Entziehung kann nun zwar durch einen an den Schuldner bezw. an den Inhaber der Sachen erlassenen richterlichen Befehl, sich der Disposition über die mit Arrest belegten Gegenstände zu enthalten, bewirkt werden. Der rechtliche Erfolg dieser Maßregel hängt aber davon ab, daß die mit Arrest belegten Sachen zur Zeit der Behändigung des Arrestbefehles der rechtlichen oder thatsächlichen Disposition desjenigen unterliegen, an den der Arrestbefehl ergangen ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, d. h. hat derjenige, welchem der Arrestbefehl behändigt worden, sich bereits vorher des Besitzes und des Rechts an diesen Sachen entäußert, so ist die Arrestanlegung thatsächlich gegenstandslos. Eine Beschlagnahme ist in diesem Falle nicht erfolgt, weil derjenige, an den der Befehl ergangen, die rechtliche und thatsächliche Disposition über die Sachen nicht mehr hat, derjenige aber, welcher die Sachen erworben hat und thatsächlich besitzt, durch den an ihn ergangenen Arrestbefehl nicht betroffen wird. (Urt. II 18. Nov. 1879 R I 81; Goltd. XXVIII 34.) Wirksamkeit eines Arrestbefehles.

2. Selbst wenn ein Dritter wirklich Eigentümer der bei dem Schuldner des Klägers gepfändeten Gegenstände ist, darf er dieselben gemäß § 137 StrGB. nicht beiseite schaffen, zerstören oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entziehen. Dieses Verbot ist hiernach nicht civilrechtlicher, sondern rein strafrechtlicher Natur im Interesse der öffentlichen Ordnung, und dessen Uebertretung aus Unkenntnis des Strafgesetzes macht diese Uebertretung nicht straflos; denn die Strafgesetzgebung kennt nicht die Unkenntnis der Strafgesetze als Grund der Strafausschließung, sondern setzt das Strafübel als notwendige Folge der durch das Strafgesetz bedrohten Handlung. Hier nun hat die Vorinstanz thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. von der durch den zuständigen Beamten vollzogenen Pfändung und deren Fortdauer Kenntnis hatte und gleichwohl die gepfändeten Gegenstände durch deren Verbrauch bezw. Wegbringung am Tage der Versteigerung der Verstrickung entzog, und hiermit erscheint die Voraussetzung zur Anwendung des § 137 StrGB. gegeben. Zwar hat die Vorinstanz, wie die Entscheidungsgründe ausführen, als glaubhaft erachtet, daß der Angekl. dem die Pfändung vornehmenden Gerichtsvollzieher sofort erklärte, die gepfändeten Gegenstände seien sein Eigentum, ferner, daß er in einem Briefe vom 4. Juni 1879 an den Gerichtsvollzieher wiederholte, er sei der Eigentümer, und beantragte, die Versteigerung zu sistieren, endlich, daß er förmliche Widerspruchsklage gegen den betreibenden Gläubiger auf Eigentumsanerkennung und Freigabe der Pfandgegenstände gestellt hat. Allein hieraus folgt nicht, und die Vorinstanz hat selbst nicht angenommen, daß der Angekl., als er jene Gegenstände der Versteigerung entzog, etwa in gutem Glauben, die Pfändung sei aufgehoben, handelte und so i. S. des § 59 StrGB. das Vorhandensein von Umständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, nicht gekannt habe. Hat der Angekl. aber, wie sogar ausdrücklich festgestellt ist, gewußt, daß die durch den zuständigen Beamten vorgenommene Pfändung noch bestehe, und dennoch die Sachen vorsätzlich der Verstrickung entzogen, dann verfehlte er sich gegen § 137 StrGB. und die Ausführung der Vorinstanz dahin, daß zwar Entziehung durch den nicht schuldenden Eigentümer des beschlagnahmten Objektes.

§ 137. die Voraussetzungen des § 137 a. a. O. in thatsächlicher Beziehung gegeben seien, daß aber eine richterliche Ueberzeugung dafür, daß der Angekl. mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise die Gegenstände der Verstrickung entzog, nicht gewonnen werden konnte, ist strafrechtlich belanglos. (Urt. I 11. März 1880 E I 272; R I 448.)

Wirksamkeit des Arrestes.

3. Im jetzigen StrGB. ist der Arrestbruch ein Vergehen wider die öffentliche Ordnung; die Verfügung der Behörde soll nicht durch Privatwillkür in ihren Wirkungen beseitigt werden. Daß der Gläubiger durch einen Antrag an die Behörde die Aufhebung der Beschlagnahme mit Sicherheit hätte erreichen können, ist daher kein Argument für seine Straflosigkeit, wenn er, statt den Antrag zu stellen und den Beschluß der Behörde zu erwarten, eigenmächtig dem letzteren vorgreift; das strafbare Moment liegt in der Nichtachtung der obrigkeitlichen Verfügung und der durch dieselbe begründeten ausschließlichen Dispositionsbefugnis des Staates. Diese letztere, als ein Ausfluß des öffentlichen Rechts, kann durch keine Privatübereinkunft beseitigt werden. Zum subjektiven Thatbestande des

Absicht des Thäters.

Vergehens gehört daher nur der Vorsatz der Beiseiteschaffung und das Bewußtsein, daß die Sache von der Obrigkeit gepfändet oder in Beschlag genommen sei, und daß sie durch die Handlung der Verstrickung entzogen werde, ein weiterer Vorsatz wird auch durch den Wortlaut des § 137 nicht gefordert. Demnach bedarf es nicht einer eigennützigen Absicht des Schuldners, gegen dessen Sachen in der Exekutionsinstanz eine Beschlagnahme verfügt war, oder einer Absicht desselben, die vermögenrechtlichen Interessen seines Gläubigers zu beschädigen, und ebensowenig einer eigennützigen Absicht des Gläubigers, welcher die zu seinen Gunsten in Beschlag genommenen Sachen der Verstrickung entzieht, wobei jedoch bemerkt werden muß, daß eine solche Absicht durch den Umstand, daß Gläubiger und Schuldner über die Verwertung der arrestierten Sachen zur Deckung der Forderung des ersteren sich geeinigt hatten überhaupt, und speziell in der Richtung auf die Interessen dritter Gläubiger keineswegs ausgeschlossen wird. (Urt. III 1. Mai 1880 R I 705.)

Vollendung des Deliktes.

4. Nach dem zu Grunde gelegten Sachverhalte hat G. von dem Wohnhause seines Grundstückes Nr. 25 des Hypothekenbuches von B., über welches letztere im August 1879 die notwendige Subhastation eingeleitet und damit nach § 9 der Subhastationsordg. v. 15. März 1869 die Beschlagnahme eingetreten war, am Lizitationstage den Belag des Bodens abgenommen, die Dielen der Zimmer abgerissen, Thüren und Fenster ausgehoben und das Holzwerk auf Wagen geladen, auf welchen es demnächst weggeschafft wurde. Daß der Angekl. W. dem Christian G. zur Begehung des festgestellten Vergehens gegen den § 137 StrGB. durch That wissentlich Hilfe geleistet habe, verneint der erste Richter. Er erklärt zwar für erwiesen, daß W. von der Verstrickung des fraglichen Gebäudes Kenntnis hatte, sowie daß derselbe mit Brettern, welche G. von dem Hause gerissen und ihm auf den Wagen geladen, nach Hause gefahren ist, auch daß er diese Bretter an Zahlungsstatt für eine Forderung von 3 Mk. 50 Pf., welche er an G. hatte, von diesem angenommen hat. Der erste Richter nimmt aber an, daß mit dem Abreißen der Bretter und damit, daß dieselben aus dem Hause geschafft wurden, die Bretter thatsächlich der angelegten Beschlagnahme vollständig entzogen worden waren, daß der Arrestbruch daher vollendet war, als die Bretter auf den Wagen geladen wurden, und daß somit eine Beihilfe zu der That des G. in dem Verhalten des W. nicht gefunden werden könne.

Das Vergehen gegen § 137 StrGB. ist vollendet, wenn die durch die Pfändung oder Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache, sei es dauernd oder nur zeitweise, aufgehoben ist. Solcher Fall lag in Ansehung der in Rede stehenden Bretter, welche als Teile des Gebäudes des beschlagnahmten Grundstückes von der Beschlagnahme betroffen blieben, nicht vor, solange dieselben auf dem Grundstücke und im Besitze des G. blieben. Deshalb ist nicht anzuerkennen, daß die Bretter mit dem Abreißen und damit, daß dieselben aus dem Hause geschafft wurden, der Beschlagnahme vollständig entzogen waren. Daß der erste Richter mit dem Fortschaffen aus dem Hause das Fortschaffen von dem Grundstücke gemeint hat, erhellt nicht und ist umsoweniger anzunehmen, als derselbe nicht die äußere Handlung des G. und die von diesem dabei verfolgte Absicht in ihrer Gesamtheit und Beziehung ins Auge faßt, sondern den Zeitpunkt der Vollendung des Vergehens allein in dem sich äußerlich darstellenden vorschreitenden Thun des G. auffucht und findet. Wird von der dabei obwaltenden Absicht abgesehen, so bewirkt selbst das Hinausschaffen beschlagnahmter Sachen über die Grenzen des Grundstückes nicht notwendig schon eine Aufhebung der Verfügungsgewalt der Behörden über die Sachen. Vorliegend kam deshalb in Betracht, daß die Bretter von G. dem Angekl. W. an Zahlungsstatt übergeben und von diesem angenommen sind, und daß G. offenbar zu diesem Behufe die Bretter aus dem Hause schaffte und auf den Wagen des Angekl. W. legte, welcher demnächst damit fortgefahren ist. Mag nun das Niederlegen der Bretter auf den Wagen und deren Uebergabe zur Erfüllung des Abkommens über die Hingabe an Zahlungsstatt auf dem Grundstücke selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe vollzogen sein, so ist immerhin die Uebergabe der Bretter an W. diejenige Handlung, durch welche die Bretter wirklich beiseite geschafft und der Verstrickung entzogen sind. Die darauf gerichtete Absicht beherrschte das Thun des G. und ward durch dieses verwirklicht. Wenn der Angekl. W. die Annahme der Bretter an Zahlungsstatt mit G. vereinbarte, seinen zur Stelle gebrachten Wagen zu deren Niederlegung zur Verfügung stellte und sich die Bretter so übergeben ließ, so ist er nicht thätig geworden, nachdem G. das Vergehen gegen den § 137 StrGB. vollendet hatte; vielmehr hat er dem G. zur Begehung der strafbaren Handlung in ihrer konkreten

Gestaltung durch That Hilfe geleistet, dieselbe vollenden helfen, weshalb er, wenn er dies wissentlich that, der Beihilfe gemäß § 49 a. a. O. sich schuldig machte. Es ist dies umsomehr anzunehmen, als nach § 257 a. a. O. die Begünstigung, welche ein vollendetes Verbrechen oder Vergehen zur Voraussetzung hat, dann als Beihilfe bestraft werden soll, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. (Urt. II 18. Jan. 1881 E III 255.)

§ 137. Vollendung des Delikts.

5. Zur Pfändung einer Geldforderung ist nur ein Beschluß des Gerichts erforderlich, dessen Inhalt einerseits in einem Verbote an den Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen, andererseits in einem Gebote an den letzteren besteht, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. Da schon mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt, bezw. der Arrestschlag als erfolgt anzusehen ist, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß jede nach diesem Zeitpunkte unternommene Handlung des Schuldners, durch welche er die mit Beschlag belegte Forderung der Verstrickung entzieht, den objektiven Thatbestand des § 137 StrGB. erfüllt. In subjektiver Beziehung erfordert der § 137 StrGB. Vorsätzlichkeit der Handlung, d. h. ein Handeln mit dem Bewußtsein, dadurch gegen den bewirkten Arrestschlag zu verstoßen. Auf welchem Wege der Schuldner die Kenntnis von dem Arrestschlag erlangt hat, erscheint gleichgiltig, da der § 137 StrGB. nur voraussetzt, daß der Schuldner überhaupt Kenntnis von demselben bekommen hatte, nicht aber, daß ihm die Arrestanlegung auf eine bestimmte Art und Weise, etwa durch Zustellung des Beschlusses, mitgeteilt war. (Urt. II 8. Nov. 1881 R III 691.)

Vorsatz des Thäters.

6. Wenn die StrK. zunächst in Zweifel zieht, ob das Merkmal der vorsätzlichen Beiseiteschaffung des auf Klage zweier Gläubiger von den Gerichtsvollziehern gerichtlich gepfändeten eisernen Geldspindes anzunehmen sei, da den Gerichtsvollziehern mitgeteilt gewesen, das Geldspind, um dessen Zwangsverkauf es sich handelte, befinde sich im Besitze des Hauswirtes P., welcher dasselbe wegen seiner Mietgeldforderung retiniere, sodaß dessen Herbeischaffung im Verkaufstermin ohne Schwierigkeit hätte erfolgen können, wenn die Gerichtsvollzieher nicht die Unbequemlichkeit des Transportes gescheut hätten, so kann die Richtigkeit dieser Argumentation nicht zugegeben werden. Denn wenn, wie der erste Richter anzunehmen scheint, das von dem Gerichtsvollzieher im Besitz des Angekl. H. gefundene und bei diesem in Beschlag genommene und unter Siegel gelegte Geldspind, als zum Verkauf desselben geschritten werden sollte, nicht mehr im Besitz des H., sondern im Besitz des Hauswirtes desselben, des Mitangekl. P., gefunden wurde, so war das Geldspind allerdings beiseite geschafft und der Verstrickung entzogen. Denn die Versteigerung konnte nicht mehr erfolgen, und die Beschlagnahme war unwirksam gemacht, da die Gerichtsvollzieher nicht berechtigt waren, das Geldspind aus dem Besitze des Dritten, des Angekl. P., zu entfernen und in Ermangelung eines solchen Rechtes würde die strafbare Entziehung aus der Beschlagnahme dadurch nicht beseitigt worden sein, daß P. sich etwa gutwillig hätte bereit finden lassen, das Spind wieder herauszugeben. Wenn nun auch zum Thatbestande des § 137 a. a. O. das Bewußtsein gehört, daß durch die Handlung die in Beschlag genommene Sache der Beschlagnahme entzogen und die Verstrickung ganz oder teilweise unwirksam gemacht werde, so ist doch dieses Bewußtsein von der StrK. nicht für den Fall verneint, daß das Geldspind in den Besitz des P. gebracht wurde, damit dieser sein Pfandrecht daran ausübe und die Versteigerung hindere. Den Hauptgrund für seine Entscheidung findet der erste Richter in dem mangelnden Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf seiten der Angekl. H. und P. Es ist dabei davon ausgegangen, daß P. eine erhebliche Mietsforderung an H. und daher das Retentionsrecht mit dem Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der retinierten Sachen hatte, welches ihm durch die gerichtliche Abpfändung dieser Sachen und insbes. des in Frage stehenden dazu gehörigen Geldspindes nicht verkümmert werden konnte. H. habe daher den die Exekution veranlassenden Gläubigern nicht den geringsten Schaden zugefügt, noch zufügen können, wenn P. als Hauswirt sein Retentionsrecht geltend machte. Bei keinem der beiden Angekl. könne daher das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit angenommen werden. Aber auch diese Ansicht der StrK. ist von einem Rechtsirrtum beherrscht. Objektiv unterliegt es zunächst keinem Bedenken, daß P. vermöge seines gesetzlichen Pfandrechts der Pfändung des Geldspindes nicht widersprechen konnte, und daß daher diese Pfändung seitens der Gerichtsvollzieher trotz des etwaigen Widerspruches des P. eine gesetzlich gerechtfertigte war. Nach §§ 708, 712 CPO. erfolgt die Pfändung in die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen mittels Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher, und nach § 709 Abs. 1 das. erlangt der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Sachen. Daß hiernach diejenigen Gegenstände, welche dem Zurückbehaltungsrechte des Vermieters unterliegen, deshalb allein von der gerichtlichen Pfändung nicht ausgeschlossen sind, ergiebt sich aus der Natur dieses Zurückbehaltungsrechtes, welches zwar den Vermieter unmittelbar durch die Thatsache der Einbringung in die gemieteten Räume vermöge einer Erweiterung des Besitzbegriffes in ein dem physischen Besitze analoges Verhältnis zu diesen Sachen bringt,

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seitens des Thäters.

§ 137. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seitens des Thäters.

welches gegenüber dem Mieter ebenso wie der wirkliche Besitz strafrechtlichen Schutz genießt, dagegen den unmittelbaren körperlichen Besitz und den Naturalgewahrsam bei dem Mieter unberührt läßt (vgl. E III 58, IV 43). Steht hiernach an und für sich die Pfändbarkeit fest, so wird auch für den Vermieter ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung nach § 710 CPO. nicht begründet. Dieser Vorschrift zufolge kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes der Pfändung nicht widersprechen, sondern nur seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen. Abweichend von den §§ 264 und 376 der preuß. KO., welche das Widerspruchsrecht des Pfandberechtigten gegen die Zwangsvollstreckung schlechthin verneinten, wird vorliegend dem die Sache besitzenden Pfandgläubiger ein solches Recht zugestanden und würde dieses deshalb auch auf das Verhältnis des Vermieters anzuwenden sein, wenn dasselbe als ein Besitzverhältnis i. S. dieses Gesetzes anzuerkennen wäre. Es ist dieses jedoch nicht der Fall. Jene Ausnahmevorschrift beruht auf dem Gedanken, daß es ungerechtfertigt sei, den Pfandgläubiger zu zwingen, die Veräußerung geschehen zu lassen, wenn nur er und nicht einmal der Schuldner thatsächlich in der Lage sein würde die Gegenstände zu veräußern, der Anspruch auf Herausgabe aber von dem die Vollstreckung betreibenden Gläubiger nur unter denselben Bedingungen und Beschränkungen geltend gemacht werden könne, wie vom Schuldner selbst. Unter den Fällen, wo ein Besitz des Pfandgläubigers nicht vorliege, wird die Pfandbestellung durch sog. symbolische Tradition angeführt (vgl. Mot. z. Entw. einer CPO. § 659, amtl. Ausg. S. 425), und dieselbe Erweiterung des Besitzbegriffes wie bei der symbolischen Tradition wird auf das Verhältnis des Vermieters zu den Illaten des Mieters für anwendbar erklärt (vgl. Mot. z. Entw. einer KO. § 41 II, amtl. Ausg. S. 210, 211). Die Analogie beider Fälle für die vorliegende Frage ergiebt sich auch aus dem Umstande, daß, solange der Vermieter nicht zur Realisierung seines Pfandrechtes geschritten ist, der Mieter thatsächlich in der Lage, die Illaten zu veräußern, bleibt. Steht hiernach dem Vermieter, solange als er nicht in dem vollen unmittelbaren Besitz der ihm verpfändeten Illaten getreten ist, ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung dritter Gläubiger nicht zu, so verletzt er die Rechte dieser Gläubiger, indem er, nachdem für diese die Pfändung in die eingebrachten Mobilien vollzogen ist, die gepfändeten und vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommenen, wenn auch in Gewahrsam des Schuldners belassenen, auf Grund seines Pfandrechtes mit oder ohne Mitwirkung des Schuldners in seinen Besitz oder überhaupt durch Beiseiteschaffen in eine Lage bringt, daß eine Zwangsversteigerung und die damit verbundene Ueberlieferung an den Steigerer nicht mehr ausführbar erscheint. Ja, selbst wenn er in der Lage gewesen wäre die Veräußerung vermöge seines Zurückbehaltungsrechtes zu hindern, würde es ihm nach § 690 CPO. nicht gestattet gewesen sein, dieses im Wege des faktischen Zugriffes zu thun, sondern er hätte seinen Anspruch im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend machen müssen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgte. In Wirklichkeit steht dem Vermieter aber nur ein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus dem Erlöse zu, dessen Umfang sich nach § 709 Abs. 2 CPO. und § 41 Ziff. 4 KO. bemißt. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nur verneint, weil durch die Beiseiteschaffung des Spindes den Gläubigern, welche die Beschlagnahme bewirkt, kein Schade zugefügt werden konnte. Zum Thatbestande des § 137 StrGB. aber gehört nicht, daß durch die Entziehung aus der Beschlagnahme dem Exekutionssucher ein Nachteil zugefügt werde, also auch nicht das Bewußtsein des Thäters, daß ein solcher Nachteil entstehen könne. Die durch den Arrestbruch begangene Verletzung der öffentlichen Ordnung ist auch dann strafbar, wenn der Exekutionssucher durch dieselbe nicht benachteiligt wird. (Urt. II 16. März 1883 E VIII 117; R V 184.)

Entziehung aus der Beschlagnahme durch spätere Pfändung.

7. Der Gerichtsvollzieher L. hatte bei H. verschiedene Gegenstände gepfändet, dieselben aber im Gewahrsam des Schuldners belassen und nur an einzelnen sein Siegel angebracht. Später pfändete K. gleichfalls bei H., und zwar u. a. die nicht bezeichneten und nicht gepfändeten Gegenstände und brachte sie in den Gewahrsam eines Dritten. Angekl. L. nahm dieselben dort weg und brachte sie zu H. zurück. Er ist aus § 137 StrGB. bestraft, seine Rev. verworfen.

Zu seiner Rechtfertigung führt die Rev. aus, daß § 137 eine Handlung verlange, durch welche die verstrickte Sache von der Verstrickung frei werde, ebenso wie bei der Befreiung eines Gefangenen eine Handlung nötig sei, welche dem Gefangenen seine Freiheit verschaffe. Sie hält dieses Erfordernis nicht für vorliegend, weil die Fässer infolge der von dem Angekl. bewirkten Pfändung in der Verstrickung geblieben seien. Die Ausführung ruht auf einem Verkennen ebensowohl des Gesetzes, wie der thatsächlichen Lage der Sache. Während das preuß. StrGB. in der ursprünglichen Fassung des § 272 die That nur dann für strafbar erachtete, wenn sie von dem Gepfändeten selbst oder in seinem Interesse verübt wurde, und die Strafvorschrift in den Titel 25 („strafbarer Eigennutz") verwies und an die Bestimmung anschloß, welche die rechtswidrige Wegnahme der eigenen Sache, an der Dritten gewisse Rechte zustehen, behandelt, wurde durch das Ges. v. 14. April 1856 das Strafverbot auf jeden Thäter erstreckt, ohne Rücksicht auf das Verhältnis in welchem er zur Sache oder zu ihrem Eigentümer stände. RStrGB. aber hat die Strafvorschrift dem Abschn. VII eingefügt, welcher die Delikte wider

§ 137. Entziehung aus der Beschlagnahme durch spätere Pfändung.

die öffentliche Ordnung enthält. Hierdurch sollte wohl zum Ausdruck gebracht werden, daß die in der Nichtachtung des amtlichen Aktes liegende Auflehnung gegen die vom Staate gesetzte Ordnung als das die Strafbarkeit begründende Moment anzusehen sei, wenn schon nicht zu bezweifeln ist, daß mit der Strafbestimmung auch wesentlich der Zweck verfolgt ist, dem durch die amtliche Verfügung geschaffenen Rechtszustand strafrechtlichen Schutz zu gewähren. Ein Entziehen aus der Verstrickung liegt vor, wenn durch die Handlung die durch die Pfändung begründete Verfügungsgewalt des Beamten über die Sache auch nur zeitweise aufgehoben wird (E III 256.) Der Gerichtsvollzieher K. hatte die drei mit Seife und Oel gefüllten Fässer dadurch gepfändet, daß er sie gemäß § 712 (jetzt § 808) CPO. in seinen Besitz genommen und der Gewahrsam des Schuldners entzogen hatte. Er hatte sie dem B. zur einstweiligen Verwahrung übergeben, der sie sonach als sein Beauftragter in Gewahrsam hatte. Seine Verfügungsgewalt über sie war dadurch nicht beschränkt. Dadurch aber, daß der Angekl. sie von dort ohne Wissen und Willen des K. abholte, in die Behausung des Schuldners zurückschaffte und sie gleichzeitig abpfändete und zum Zeichen seiner Besitzergreifung mit seinem Amtssiegel versah, entsetzte er nicht allein den K. des Besitzes, sondern setzte der Ausübung des Verfügungsrechtes seitens desselben ein thatsächliches und ein rechtliches Hindernis entgegen. Er entzog ihm die Möglichkeit, die nicht mehr in seinem Besitze befindlichen und mit dem Kennzeichen einer anderweitigen amtlichen Pfändung versehenen Pfandstücke zum Vorteil seiner Auftraggeberin in gesetzlicher Weise zu verwerten. Indem er sonach die von dem K. ausgeführte Amtshandlung nicht respektierte und ihre Wirkung unmöglich machte, entzog er die Pfandstücke der ihnen durch diese Handlung auferlegten Pfandpflicht. Nun wendet zwar der Angekl. ein, daß die Fässer infolge seiner Pfändung in der Verstrickung verblieben seien, und will sie daher dieser nicht entzogen haben. Allein seine Einrede übersieht, daß die von ihm vorgenommene Pfändung eine andere ist, wie diejenige, in welcher sie bis dahin sich befanden. Der Gerichtsvollzieher handelt nur im Auftrage eines Gläubigers (§ 674 [753] CPO.) und erwirbt diesem durch die Besitzergreifung des Pfandstückes ein dem vertragsmäßigen Faustpfandrecht rechtlich gleichstehendes Pfandrecht an demselben (§ 709 [804]). Durch die von K. ausgeführte Pfändung war dem Auftraggeber desselben ein Pfandrecht erworben, während durch die Pfändung seitens des Angekl. nicht dieses Pfandrecht aufrecht erhalten, sondern ein Pfandrecht für einen anderen Gläubiger konstituiert wurde. Allerdings kennt das Gesetz in dem Institut der Anschlußpfändung die Möglichkeit einer Häufung der Pfandrechte an derselben Sache. Es hat jedoch der Angekl. die Form der Anschlußpfändung (§§ 727, 728 [826, 827] CPO.) nicht gewählt. Er hat seinem Auftraggeber nicht den Pfandanspruch an den Ueberschuß des Wertes des Pfandes über die Forderung des ersten Pfandgläubigers wahren, sondern ihm den ersten oder alleinigen Anspruch an die Pfandstücke verschaffen wollen. Er that dies und konnte es nicht anders thun, als dadurch, daß er zunächst das bereits erworbene Pfandrecht unausführbar machte. Wenn es sonach auch richtig ist, daß die Fässer in Verstrickung geblieben sind, ist doch diese Verstrickung eine andere, als in welcher sie sich vorher befanden. Sie konnten in diese nur gelangen, nachdem sie jener entzogen waren. (Urt. III 12. April 1883 E VIII 256; R V 235.)

Eigenmacht gegen anfechtbare Pfändungen.

8. Damit § 317 StrGB. Anwendung finden kann, wird allerdings vorausgesetzt, daß der Beamte, welcher die Pfändung vornahm, hierzu im allgemeinen befugt und örtlich zuständig war. Auch liegt ein Vergehen i. S. dieses § nicht vor, wenn die von dem Beamten vorgenommene Handlung rechtlich als Pfändung nicht angesehen werden kann, weil es an den notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen, z. B. an einem vollstreckbaren Titel fehlt, oder weil Förmlichkeiten unterlassen wurden, deren Nichtbeobachtung der Handlung den Charakter der Pfändung entzieht, z. B. die Besitzergreifung der gepfändeten Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher nicht stattgefunden hat. Aber wenn derartige Mängel nicht vorliegen, erscheint derjenige, der eine von dem zuständigen Beamten gepfändete Sache vorsätzlich der Verstrickung entzieht, nicht darum als straflos, weil die gepfändeten Gegenstände nicht dem Schuldner gehörten und deshalb nicht hätten gepfändet werden sollen, oder weil eine Förmlichkeit nicht beobachtet wurde, deren Unterlassung der Amtshandlung des Gerichtsvollziehers nicht den Charakter der Pfändung entzieht, aber die Anfechtung derselben rechtfertigen und deren Aufgebung durch richterliche Verfügung herbeiführen oder die Folge haben kann, daß die Pfändung dem pfändenden Gläubiger Dritten gegenüber ein Pfandrecht nicht gewährt. Die in § 137 StrGB. vorgesehenen strafbaren Handlungen sind, wie schon die Stellung des § deutlich ergiebt, nicht deshalb mit Strafe bedroht, weil dadurch Rechte des die Pfändung veranlassenden Gläubigers verletzt werden, sondern weil dieselben eine Nichtachtung der durch die zuständigen Behörden oder Beamten verfügten Vollstreckungshandlungen oder Sicherheitsmaßregeln enthalten. Wer sich durch eine solche Maßregel verletzt glaubt, ist nicht ohne weiteres berechtigt, dieselbe zu ignorieren, hat vielmehr auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege deren Aufhebung nachzusuchen. Insbes. ist der von der Pfändung betroffene Schuldner oder Dritte, wenn

§ 137. Eigenmacht gegen anfechtbare Pfändungen.

der in gutem Glauben an die Zulässigkeit der Pfändung befindliche Gerichtsvollzieher sich bez. der Eigentums- oder Besitzverhältnisse oder der Oertlichkeit, an der die Pfändung vorgenommen wird, geirrt hat, ebensowenig befugt, sich unter Mißachtung der Pfändung eigenmächtig Recht zu verschaffen, wie in dem Falle, in welchem das eine Beschlagnahme anordnende Gericht von einem Irrtum ausgegangen ist und deshalb die Beschlagnahme nachträglich aufgehoben werden mußte. Nach diesen Grundsätzen kann die Rev. nicht durch die Behauptung der Angekl. gerechtfertigt werden, es sei die Pfändung der in Frage stehenden Läufer unzulässig gewesen, weil die Widerspruchsklage der Ehefrau N. mit Unrecht abgewiesen und die Entscheidung darüber noch nicht rechtskräftig gewesen sei, und weil ev. die gepfändeten Gegenstände wegen des zwischen Anton N. und einem gewissen M. bestehenden Gesellschaftsverhältnisses nicht gegen den Angekl. hätten gepfändet werden dürfen. Ebenso würde das Verfahren des N. auch dann nicht als straflos erscheinen, wenn der Gerichtsvollzieher sich hinsichtlich des von ihm angenommenen Umstandes, daß der Laden, in welchem gepfändet wurde, als Geschäftslokal des N. anzusehen sei, in einem thatsächlichen Irrtum befunden hätte. (Urt. I 3. Jan. 1884 E IX 403.)

Wirkung des Konkursverfahrens.

9. Die Konkurseröffnung enthält eine Beschlagnahme des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens. Zweck des Konkursverfahrens ist, die verschiedenen Gläubiger wegen ihrer zusammentreffenden Ansprüche aus einem regelmäßig nicht zureichenden Vermögen zu befriedigen. Zur Erreichung dieses Zieles muß der Konkursrichter auf das zu verteilende Vermögen seine Hand legen. Dazu ist eine Besitzergreifung ebensowenig nötig wie in vielen anderen Fällen der Beschlagnahme (vgl. z. B. § 16 des preuß. Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, v. 13. Juli 1883, GS. 131); es genügt vielmehr eine Maßregel, welche vom Gesetze für ausreichend erachtet wird, die Sache der behördlichen Verfügungsgewalt zu unterwerfen. Nach § 5 (6) KO. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Die Konkurseröffnung hat ferner die Folge, daß kein Konkursgläubiger eine Forderung auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse gegen die Masse einzeln oder außerhalb des Konkurses verfolgen darf (§ 10 [12]) und daß während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das zur Konkursmasse gehörige Vermögen nicht stattfinden (§ 11 [14]). Gleichzeitig mit der Eröffnung des Verfahrens erfolgt die Ernennung des Konkursverwalters durch das Gericht (§ 102 [110]) und auf diesen Konkursverwalter geht durch die Konkurseröffnung das dem Gemeinschuldner entzogene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über (§ 5 [6] Abs. 2). Als Wirkung der Konkurseröffnung ergiebt sich darnach eine Festlegung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens behufs Verwendung zu den Zwecken des gerichtlichen Verfahrens. Damit diese Wirkung nicht vereitelt werde, sind in § 98 [106] KO. verschiedene Sicherungsmaßregeln für die Zeit zwischen dem Antrag auf Konkurseröffnung und der Eröffnung des Verfahrens zugelassen. Für die Zeit nach der Konkurseröffnung dienen dem gleichen Zwecke die in den §§ 107 (117) ff. vorgeschriebenen bezw. zugelassenen Maßregeln, insbes. auch die Erlassung des offenen Arrestes (§§ 108, 102 [118, 110]). Durch die Konkurseröffnung gelangt also das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in die Verfügungsgewalt des Konkursrichters. Wenngleich dem Konkursverwalter eine nach vielen Richtungen hin selbständige Stellung eingeräumt ist (§§ 107 ff.) und derselbe bei seiner Verwaltung nicht als Organ des Gerichts angesehen werden kann, so leitet er doch alle seine Befugnisse vom Gericht ab, welches durch die Konkurseröffnung die Verwaltung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens dem Gemeinschuldner entzieht und auf den Verwalter mit selbständigen Befugnissen überträgt. Aus der Selbständigkeit dieser Verwaltung läßt sich daher auch nicht herleiten, daß das zur Konkursmasse gehörige Vermögen aufhöre, der richterlichen Verfügungsgewalt unterworfen zu sein, sobald der Verwalter das Vermögen in Besitz und Verwaltung genommen hat. Der Verwalter wird zunächst vom Gericht ernannt; dasselbe kann ihm die Leistung einer Sicherheit auflegen (§ 70 [78]). Wird später ein Verwalter gewählt, so bedarf er doch der Ernennung seitens des Gerichtes, welches die Ernennung des Gewählten versagen kann (§ 72 [80]). Immer steht der Verwalter unter Aufsicht des Gerichtes (§ 75 [83]), welches gegen ihn Ordnungsstrafen festsetzen und ihn vor der auf seine Ernennung folgenden Gläubigerversammlung von Amtswegen, später auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses entlassen kann (§ 76 [84]). Damit sind dem Konkursrichter ausreichende Mittel gegeben, die Verwendung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen zu Zwecken des Konkursverfahrens zu sichern. Die Beschlagnahme bleibt mithin während des Konkursverfahrens in Wirkung bis zur Verwendung der Sachen für die Zwecke des Konkurses oder bis zu einer sonstigen die Beschlagnahme beseitigenden Anordnung oder Maßregel des Gerichtes oder Verwalters. Die vorstehend dargelegte Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte der KO. ihre Bestätigung. Hieraus erhellt, daß eine Abänderung oder Einschränkung des § 137 StrGB. nicht in Betracht gezogen worden ist. Wäre aber auch in den Mot. eine derartige Absicht kundgegeben,

§ 137. Wirkung des Konkursverfahrens.

so wäre sie doch im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangt. Der § 137 StrGB. wird also für die Fälle des Konkurses keineswegs durch die Strafvorschriften der KO. absorbiert. Freilich wird in der großen Mehrzahl der Fälle ein vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die in der Konkurseröffnung enthaltene Beschlagnahme unter eine der Strafvorschriften der KO. fallen; daraus läßt sich aber nicht die Annahme begründen, daß der § 137 StrGB. durch letztere Vorschriften eingeschränkt worden sei. (Urt. II 6. Juli 1886 E XIV 286; R VIII 519.)

Wirkung einer Ortsveränderung gepfändeter Objekte.

10. Es muß als angenommen unterstellt werden, daß die Angekl. bei ihrem Umzuge vom Pachtgrundstück die Häckselmaschine an ihren neuen Wohnort Kl. mitgenommen und in ihrem Besitze behalten haben. Es handelt sich somit um eine Veränderung, welche in Ansehung des Aufbewahrungsortes der Häckselmaschine, nachdem dieselbe gepfändet, aber im Gewahrsam der Angekl. belassen war, vorgenommen ist. Die Veränderung des Aufbewahrungsortes enthält nicht ohne weiteres eine Beiseiteschaffung der beschlagnahmten Sache, dies nämlich alsdann nicht, wenn die Sache trotz dieser Veränderung der Disposition der zuständigen Behörden oder Beamten vorbehalten bleibt. Inwiefern aber die Mitnahme der Häckselmaschine nach Kl. die letztere der staatlichen Verfügungsgewalt entzogen, die Pfändung unwirksam gemacht oder beeinträchtigt hat, ist von der StrK. nicht näher erörtert und nicht ersichtlich. Die StrK. legt zu Unrecht das Gewicht allein auf das Fortbringen vom Pachtgrundstück und das Unterlassen der Zurückschaffung auf dasselbe. Wie aber rücksichtlich der Häckselmaschine schon objektiv der Thatbestand des § 137 nicht erhellt, so mangelt auch die Prüfung und Feststellung, ob die Angekl. bei der Mitnahme der Häckselmaschine mit dem erforderlichen Dolus, dem Bewußtsein, daß dadurch die Pfändung, wenn auch nur zeitweise, unwirksam gemacht oder beeinträchtigt wird, gehandelt haben. (Urt. II 23. März 1888 R X 264.)

Beschlagnahme von Ueberführungsgegenständen.

11. Der § 137 StrGB. setzt objektiv die amtliche Verstrickung der Sache durch rechtmäßig vollzogene Beschlagnahme voraus und versteht unter einer verstrickten Sache eine solche, welche durch einen amtlichen Beschlagnahmeakt der freien Verfügung der an sich berechtigten Privatperson entzogen und der behördlichen Verfügungsgewalt unterworfen worden ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen, bezw. von welchem Zeitpunkte ab eine solche Verstrickung im konkreten Falle anzunehmen, ist im § 137 a. a. O. nicht bestimmt und richtet sich nach den besonderen, für die Vornahme des betreffenden amtlichen Beschlagnahmeaktes bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Im vorliegenden Falle, in welchem es sich um eine Beschlagnahme von Ueberführungsstücken zu Untersuchungszwecken handelt, sind diese Vorschriften in den §§ 94 ff. StrPO. enthalten, und sie ergeben, daß die Beschlagnahme nicht schon durch die bloße Anordnung derselben, d. h. durch den sie verhängenden Beschluß der Behörde und die zur Ausführung desselben erlassene Verfügung von selbst bewirkt und realisiert wird, sondern daß es dazu noch eines weiteren amtlichen Ausführungsaktes bedarf, durch welchen jene Anordnung auch nach außen hin bethätigt und als in Vollzug gesetzte amtliche Maßregel zur Erfassung und Verstrickung der Sache äußerlich gekennzeichnet wird. Dieser Ausführungsakt ist freilich an besondere Förmlichkeiten nicht geknüpft und erfordert insbes. nicht die Besitzergreifung der Sache oder die Entziehung derselben aus dem Gewahrsam des Inhabers. Es genügt dazu vielmehr jede amtliche Handlung, welche in geeigneter und erkennbarer Weise zum Ausdruck bringt, daß thatsächlich die betreffende Sache behufs Sicherstellung und späterer amtlicher Verfügung der freien Disposition des Inhabers entzogen und amtlicher Obhut unterstellt wird, und in diesem Sinne kann zutreffendenfalls selbst ein bloßes amtliches Verbot der Verfügung oder Veränderung an den Inhaber als formell ausreichender Akt einer wirksamen Beschlagnahme angesehen werden, soweit darin zugleich der amtliche Auftrag oder Befehl zu finden ist, daß der Inhaber die Sache für die weiteren Bestimmungen der Behörde zu bewahren und bereit zu halten habe. (Urt. IV 19. Juni 1888 E XIII 71; R X 443.)

Entziehung durch Aenderung des Ortes der Verwahrung.

12. Mit der Rev. muß angenommen werden, daß die StrK. nach dem mitgeteilten Sachverhalte die Belassung der gepfändeten Sachen in dem Gewahrsam des Angekl. unter Beobachtung der in § 712 (808) CPO. vorgeschriebenen Formen für erwiesen erachtet hat. Wenn die Rev. jedoch darauf Gewicht legt, daß das durch die Pfändung erworbene Pfandrecht dem Vermieter trotz der Fortschaffung der Sachen nach B. erhalten geblieben sei, so übersieht sie, daß es sich hier nach der Feststellung des ersten Richters um die Aufhebung des dem Gläubiger erworbenen Pfandrechtes nicht handelt. Der § 137 StrGB. bedroht nicht nur denjenigen mit Strafe, welcher eine gepfändete Sache zerstört und so mit der Sache auch das Recht des Gläubigers an der Sache vernichtet, sondern auch denjenigen, welcher durch zuständige Behörden oder Beamte gepfändete oder in Beschlag genommene Sachen vorsätzlich beiseite schafft, oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht, d. h. die durch die Pfändung oder Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde oder des Beamten aufhebt. Letzteres wird dem Angekl. zum Vorwurfe

§ 137. Entziehung durch Aenderung des Ortes der Verwahrung.

gemacht. Dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die für den Vermieter gepfändeten Sachen, nachdem er sie vorher in Besitz genommen hatte, in der Mietswohnung und in dem Gewahrsam des Angekl. beließ, behielt der Angekl. lediglich die Detention der Sachen, und wurden ihm keinerlei Verfügungsrechte über dieselben eingeräumt. Als Inhaber der gemieteten Wohnung blieb er auch Inhaber der in der Wohnung belassenen Pfandstücke, während die durch die ordnungsmäßige Pfändung entstandene Verfügungsgewalt des Gerichtsvollziehers fortdauerte und jederzeit praktisch wirksam gemacht werden konnte. Aufgehoben wurde diese amtliche Verfügungsgewalt schon durch jede, den Beamten nicht bekannt gewordene Veränderung des Verwahrungsortes, umsomehr geschah dies durch die Fortschaffung der gepfändeten Sachen aus dem Amtsbezirke des Beamten, dem dadurch die Möglichkeit unmittelbarer Disposition entzogen war. (Urt. II 12. Febr. 1889 E XVIII 411.)

Rechte des Konkursverwalters.

13. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Angekl. hat der Konkursverwalter ein Inventar der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände in Gegenwart des Angekl. aufgenommen und dem letzteren eröffnet, daß sämtliche Sachen für die Gläubiger in Beschlag genommen seien. Zu den von dem Verwalter in dem Inventare verzeichneten Sachen gehörte ein Pfeilerspiegel, welchen der Angekl., als er Ende Juli 1888 von K. nach B. verzog, mitgenommen hat. Die StrK. findet hierin ein Vergehen gegen § 137 StrGB. und erachtet die Behauptung des Angekl., daß der Spiegel nicht sein, sondern seiner Schwiegermutter Eigentum gewesen sei, für unerheblich, da auch in dem letzteren Falle der Angekl. den Spiegel ohne Vorwissen des Konkursverwaltes, der ihn in seiner Gegenwart beschlagnahmt, aus seiner früheren Wohnung in K. nicht habe entfernen dürfen. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Der § 137 findet nur Anwendung auf Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, und konnte von dem Konkursverwalter eine Beschlagnahme nicht vorgenommen werden. Nach § 70 (78) KO. wird der Konkursverwalter zwar von dem Gerichte ernannt, und nach § 72 (80) ist das Gericht befugt, die Ernennung des von der Gläubigerversammlung Gewählten zu versagen, auch steht der Verwalter, welcher eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung erhält, nach § 75 (83) unter der Aufsicht des Konkursgerichtes und ist in der KO. wiederholt (§§ 73, 76, 78 [81, 84, 86]) von dem „Amte" des Konkursverwalters die Rede; allein der Konkursverwalter ist nicht dazu berufen, für Staatszwecke als Organ der Staatsgewalt thätig zu sein. Seine Aufgabe ist es, für die Ermittelung, Feststellung und Sicherung, sowie für die gleichmäßige Verteilung des Vermögens des Gemeinschuldners zu wirken, also nicht öffentlichrechtliche Funktionen auszuüben, sondern Privatinteressen wahrzunehmen. Er ist daher auch kein Beamter i. S. des Strafgesetzes; dementsprechend hat das StrGB. die Untreue des Massenverwalters nicht als Vergehen im Amte gekennzeichnet, sondern zum Gegenstande der besonderen Strafvorschrift des § 266 Nr. 1 gemacht, und ebenso ist neben dem Verluste der öffentlichen Aemter (§ 33) und der Unfähigkeit zur Erlangung öffentlicher Aemter (§ 34 Nr. 3) in einer besonderen Bestimmung (§ 34 Nr. 6) die Unfähigkeit, Kurator zu sein, als eine gesetzliche Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bezeichnet. Die Erklärung des Konkursverwalters, daß der Spiegel für die Gläubiger mit Beschlag belegt sei, war somit nicht geeignet, eine rechtswirksame Beschlagnahme herbeizuführen. Daß aber sonst der Spiegel durch einen besonderen Akt seitens einer zuständigen Behörde oder eines zuständigen Beamten mit Beschlag belegt ist, erhellt nicht; anscheinend handelt es sich lediglich um die allgemeine Beschlagnahme, welche, wie das RG. in einer früheren Entsch. (E XIV 286) dargelegt hat, in der Eröffnung des Konkurses enthalten ist. Nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welche ihm z. Zt. der Eröffnung des Verfahrens gehört. Nur soweit erstreckt sich auch die Beschlagnahme als Folge der Konkurseröffnung Sachen, an welchen dem Gemeinschuldner keinerlei Rechte zustehen, gehören nicht zur Konkursmasse. (Urt. II 19. März 1889 E XIX 85.)

14. Urt. IV 16. April 1889 E XIX 164 f. Amtsausübung, rechtmäßige, Ziff. 53 S. 70.

Irrtum des Schuldners über Zulässigkeit der Beschlagnahme.

15. Dem Angekl. Sch. war Heu gepfändet worden, welches er an St. verkauft hatte. Er zeigte dies dem Gerichtsvollzieher an und dieser teilte die Pfändung dem St. mit. Mittlerweile hatte ein Knecht des St. das Heu geholt; Sch. ließ es aufladen und half selbst mit. St. verfütterte das Heu an sein Vieh.

In der Rev. des Angekl. Sch. wird zunächst der subjektive Thatbestand bemängelt, weil das Bewußtsein sich auch auf die gesetzliche Zuständigkeit des Beamten bezw. auf die gesetzliche Zulässigkeit der Pfändung erstrecken müsse, dieses Bewußtsein aber bei Sch. gefehlt habe, weil festgestellt sei, daß dieser Angekl. ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß das Heu verkauft sei, er also die Pfändung für ungesetzlich halte. Diese Ausführungen vermögen die Rev. nicht zu begründen und beruhen, insoweit sie auf ein reichsger. Urt. v. 13. Juni 1884, E X 425, gestützt sein sollen, auf irriger Auslegung des dort Erörterten. Allerdings gehört es zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit aus § 137 StrGB., daß der Beamte, welcher eine Pfändung oder Beschlagnahme vorgenommen hat, sachlich und örtlich

§ 137. Irrtum des Schuldners über Zulässigkeit der Beschlagnahme.

zuständig sei, und es ist richtig, daß derjenige, welcher sich in strafbarer Weise gegen diese Strafnorm verfehlt haben soll, sich auch bewußt gewesen sein muß, daß die Amtshandlung durch einen derart zuständigen Beamten vorgenommen sei. Wenn aber das angeführte reichsger. Urt. auch die Ueberzeugung von der gesetzlichen Unzulässigkeit einer Pfändung als ein die Schuld ausschließendes Moment anerkennt, so hat dasselbe, wie die dortigen Ausführungen unzweifelhaft erkennen lassen, nur solche Fälle im Auge, in welchen die Pfändung an sich als ein ungesetzlicher Akt erscheint, in welchen also nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften eine Pfändung oder Beschlagnahme überhaupt niemals Platz greift oder vom Gesetze als wesentlich vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht beobachtet sind, (Urt. v. 25. Mai 1886, E XIV 151), nicht aber solche Fälle, in welchen eine Pfändung wegen etwaiger Außerachtlassung instruktioneller Vorschriften oder wegen etwaiger Ansprüche Dritter möglicherweise einer Anfechtung unterliegt. Es wird dort im Einklange mit einem früheren Urt. des RG. v. 3. Jan. 1884 (E IX 403) sogar ausdrücklich betont, daß das Requisit der zuständigen Behörde in § 137 StrGB. nicht zu identifizieren sei mit der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme im allgemeinen, daß vielmehr in § 137 nur vorausgesetzt werde, daß die an sich zu einer Beschlagnahme der fraglichen Art örtlich und sachlich zuständige Behörde (beziehentlich Beamte) dieselbe verfügt hat, nicht aber, daß im konkr. Falle auch alle gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Beschlagnahme (oder Pfändung) gegeben waren. Von einer solchen Zuständigkeit in abstracto könne aber nur die Rede sein, wenn die Maßregel an sich, wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen, gesetzlich zulässig sei, weil die Frage der Zuständigkeit bei einer gesetzlich an sich unzulässigen Maßregel überhaupt nicht entstehen könne. Von einer derartigen Unzulässigkeit der Pfändung an sich und einer bezüglichen Auffassung des Angekl. ist hier nicht die Rede. Vielmehr konnte die Zulässigkeit der Pfändung an sich angesichts des richterlichen Vollstreckungsbefehles in einer Forderungssache und seiner Ausführung durch einen Gerichtsvollzieher nicht zweifelhaft sein und wurde auch nach Inhalt des Urt. vom Angekl. Sch. nicht bezweifelt. Ob aber die behaupteten Ansprüche eines Dritten auf die Pfandobjekte die Pfändung gerade dieser Gegenstände gerechtfertigt erscheinen ließen, war in das Ermessen des Gerichtsvollziehers gestellt, der nach den für ihn geltenden Vorschriften von der Pfändung in einem solchen Falle nur dann hätte abstehen dürfen, wenn hinreichende andere Pfandobjekte zur Verfügung gestanden hätten. (Urt. I 27. Mai 1889 E XIX 287.)

Unterlassung der Mitteilung früherer Pfändung bei Vornahme weiterer.

16. Der Kaufmann J. hatte gegen den angekl. Ehemann L. eine Forderung von 180 Mk. erstritten und ließ am 30. Nov. 1889 durch Gerichtsvollzieher M. in der Wohnung des L. verschiedene Mobilien pfänden. Die Sachen wurden in der L.schen Wohnung unter Siegel belassen. Am 24. Dez. 1889 pfändete der Gerichtsvollzieher B. in Sachen G. wider L. im Auftrage des G. verschiedene Sachen in der L.schen Wohnung, darunter auch die früher vom Gerichtsvollzieher M. gepfändeten Mobilien. Siegel oder sonstige auf Pfändung hindeutenden Merkmale hat B. an diesen Mobilien nicht wahrgenommen; durch wen die Siegel entfernt worden sind, hat sich nicht ermitteln lassen. Am 16. Febr. 1890 verkaufte B. die gepfändeten Sachen in öffentlicher Versteigerung. Also ist die durch M. zu Gunsten des J. am 30. Nov. 1889 erfolgte Pfändung unwirksam gemacht. Die Angekl. hatten Kenntnis von der ersten, wie von der zweiten Pfändung, verschwiegen aber dem Gerichtsvollzieher B., daß die Sachen, welche er pfändete, teilweise schon durch den Gerichtsvollzieher M. gepfändet worden waren. Sie sind aus § 137 bestraft.

Mit Recht rügt die Rev. Verletzung von Normen des materiellen Rechtes. Zutreffend geht der erste Richter von der Ansicht aus, daß, wenn, wie im Falle des § 137, ein Verbotsgesetz in Frage steht, die Unterlassung dem positiven Handeln nur unter der Voraussetzung gleichsteht, daß eine Verpflichtung zum Handeln vorliegt. Es genügt aber nicht eine sittliche Verpflichtung, es muß vielmehr eine Rechtspflicht zum Handeln vorhanden sein. Diese Rechtspflicht kann in einem vorausgegangenen positiven Thun ihren Grund haben, sie kann sich auch als Folge einer Amts- oder Dienstpflicht, eines Vertrages oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses darstellen. (E X 100, XVII 260, XVIII 96, XIX 243, XX 131.) Es bleiben danach nur zwei Annahmen übrig. Entweder ist der erste Richter, wie die Rev. meint, der Ansicht gewesen, daß Schuldner, bei denen Sachen durch einen Gerichtsvollzieher gepfändet worden, rechtlich verpflichtet seien, einem anderen Gerichtsvollzieher, welcher an denselben Sachen nicht blos eine Anschlußpfändung, sondern eine selbständige Pfändung vornehmen will, von der früheren Pfändung Mitteilung zu machen. Oder es hat der Richter eine sittliche Verpflichtung zur Anzeige einer rechtlichen gleichgestellt. In dem ersteren Falle würde der erste Richter einen Rechtssatz aufgestellt haben, der weder in der CPO. §§ 708 ff. (803 ff.) noch in einem sonstigen Gesetze einen Anhalt findet. Anderenfalls würde eine Verkennung der Grundsätze über die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung anzunehmen sein. (Urt. II 9. Dez. 1892 Goltd. XL 335.)

Wirkung eines österreichischen sog. Verbotsbescheides.

17. Der Angekl., welcher früher in J. in Oesterreich wohnte, hatte behufs Bewerkstelligung seines Umzuges von dort nach P. ein durch den Kutscher H. geleitetes Fuhrwerk gemietet und dasselbe mit seinem Mobiliar beladen. Als ein Gläubiger des Angekl. hiervon Kunde erhielt, erwirkte er bei dem österreichischen Bezirksgerichte zu J. zur Sicherung seiner Ansprüche an den Angekl. wegen der auf das Fuhrwerk aufgeladenen Sachen einen sog. Verbotsbescheid, welcher dem Angekl. und dem Kutscher H. zugestellt wurde. Ungeachtet des Verbotsbescheides sind auf Anordnung des Angekl. dessen Sachen über die preußische Grenze geschafft worden. Gestützt auf diesen Sachverhalt, hat der Vorderrichter festgestellt, daß der Angekl. Sachen, welche durch die zuständige Behörde in Beschlag genommen worden, vorsätzlich der Verstrickung entzogen habe, und den § 137 StrGB. zur Anwendung gebracht.

§ 137.
Wirkung eines österreichischen sog. Verbotsbescheides.

Die dieserhalb erhobene materielle Beschwerde erscheint begründet. Die Strafbarkeit der im § 137 a. a. O. mit Strafe bedrohten That liegt in der Auflehnung gegen die amtliche Autorität. Strafbar erscheint deshalb selbst derjenige, welcher eine zu seinen Gunsten vom Gerichte mit Beschlag belegte Sache ohne Erlaubnis des Gerichtes der Beschlagnahme entzieht. (Vgl. R I 705.) Andererseits kann eine gerichtliche Beschlagnahme i. S. des § 137 a. a. O. nur dann als vorliegend angesehen werden, wenn durch ein Verfügungsverbot des Gerichtes erkennbar gemacht ist, daß das Gericht die betr. Sache in Gewahrsam genommen hat oder sonstwie in ein Herrschaftsverhältnis über dieselbe getreten ist. (Vgl. E XX 244.) Durch einen auf Grund des § 283 der österreich. allg. Gerichtsordg. erlassenen Verbotsbescheid wird zur Sicherung von Ansprüchen des Antragstellers (Verbotswerbers) dem Inhaber von Vermögensgegenständen des Schuldners aufgegeben, bei eigener Dafürhaftung nichts von den Vermögensgegenständen ausfolgen zu lassen. Ein solcher Verbotsbescheid hat nur die Wirkung, die Ausfolgung der in den Händen eines Dritten befindlichen Sachen (f hrenden Güter) des Schuldners zu inhibieren. Nicht aber zielt er darauf ab, diese Sache in gerichtlichen Gewahrsam zu bringen oder in anderer Weise der Verfügung des Gerichtes zu unterwerfen. Außerdem aber darf ein solcher Verbotsbescheid nach § 283 der österreich. Gerichtsordg. nur dann erlassen werden, wenn sich fahrende Güter des Schuldners in den Händen eines Dritten befinden. Nach Inhalt des angefochtenen Urt. lag ein derartiges Verhältnis nicht vor. (Urt. IV 17. Febr. 1893 E XXIV 10.)

Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe bestimmter Sachen.

18. Nach der Feststellung des Vorderrichters ist durch Beschl. des AG. zu B. die dem Mitangekl. Hugo W. gegen den Angekl. Sch. angeblich zustehende Forderung auf Herausgabe der dem letzteren in Verwahrung gegebenen Pferde gepfändet und dem Gläubiger des W., Kaufmann S., zur Einziehung überwiesen, dem Sch. auch aufgegeben worden, die Pferde an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu überliefern. Es handelte sich also offenbar um die im Zwangsvollstreckungsverfahren gemäß § 746 CPO. erfolgte Pfändung eines Anspruches, welcher die Herausgabe beweglicher körperlicher Sachen zum Gegenstande hatte.

Die Freisprechung des Angekl. wird von der Rev. ohne Erfolg angefochten. In dem Urt. des I. Sen. v. 16. Nov. 1882 (E VII 292) ist zunächst anerkannt, daß die herauszugebende Sache durch die Pfändung der auf ihre Herausgabe gerichteten Forderung in Hinblick auf § 712 (808) CPO. selbst als gepfändet nicht gelten könne, und daß auch durch die gemäß § 746 (847) im Pfändungsbeschlusse getroffene Anordnung, die Sache an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben, eine Beschlagnahme der letzteren an sich nicht verhängt sei. Dagegen ist es weiterhin für zulässig erklärt, daß der Thatrichter im Wege der Auslegung in jener Anordnung eine Beschlagnahme der Sache finden könne, durch deren Verletzung der Drittschuldner sich nach § 137 StrGB. strafbar mache. Abgesehen davon, daß in dem jetzt angefochtenen Urt. eine dementsprechende thatsächliche Feststellung mit der erforderlichen Klarheit nicht getroffen worden ist, so erscheint eine solche Auslegung dem Beschl. der ver. Straffen. v. 8. März 1893 (E XXIV 46) gegenüber nicht mehr möglich. Dieser Beschluß hat allerdings unmittelbar nur die Entscheidung der Rechtsfrage zum Gegenstande, ob zu den Sachen, deren Entziehung aus der Verstrickung im § 137 mit Strafe bedroht ist, Forderungen zu rechnen sind. Aber nach seiner Begründung beruht jene Strafvorschrift auf dem Gedanken, „daß bei der Verstrickung, anschließend an § 136, der äußerlich in die Erscheinung getretene Akt der staatlichen Autorität, der Besitzwille der öffentlichen Gewalt, welcher sich an die Stelle privaten Besitzstandes und privater Verfügungsgewalt durch Pfändung oder Beschlagnahme gesetzt hat, als solcher gegen jeden Eingriff geschützt werden soll". Durch die gemäß § 746 CPO. behufs Pfändung der Forderung auf Herausgabe einer Sache an den Schuldner und Drittschuldner erlassenen Verfügungen wird aber dieses zum Begriffe der Verstrickung i. S. des § 137 StrGB. erforderliche Herrschaftsverhältnis des Gerichtes über die Sache nicht begründet, die letztere selbst in keiner Weise der Verfügungsgewalt der Behörde unterworfen, mithin eine Verstrickung der Sache nicht herbeigeführt. Man müßte sonst in allen Fällen der Beschlagnahme einer Forderung, die sich nach § 730 (829) CPO. immer nur durch Zustellung des betr. Beschlusses an den Drittschuldner vollzieht, zu der Annahme gelangen, daß eine Zuwiderhandlung gegen die getroffene Anordnung mit Strafe bedroht wäre. Die Unzulässigkeit dieser Annahme ist aber in dem angeführten Plenarbeschlusse nachgewiesen. (Urt. IV 2. Juni 1893 E XXIV 203.)

Entziehung aus der Beschlagnahme durch den Mitbesitzer.

19. Der Angekl. hat 9600 Stück Mauersteine und eine Partie Bretter, welche auf einem von dem Maurermeister B. gekauften Grundstücke lagerten und dort wegen einer Schuld des B. durch den Gerichtsvollzieher gepfändet waren, trotz Kenntnis der Pfändung für einen Neubau verwendet. Auf Grund dieses Sachverhaltes ist der Angekl. des Vergehens gegen § 137 StrGB. schuldig erkannt, sein Einwand dagegen, daß das Grundstück, auf welchem die Pfändung erfolgte, zur Zeit der Pfändung einer inzwischen von ihm mit dem Schuldner B. errichteten Gesellschaft gehört und daher in seinem Miteigentume und Mitbesitze gestanden und er dies auch dem Gerichtsvollzieher erklärt habe, ebenso wie sein fernerer Einwand, daß er die gepfändeten Bretter allein, die gepfändeten Steine zusammen mit dem Schuldner B. gekauft habe, für unerheblich erachtet, und ein in Ansehung dieses Verkaufes gestellter Beweisantrag abgelehnt. Die hiergegen von dem Angekl. eingelegte Rev. ist verworfen.

Im vorliegenden Falle läßt sich aus dem angefochtenen Urt. nicht ersehen, ob der erste Richter angenommen hat, daß das Grundstück sich im alleinigen Besitze des Schuldners B.

befand. Ein klarer Ausspruch hierüber fehlt, und die Erörterungen in betreff der Eigentumsverhältnisse enthalten eine Feststellung über den hier allein maßgebenden Besitzstand nicht. Die Behauptung des Angekl., daß er Mitbesitzer gewesen sei, ist also nicht widerlegt und das Urt. daher nur dann aufrecht zu erhalten, wenn dasselbe auch bei Unterstellung der Wahrheit jener Behauptung zutreffend ist. Letzteres ist aber der Fall, da aus den Feststellungen des Urt. hervorgeht, daß der Gerichtsvollzieher die Angaben des Angekl. keineswegs für gleichgiltig erachtet, sondern näher geprüft hat, und daß erst dann, als der ihm erforderlich scheinende Nachweis nicht erbracht wurde, er also annahm, daß der Schuldner B. immer noch der alleinige Besitzer des Grundstückes sei, zur Pfändung geschritten ist. Ob der Gerichtsvollzieher hierbei von der irrtümlichen Ansicht ausging, daß die Gesellschaft, um nach außen hin in Betracht zu kommen, im Gesellschaftsregister eingetragen sein müsse, oder ob er, was näher liegt, auf Grund des Umstandes, daß der Angekl. keinen Nachweis hatte, zu der Annahme gelangte, daß die angebliche Gesellschaft überhaupt nicht errichtet sei, ist nicht festgestellt, aber auch unerheblich, da weder in dem einen noch in dem anderen Falle die Folgerung geboten wäre, daß der Gerichtsvollzieher fahrlässig handelte. Die Annahme des ersten Richters, daß derselbe gesetzmäßig verfuhr, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. Ebensowenig läßt die fernere, die Schuld des Angekl. betr. Annahme einen Rechtsirrtum erkennen. Festgestellt ist, daß der Angekl. von der Pfändung unterrichtet war, gleichwohl aber die Pfandstücke eigenmächtig fortschaffte, und dies genügt unter der Voraussetzung, daß die Pfändung gesetzmäßig vollzogen war, zur Annahme des rechtswidrigen Vorsatzes. Die Berufung des Angekl. auf sein angebliches Eigentum oder Miteigentum an den Pfandsachen ist ebensowenig wie seine Ansicht, daß er in seinem Rechte gekränkt worden sei, und daß die Pfändung nicht habe vollzogen werden dürfen, geeignet, die Strafbarkeit auszuschließen, da aus jenen Schutzbehauptungen allenfalls nur gefolgert werden könnte, daß der Angekl. die Entziehung gepfändeter Sachen aus der Pfandhaft mit Rücksicht auf sein Eigentumsrecht für erlaubt gehalten hätte, und diese Ansicht einen Irrtum über das Strafgesetz enthalten, daher aber nicht in Betracht kommen würde. (Urt. II 6. Febr. 1894 E XXV 108.)

§ 137. Entziehung aus der Beschlagnahme durch den Mitbesitzer.

20. Urt. II 11. Dez. 1894 E XXVI 308 f. Amtssiegel, dessen Verletzung, Nr. 3, S. 74.

21. § 137 StrGB. will die öffentliche Ordnung schützen und bedroht zu diesem Zwecke die vorsätzliche thätliche Nichtachtung von Pfändungen und Beschlagnahmen, welche von den zuständigen Behörden oder Beamten ins Werk gesetzt sind. Zuständig aber sind die Behörden oder Beamten, wenn sie im allgemeinen — abstrakt — zur Vornahme der Pfändung ermächtigt und örtlich zuständig sind. Daneben ist nur erforderlich, daß bei der Pfändung die wesentlichen Förmlichkeiten beobachtet wurden, und daß es an der vom Gesetze für notwendig erklärten Voraussetzung, z. B. einem vollstreckbaren Titel, nicht fehlt. Im übrigen ist die Rechtmäßigkeit der Pfändung nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 137. Wer sich durch die Pfändung oder die Beschlagnahme für verletzt hält, darf den Arrest nicht eigenmächtig brechen, sondern hat die von der Obrigkeit oder deren Organ getroffene Maßregel in dem gesetzlich geordneten Verfahren anzufechten. Die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze sind sämtlich bereits vom RG. in veröffentlichten Entscheidungen anerkannt worden, (E IX 403, X 425, XIV 151, XIX 164), und der Sen. findet keinen Anlaß von der bisherigen Rechtspr. abzuweichen. Geht man aber von dieser Auffassung des § 137 aus, so ist nicht zu bezweifeln, daß im vorliegenden Falle eine Pfändung durch den zuständigen Beamten erfolgt war. Wie der erste Richter feststellt, hat der Vollziehungsbeamte P. bei dem Angekl. für einen rückständigen Pachtzins 200 Ctr. Roggen und 400 Ctr. Weizen gepfändet. Daß ein Vollziehungsbeamter im allgemeinen, d. h. unter gewissen Voraussetzungen, zur Vornahme von Pfändungen zuständig ist, ergiebt sich aus den §§ 5, 24 der preuß. Verordg. v. 7. Sept. 1879, betr. das Verwaltungszwangsverfahren ꝛc. (GS. S. 591). Bedenken gegen die örtliche Zuständigkeit des P. sind von der Rev. selbst nicht erhoben worden. Nach der weiteren Feststellung der Vorinstanz handelte aber der Vollziehungsbeamte bei Vornahme der Pfändung im Auftrage und auf Grund eines Pfändungsbefehles der Kgl. Steuerkasse zu R. Die Rev. bemerkt dazu noch, daß die Pfändung erfolgt sei auf Befehl der Kgl. Regierung durch die ihr untergebene Steuerkasse. Der Vollziehungsbeamte handelte also im Auftrage der ihm vorgesetzten Vollstreckungsbehörde (§§ 3, 5 Verordg. v. 7. Sept. 1879), und damit war die gesetzliche Voraussetzung für sein Vorgehen gegeben, da nach § 5 der cit. Verordg. die Vollziehungsbeamten die Aufträge der Vollstreckungsbehörde auszuführen haben. Wenn nun die Rev. geltend macht, daß Domänenpachtzinsen nicht zu den Domanialgefällen zu zählen seien, welche gemäß § 1 Nr. 6 der Verordg. v. 22. Sept. 1867, betr. die exekutivische Beitreibung der direkten und indirekten Steuern ꝛc., der Zwangsbeitreibung im administrativen Wege unterliegen, und daß deshalb die Pfändung nicht durch eine zuständige Behörde bewirkt sei, so betrifft dieser Einwand nur die konkrete

Pfändung für rückständige Domänenpachtzinsen im Auftrag der Steuerbehörde.

Pfändung für rückständige Domänenpachtzinsen im Auftrag der Steuerbehörde.

§ 137. Rechtmäßigkeit der Pfändung. Ob die Anordnung der ihm vorgesetzten Behörde nach der konkreten Sachlage gerechtfertigt war, hatte der Vollziehungsbeamte nicht zu prüfen, und es würde, selbst wenn die Verwaltungsbehörde mit Unrecht Domanialpachtzinsen zu den Domanialgefällen gerechnet hätte, daraus nicht geschlossen werden können, daß eine Pfändung durch einen an sich zuständigen Beamten nicht erfolgt sei, sondern nur, daß sie nach der konkreten Sachlage von der Behörde dem Vollziehungsbeamten nicht hätte aufgetragen werden dürfen, mithin materiell — unrechtmäßig war. Dies berechtigte aber nach den oben erwähnten Grundsätzen den Angekl. nicht, den nun einmal bestehenden obrigkeitlichen Akt zu mißachten und die Sachen eigenmächtig der Vollstreckung zu entziehen. (Urt. IV 14. Dez. 1894 E XXVI 287.)

b) Bei formellen Mängeln des Beschlagnahmeaktes.

Mangelnde Bezeichnung des beschlagnahmten Objektes als solches.

22. Der Gerichtsvollzieher hat nach Inhalt des Erk. im vorliegenden Falle das bei dem Angekl. am 20. Nov. 1879 in dessen Abwesenheit gepfändete Pferd im Gewahrsam des Schuldners belassen, ohne die Pfändung auf die in CPO. § 712 Abs. 2 vorgeschriebene Weise ersichtlich zu machen. Indessen ist das am 20. Nov. 1879 aufgenommene Pfändungsprotokoll, wonach der Gerichtsvollzieher in Verfolg eines vollstreckbar erklärten handelsgerichtlichen Urt. kraft Auftrages des betreibenden Gläubigers in der Wohnung des Angekl. und in Anwesenheit dessen Ehefrau ein näher bezeichnetes Pferd „in Beschlag genommen", das Pfandobjekt, „welches wegen der mit einer anderweitigen Verwahrung verbundenen Schwierigkeiten einstweilen im Gewahrsam des Schuldners belassen worden, für den Gläubiger förmlich in Besitz genommen" und „der Schuldner auf die strafrechtlichen Folgen der Verschleppung oder Veräußerung aufmerksam gemacht" ist, der anwesenden Ehefrau des Angekl. sofort vorgelesen und dem Angekl. selbst Abschrift davon durch die Post zugestellt worden.

Wenn das LG. unter diesen Verhältnissen in der später vom Angekl. vorgenommenen Veräußerung und Verbringung des Pferdes aus seiner Behausung die thatbestandlichen Voraussetzungen des durch § 137 StrGB. bedrohten Vergehens findet, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Der Natur der Sache und der geschichtlichen Entwickelung entsprechend, liegt das Wesen des sog. richterlichen Pfandrechtes in der kraft amtlicher Gewalt bewirkten Besitzergreifnng des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung. Mittels dieses, vorliegend stattgehabten, Aktes ist die betr. Sache gepfändet, der Verfügung des bisherigen Inhabers entzogen und der amtlichen Verfügung unterworfen. Der 2. Absatz des § 712 (808) CPO. unterstellt ebenwohl eine durch die Besitznahme vollzogene „Pfändung". Wenn sodann die „Wirksamkeit" der Pfändung in einem Falle der gegenwärtigen Art durch eine äußere Kennzeichnung der stattgehabten Pfändung bedingt wird, so mag bei Verabsäumung dieser formellen Vorschrift für den Gläubiger der sonstige Erwerb eines im Verhältnisse zu anderen Gläubigern, einem vertragsmäßigen Faustpfandrechte gleichwertigen Pfandrechtes (CPO. § 709 [804], KO. § 41 [49]) nicht eintreten, die Pfändung behält aber jedenfalls rechtlich ihre Natur an sich und zwar dergestalt bei, daß eine vorsätzliche Entziehung aus der amtlichen Verstrickung den Thatbestand des in § 137 StrGB. vorgesehenen Vergehens wider die öffentliche Ordnung erfüllt. (Urt. I 16. Sept. 1880 E II 231; R II 213.)

Beschlagnahme nicht gefällten Holzes.

23. Der Gerichtsvollzieher M. hatte Holz, welches er nicht gesehen, wegen einer Forderung des R. an den Angekl. auf Grund gerichtlichen Arrestbefehls mit Beschlag belegt und dem Angekl. die Verfügung über dasselbe untersagt. Der Angekl. hat trotzdem bald darauf das Holz abgeschlagen und verkauft. Auf Grund dieser Thatsachen sind im ersten Urt. die Merkmale der §§ 137, 288 StrGB. festgestellt. Aus § 137 bestraft, erhob Angekl. Rev. mit Erfolg:

Zunächst ist nicht festgestellt, daß dem Angekl. der Gerichtsbeschluß, durch welchen der Arrest angeordnet worden ist, zugestellt worden ist, wie dies nach § 802 (922) CPO. hätte geschehen müssen. So lange dies nicht geschehen, fehlte es dem Gerichtsvollzieher an der Befugnis den Arrest zu vollziehen. Aber auch, wenn dies im vorliegenden Fall nachträglich festgestellt werden könnte, würde die Beschlagnahme des stehenden Holzes den Gerichtsvollzieher nicht ohne weiteres als eine gesetzlich zulässige und daher für den Angekl. bindende betrachtet werden können. Handelte es sich hier um die Beschlagnahme beweglicher körperlicher Gegenstände, so würde nach §§ 808—810, 683 u. 708 ff. (928 bis 930, 763, 803) CPO. der Gerichtsvollzieher allerdings berechtigt gewesen sein, auf Grund des (allgemeinen) Arrestbefehles und des Antrages des R. die ihm dienlich erscheinenden Sachen des Angekl. mit Arrest zu belegen. Allein die auf dem Stamme stehenden Bäume gehören weder zu den Früchten i. S. des § 714 (810) CPO., noch auch können sie zu den beweglichen Sachen gerechnet werden. Bez. der unbeweglichen Sachen bestimmt sich aber die Vollziehung des Arrestes nach den Landesgesetzen: (vgl. § 811 (932) CPO.; § 24 des preuß. Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 4. März 1879 [GS. S. 102]). Darnach aber bedarf es außer dem generellen Arrestbefehl noch einer richterlichen Verfügung, durch welche der Arrest vollzogen, d. h. dem Schuldner die Verfügung über das speziell zu bezeichnende Immobile untersagt wird. Daß eine derartige richterliche Verfügung im vorliegenden Fall getroffen worden, ist im ersten Urt. nicht festgestellt. (Urt. II 4. Jan. 1881 E III 174; R II 696.)

Pfändung ohne Besitzergreifung.

24. Wie es zum Erwerb eines Faustpfandrechtes der wirklichen Besitzübertragung von seiten des Verpfänders auf den Pfandnehmer bedarf und eine bloße Willenserklärung

des Verpfänders (ein constitutum possessorium) nicht genügt (§ 105 Tit. 20 Tl. I ALR.*), Stobbe, Deutsches Privatr. Bd. 2 S. 632), so ist hiernach zur Erlangung eines richterlichen Pfandrechtes (pignus judiciale) an körperlichen Sachen die wirkliche Besitznahme des gepfändeten Gegenstandes durch den Vollstreckungsbeamten für den Gläubiger erforderlich; bloße Erklärungen des Beamten, daß die Pfändung gewisser verzeichneter Sachen erfolge, bezw. Untersagungen der Verfügung darüber, sind ohne rechtliche Wirkung. Der zweite Absatz des § 712 gestattet in den hervorgehobenen Fällen ausnahmsweise, daß die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden. Der allgemeine Grundsatz, daß zur Erlangung des Pfandrechtes die Besitznahme der Sache nötig ist, hat aber dadurch keine Aenderung erfahren. Die Besitznahme durch den Vollstreckungsbeamten ist die Voraussetzung. Außerdem ist die Erkennbarmachung der Pfändung durch die Anlegung von Siegeln oder auf andere Weise vorgeschrieben. Die Mot. zum Entw. der CPO. bestätigen diese Auffassung. Beurteilt man nach diesen Grundsätzen den festgestellten Thatbestand, so erscheint der Vorwurf einer Gesetzesverletzung als unzutreffend. Es ist im Urt. angenommen, daß die Erfordernisse einer wirksamen Pfändung nicht erfüllt seien. In der That ist kein Akt der Besitznahme der im Freien gelegenen Ziegelsteine (eine wesentliche thatsächliche Frage) festgestellt. Die Bedeutung seitens des Gerichtsvollziehers an die Ehefrau des Schuldners enthielt selbstredend einen solchen Akt nicht. Auch die bloße Zurücklassung des mit dem Siegel versehenen Verzeichnisses der Pfandstücke (von Möbeln und Steinen) im Geschäftszimmer des Schuldners ist vom Gericht mit Recht nicht für die Erkennbarmachung einer Besitzergreifung der Ziegel durch Zeichen erachtet worden, da es an jedem örtlichen Zusammenhange mit den Steinen, an einem in unmittelbarer Nähe angebrachten entsprechenden Zeichen fehlte. Richtig ist in dem Urt. hervorgehoben, daß, wenn es einer Pfändung bedarf, eine bloße Beschlagnahme wirkungslos ist. Die Beschwerde legt besonderes Gewicht darauf, daß in den Erkenntnisgründen geltend gemacht sei, bei dem stattgefundenen Verfahren seitens des Gerichtsvollziehers habe die Erkennbarmachung für Dritte gefehlt. Die Entscheidung beruht jedoch nicht lediglich auf der mangelnden Ersichtlichmachung des Aktes für Dritte, sondern wesentlich auf dem Grunde, daß eine Besitznahme der zu pfändenden Gegenstände nicht erfolgt, der Pfändungsakt vom Gerichtsvollzieher überhaupt nicht vollzogen sei. Dies erscheint nach dem festgestellten Sachverhältnisse nicht rechtsirrig. (Urt. III 28. Sept. 1881 E IV 35; R III 552.)

§ 137. Pfändung ohne Besitzergreifung.

25. § 137 StrGB. setzt voraus, daß der Beamte oder die Behörde, welche eine Sache in Beschlag genommen, dazu sachlich und örtlich zuständig gewesen sei und ist vorliegend angenommen, daß diese Voraussetzungen darin begründet gewesen, daß der Amtsvorsteher M. zu M. auf Grund eines in seinem Bezirke verübten Diebstahls die Beschlagnahme des gestohlenen Heues angeordnet habe, obschon das letztere bereits an eine außerhalb dieses Bezirkes gelegene Stelle gebracht war. Es ist nun richtig, daß nach § 98 StrPO. die Anordnung der Beschlagnahme bei Gefahr im Verzuge auch den Polizei- und Sicherheitsbeamten zusteht, welche als Hilfsbeamte der StA. derselben Folge zu leisten haben, hierzu aber nach § 153 GVG. und der gemeinschaftlichen Verfügung des Kgl. Preuß. Justizm. und Ministers des Innern v. 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 349) in der Provinz Ostpreußen auch der Amtsvorsteher gehört. Wollte man nun auch zugeben, was dahingestellt bleiben kann, daß die Erwägung, ob die Beschlagnahme geboten sei, diesen Hilfsorganen allgemein und ohne Rücksicht darauf zustehe, ob der zu beschlagnehmende Gegenstand sich in ihrem Amtsbezirke befinde oder nicht, vorausgesetzt nur, daß sie mit der Verfolgung der betr. strafbaren Handlung in gesetzlicher Weise befaßt sind, so würde immerhin, um das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Beschlagnahme zu begründen, im vorliegenden Falle neben der Verfügung des Amtsvorstehers über die Notwendigkeit der Beschlagnahme noch weiter die Vollziehung der letzteren durch ein sachlich und örtlich zuständiges Organ haben eintreten müssen. In dieser Beziehung ist als erwiesen angenommen, daß der Bestohlene die Beschlagnahmeverfügung des Amtsvorstehers dem Gemeindevorsteher A. zu G. behufs ihrer Vollziehung überbracht und A. die Beschlagnahme zu E., dem Orte, wo sich das gestohlene Heu befand, bewirkt habe. A. war zur Vollziehung nur berechtigt, wenn sich die in Beschlag zu nehmende Sache in seinem Amtsbezirke vorfand. Daß dieses letztere der Fall, ist nicht festgestellt und durch den Inhalt der Entscheidungsgründe selbst unwahrscheinlich gemacht. (Urt. II 13. April 1883 R V 245.)

Beschlagnahme bei mangelnder Zuständigkeit.

26. Indem § 714 CPO. (jetzt § 810) die Pfändung von Früchten, bevor sie vom Boden getrennt sind, jedoch nur während des der gewöhnlichen Reife vorausgehenden Monats für

Pfändung von Früchten auf dem Halm.

*) Durch das In-das-Leben-treten des BGB. wird das Verhältnis kein anderes. Der § 1205 BGB. verlangt behufs Bestellung des Pfandrechts, daß der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergebe und beide darüber einig seien, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehe. Letzteres ist natürlich nicht erforderlich, wenn der Gerichtsvollzieher zwangsweise den Besitz an sich nimmt. Der § 712 (§ 808 neue Fassung) CPO. schreibt aber, wie bisher, vor, daß der Gerichtsvollzieher die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sache dadurch bewirke, daß er dieselbe in Besitz nimmt und, insofern er sie im Gewahrsam des Schuldners beläßt, daß er die Pfändung ersichtlich mache. Ein constitutum possessorium ist auch künftig ausgeschlossen.

§ 137. Pfändung von Früchten auf dem Halm.

zulässig erklärt hat, spricht das Gesetz aus, daß es diese Früchte dem beweglichen Vermögen, obwohl sie noch einen Teil des Grundstückes bilden, gleichgestellt wissen wolle, denn ausschließlich in das bewegliche Vermögen kann nach § 708 Abs. 1 CPO. die Pfändung erfolgen. Hiernach bedurfte die CPO. aber einer besonderen Bestimmung nicht, wie die Pfändung der Früchte zu vollziehen sei*), da dieselbe nach § 712 Abs. 1 das. ausnahmslos dadurch zu bewirken ist, daß der Gerichtsvollzieher die Früchte als körperliche Sachen in Besitz nimmt. Hiermit übereinstimmend erteilt § 21 der Bekanntm. den Gerichtsvollziehern in Bayern noch die besondere Weisung, das Protokoll über die, nach der Natur des Sachverhältnisses selbstverständlich an Ort und Stelle vorzunehmende Vollstreckungshandlung möglichst in unmittelbarem Anschlusse an solche dort aufzunehmen und § 52 das. zeichnet den Gerichtsvollziehern vor, die Pfändung der Früchte, bevor sie vom Boden getrennt sind, in gleicher Weise wie bei beweglichen Sachen, also durch Besitznahmebewirkung, vorzunehmen und die erfolgte Pfändung durch Aufstellung einer Pfandtafel oder eines Pfandzeichens mit einer vom Gerichtsvollzieher unterschriebenen und mit dem Dienstsiegel versehenen Pfändungsanzeige, oder durch andere zweckmäßige Maßnahmen für jedermann erkennbar zu machen, sowie, falls die Bestellung eines Aufsehers erforderlich ist, vorzugsweise den Feldhüter der Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück liegt, zu wählen. Die Mot. des Gesetzentw. S. 426, 427 zu § 712 CPO. bemerken ausdrücklich, daß eine bloße — d. h. durch mündliche Eröffnung vollzogene — Beschlagnahme der zu pfändenden körperlichen Sachen bei dem Schuldner ebensowenig ausreiche, wie die Bestellung eines Hüters, wenn nicht in dem natürlichen Verhältnisse des Schuldners zur Sache zugleich eine Veränderung eintrete und die Besitznahme erfolge, daß dagegen die Mitteilung von dem Akte an den Schuldner für die Besitznahme selbst, welche für sich allein jede weitere Verfügung des Schuldners ausschließt, nur nebensächlich und nur durch Rücksichten zu Gunsten des Letzteren geboten seien. (E VI 227; R IV 369.) Wenn es nun ein Erfordernis der Pfändung ist, daß die körperliche Besitzergreifung erfolgt, so hängt doch noch die Fortdauer der Wirkung letzterer davon ab, daß diese als vollzogen erkennbar gemacht wird. Darauf aber kommt es bis zur Befriedigung des Gläubigers, für welchen die Pfändung bewirkt wird, gerade an, daß der Besitzergreifung die Wirksamkeit gewahrt und forterhalten werde. Die Mot. äußern sich am angezogenen Orte hierüber dahin, daß der bloße Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und vom Gerichtsvollzieher besessene anzusehen, weder die körperliche Besitzergreifung, noch die Fortdauer des von diesem ergriffenen Besitzes ersetzen können, und daß darum die Aufhebung der Erkennbarkeit der Aufhebung des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen würde. (Urt. I 11 Okt. 1883 R V 588.)

Pfändung von Vieh außerhalb des Stalles.

27. Es ist als erwiesen angesehen, daß der Gerichtsvollzieher, nachdem er die in dem Stalle des Angekl. stehenden vier Stück Rindvieh gepfändet und erfahren hatte, daß der Angekl. noch zwei, auf dem Felde zum Pflügen verwendete Ochsen besitze, sich nicht damit begnügte, dem Angekl. in seinem Gehöft einfach zu erklären, er pfände die beiden Ochsen und darauf ohne weiteres mit ihm zu vereinbaren, daß die Pfandgegenstände vorläufig in seinem Gute verblieben, sondern daß er sich auf das Feld zu den Ochsen begab und ihrem Führer ausdrücklich eröffnete, sie seien gepfändet. Wenn die Rev. hiergegen geltend macht, daß dem Herantreten an die Ochsen rechtliche Bedeutung nicht beizulegen sei, so ist darauf hinzuweisen, daß wesentliches Gewicht auch nicht auf diesen Umstand allein, sondern ein solches nur auf das ganze Verhalten des Gerichtsvollziehers gelegt wird. Seine erste, im Gehöft und in Abwesenheit der Pfandobjekte abgegebene mündliche Erklärung war, wie in den Urteilsgründen unter Hinweis auf reichsgerichtl. Vorentscheidungen bemerkt wird, für sich allein allerdings unzureichend, um ein gerichtliches Pfandrecht zu begründen; indem er aber um die Voraussetzung für die Entstehung eines Pfandrechtes zu schaffen sich auf das Feld begab, in die unmittelbare körperliche Nähe der Pfandobjekte herantrat und dem Hüter der Tiere die Erklärung abgab, daß er das Pfandrecht an den Tieren ausübe, that er alles, was nach Lage der Sache unter Berücksichtigung der Oertlichkeit und der Beschaffenheit der Pfandgegenstände zu einer wirklichen Besitzergreifung erforderlich war. Wenn sodann das Instanzgericht auf das Vorangestellte die Annahme gegründet hat, daß der Gerichtsvollzieher durch diesen Akt in ein solches Verhältnis zu den Pfandobjekten getreten sei, daß er beliebig auf sie einzuwirken vermochte, und daß damit die bis dahin fortbestehende Verfügungsgewalt des Angekl. auf ihn übergegangen sei, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu Tage getreten. Ebenso ist, was von der Rev. nicht besonders bestritten wird, den Vorschriften in § 712 Abs. 2 CPO. über die Kenntlichmachung der Pfändung vorliegend Genüge geschehen. Das von dem Gerichtsvollzieher an der Thür des Rindviehstalles befestigte, mit Siegelmarken versehene und mit seinem Namen und seiner Amtseigenschaft unterschriebene Schriftstück enthielt den Hinweis

*) Vgl. § 810 CPO. neue Fassung, § 1205 BGB.

darauf, daß die in diesem Stalle befindlichen sechs Stück Rindvieh am 26. Sept. 1884 gepfändet seien. (Urt. III 30. April 1885 R VII 265.) § 137.

28. Der erste Richter befindet sich in Uebereinstimmung mit den Rechtsnormen des gemeinen Rechtes über die Besitzergreifung, insbes. mit fr. 1 § 21 D. [41, 2] (vgl. v. Savigny, Recht des Besitzes §§ 14, 16—18 2c.)*), wenn er annimmt, daß zum Erwerbe des Besitzes auch beweglicher Sachen eine körperliche Berührung der letzteren nicht erforderlich sei, daß vielmehr die in Gegenwart der Sache erfolgende Bekundung des auf Besitzergreifung gerichteten Willens genügen könne. Allerdings müssen die Umstände so beschaffen sein, daß zugleich die thatsächliche Verfügungsgewalt auf den Erklärenden übergeht, bezw. daß derselbe in der Lage ist, nach Belieben auf die Sache einzuwirken. Diese Voraussetzungen aber sind bei einer Pfändung gegeben, da der Gerichtsvollzieher kraft der ihm durch das Gesetz eingeräumten Autorität in die Lage versetzt ist, der von ihm in Gegenwart der gepfändeten Sache abgegebenen Erklärung, daß er dieselbe in Besitz genommen habe, Geltung und Wirksamkeit zu verschaffen (vgl. § 678 [jetzt § 758] CPO.). Die Rev. erachtet die Besitzergreifung nicht für vollendet, solange nicht entweder die Pfandobjekte aus dem Gewahrsam des Schuldners entfernt, oder, im Falle des § 712 (jetzt § 808) Abs. 2 CPO., die Pfändung durch Anlage von Siegel oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die CPO. hat besondere Normen über die Besitzergreifung selbst nicht aufstellen wollen und nicht aufgestellt; es bleiben hierfür die einschlägigen Privatrechtsnormen maßgebend. Die Vorschriften des § 712 Abs. 2 CPO. finden auf den gegebenen Fall nicht Anwendung; denn der Gerichtsvollzieher hat die Sachen nicht i. S. dieser Gesetzesstelle in Gewahrsam des Schuldners belassen, auch dem Schuldner dieses eröffnet. Für den strafrechtlichen Schutz des Pfändungsaktes ist daher zunächst nur die nach § 712 Abs. 1 CPO. erfolgte Besitzergreifung der Pfandobjekte von Bedeutung. Für diese Auffassung des § 137 StrGB. spricht schon die Natur der Sache und das praktische Bedürfnis. Vor der Pfändung wird der Gerichtsvollzieher selten in der Lage sein, zu wissen, welche Gegenstände er pfänden wird, ob er sie im Gewahrsam des Schuldners wird belassen können oder müssen, oder ob eine Fortschaffung derselben erforderlich sein wird. Gleichwohl ist, vom Falle des § 679 (jetzt § 759) CPO. abgesehen, nicht vorgeschrieben, daß der Gerichtsvollzieher andere Personen zur Pfändung zuziehe. Naturgemäß beginnt der Pfändungsakt nun damit, daß der Gerichtsvollzieher nach seinem dienstlichen Ermessen die zu pfändenden Sachen auswählt und in Besitz nimmt, auch den anwesenden Personen als gepfändet bezeichnet; erst dann kann es sich darum fragen, ob die Sachen im Gewahrsam des Schuldners zu belassen oder mitzunehmen oder einem Dritten in Verwahrung zu geben seien. Wäre nun die Ansicht der Rev. richtig, so würde, solange nicht die Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners geschafft sind, dem Pfändungsakte der Schutz des § 137 StrGB. nicht zu teil werden können; es würde dem Schuldner bezw. dritten Personen die Möglichkeit geboten sein, während der Gerichtsvollzieher behufs Fortschaffung der Gegenstände die erforderlichen Hilfskräfte herbeiholt, ohne sich der Bestrafung auf Grund des § 137 auszusetzen, die als gepfändet bezeichneten Sachen zu beseitigen und hierdurch den bisherigen Erfolg der Pfändung illusorisch zu machen. Die Konsequenz wäre die, daß sich der Gerichtsvollzieher genötigt sähe, zu jeder Pfändung vorsorglich bereits Hilfspersonen beizuziehen. Dies kann nicht der Sinn des Gesetzes sein; vielmehr verlangt die praktische Durchführung des gesetzgeberischen Gedankens, Wahrung der im Vollstreckungsbeamten verkörperten staatlichen Autorität, daß der Pfändungsakt geschützt werde, sobald der Gerichtsvollzieher von der Pfandsache Besitz ergriffen und damit seinen Besitzergreifungswillen erklärt hat. Was dagegen die Frage anlangt, ob Angekl. die gepfändeten Sachen zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung entzogen habe, so ist die Feststellung, daß Angekl. jene Gegenstände durch Beschädigung der Substanz mittels Beilhieben der Verstrickung teilweise entzogen habe, rechtlich unhaltbar. Nach den thatsächlichen Beweisergebnissen hat Angekl. ein Beil ergriffen und 1. die rechte Seitenwand des Sekretärs durch ca. 20 Beilhiebe beschädigt, wobei die Seitenwand aus der Fugung herausgesplittert und eine Leiste an der Seite abgesprungen ist, sowie 2. den linken Vorderfuß des Sophas und den rechten Hinterfuß desselben je durch mehrere Beilhiebe beschädigt. Als sodann der Gerichtsvollzieher mit zwei Arbeitern behufs Abholung dieser Gegenstände wieder erschien, hat er den Sekretär stehen lassen, da „nach seiner Ansicht" derselbe durch die Beschädigung seinen Wert verloren, hierauf statt dessen noch drei Tische gepfändet und diese mit dem Sopha fortschaffen lassen. In der Beschädigung zweier Füße des Sophas kann zunächst eine Zerstörung des letzteren i. S. jener Gesetzesstelle nicht erblickt werden. Eine Zerstörung liegt vor, wenn die Sache unbrauchbar gemacht, wenn das Wesen der Sache aufgehoben wird. Hieraus folgt, daß eine Verletzung der Substanz als solche noch keine Zerstörung der Sache bewirkt; eine Verletzung der Substanz hat zunächst nur eine Beschädigung der Sache zur Folge. Daß das Sopha durch

Art der Besitzergreifung bei Pfändung.

Zerstörung der Pfandobjekte.

*) Vgl. auch Windscheid I § 156, Dernburg I § 182 und v. Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. und des gemeinen Rechts.

§ 137. Zerstörung der Pfandobjekte.

eine Beschädigung der Füße ganz oder auch nur zum Teile seines Wesens entkleidet und als Sopha unbrauchbar gemacht worden sei, kann nach den Urteilsfeststellungen nicht angenommen werden. Was den Sekretär betr., so ist allerdings hier eine derartige Beschädigung festgestellt, daß nach Ansicht des Gerichtsvollziehers der Sekretär seinen Wert verloren hatte, und es könnte unter Umständen, obgleich der erste Richter die Wertverminderung an sich für gleichgiltig zu erklären scheint, jener Umstand von Belang sein; denn eine Wertverminderung, durch welche der Gegenstand seinen Wert verliert. kann einer Zerstörung, das ist einer Unbrauchbarmachung, gleichkommen. Allein in dieser Beziehung fehlt es zunächst an einer Feststellung durch das Gericht dahin, daß die Ansicht des Gerichtsvollziehers mit den Thatsachen übereinstimmte. Die Ansicht des Gerichtsvollziehers allein ist hierfür nicht maßgebend. Aber auch bez. des Sekretärs, an welchem blos eine Seitenwand aus der Fugung herausgesplittert und eine Leiste abgesprungen ist, kann es sich nur um eine, den Wert desselben nicht aufhebende Beschädigung mit Wertverminderung handeln, hiernach fehlt es an dem Kriterium, daß die konstatierten Beschädigungen des Sekretärs einer Zerstörung im obigen Sinne gleichkommen. (Urt. III 12. Okt. 1885 R VII 572.)

Besitzergreifung unter Verschluß befindlicher Sachen.

29. Die StrK. stellt fest, daß der Gerichtsvollzieher B. die G.schen Eheleute, nachdem er sich in deren Wohnung begeben, mit seinem Auftrage bekannt gemacht und sodann erklärt habe: er pfände alle im Schaufenster befindlichen Sachen. Da indessen letzteres verschlossen war und die Eheleute G. angaben, daß sie den Schlüssel verlegt, konnte der Gerichtsvollzieher die Sachen nicht an sich nehmen und entfernte sich deshalb, um einen Schlosser herbeizuholen. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat der Richter in diesem Sachverhalte nicht eine wirkliche Pfändung der Gold- und Silberwaren, welche in dem Schaufenster lagen, sondern nur die Ankündigung einer beabsichtigten Pfändung gefunden. Wie sich aus den allgemeinen Rechtssätzen über den Besitzerwerb ergiebt und auch bereits in den Urt. des RG. v. 28. Sept. 1881 u. 26. April 1882 (E V 35, VI 230; R III 552, IV 369) ausgeführt worden, enthält eine bloße Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß die Sachen gepfändet seien, oder daß er sie pfände, nicht eine Besitzergreifung und kann daher für sich allein nicht die Wirkung einer Pfändung der Sachen haben. Nach der Feststellung des ersten Richters war der Gerichtsvollzieher zu der Zeit, als er die Erklärung abgab, daß er die Gold- und Silbersachen pfände, thatsächlich *nicht* im stande, physisch auf sie einzuwirken, sondern mußte sich erst entfernen, um sich behufs Eröffnung des Schaufensters die Hilfe eines Schlossers zu verschaffen. (Urt. IV 22. Juni 1886 R VIII 479.

30. Urt. IV 14. Jan. 1887 E XV 205; R IX 49 f. Idealer Zusammenfl. Nr. 14.

Fortdauer der Pfandzeichen.

31. Als Inhalt des § 712 (jetzt § 808) CPO. ist anzusehen, daß das durch die Pfändung gewährte Faustpfandrecht des § 709 (804) durch Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers entsteht (Abs. 1), daß aber diese Besitzergreifung dann, wenn ausnahmsweise der Gewahrsam dem Schuldner belassen wird, um sich als Ergreifung von Pfandbesitz zu kennzeichnen und der Besitznahme die Wirkung des § 709 zu verschaffen, diese ihre Bedeutung in äußerlich erkennbaren Erscheinung ersichtlich machen muß (vgl. Mot. zur CPO. Hahn, Mat. S. 453.) Ist auf solche Weise ein wirksames Pfandrecht begründet, dann liegt es außerhalb der durch die Prozeßordg. geordneten Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren und dessen Formen, Bestimmungen darüber zu geben, in welchen Fällen das durch Pfändung entstandene Pfandrecht wieder erlischt, ob es mit dem Gewahrsam und, wo ein solcher nicht bestand (Abs. 2), mit den ihn ersetzenden Zeichen der Ergreifung des Pfandbesitzes verloren geht; diese Frage entscheidet sich nach dem materiellen Rechte über den Untergang des Pfandrechtes an körperlichen Sachen überhaupt, und wenn etwas von den für vertragsmäßig erworbene Faustpfandrechte geltenden Regeln Abweichendes für das Pfändungspfandrecht hätte bestimmt werden sollen, so hätte das notwendig einen bestimmten besonderen Ausdruck erfahren müssen und kann nicht aus vermeintlichen Gründen des praktischen Bedürfnisses gefolgert werden. Der erforderliche Schutz des gutgläubigen dritten Erwerbers bedingt nicht den *Untergang* des Pfandrechtes mit dem Wegfall seiner Erkennungszeichen dergestalt, daß auch für den Schuldner und den Dritten, welche die Anlegung der Pfändungszeichen kennen und wissen, daß es in anderer Weise *nicht* aufgehört hat, die Verstrickung beseitigt sei; zu des Ersteren Gunsten hat die *Fortdauer* der Zeichen allerdings Bedeutung, insoweit der *Beweis* des guten Glaubens in Frage kommt, und diese Frage allein haben die Erörterungen im Auge, welche das Gläubigerrecht durch die dauernde Ersichtlichkeit seiner Entstehung für bedingt erachten. Enthält aber der § 712 CPO. den von der Rev. behaupteten Satz der Erlöschung des Pfandrechtes mit dem Wegfall des in Abs. 2 das. genannten Ersichtlichwerdens nicht, so ist das Urt., welches für bewiesen erklärt, daß beide Angekl. von der dem § 712 Abs. 2 entsprechenden Pfandergreifung Kenntnis gehabt, im Rechte, wenn es dem Umstande, daß

die Pfandzeichen abgefallen, für den Thatbestand des § 137 StrGB. keine Erheblichkeit beimißt. (Urt. I 25. Okt. 1888 E XVIII 163; R X 592.) **§ 137.**

32. Nach § 712 (808) Abs. 3 CPO. war der bei der Pfändung zugegen gewesene Schuldner M. von der Pfändung in der durch § 683 (763) CPO. vorgeschriebenen Form, durch Zustellung einer Abschrift des Protokolls, zu benachrichtigen. Nach dem Urt. hat nicht festgestellt werden können, daß die Benachrichtigung des M. in dieser Form erfolgt ist. Für die Wirksamkeit der Pfändung kommt dies aber, wie die StrK. mit Recht angenommen hat, nicht in Betracht. Der § 712 Abs. 3 CPO. setzt, wenn er die Benachrichtigung des Schuldners „von der geschehenen Pfändung" anordnet, nach seinem Wortlaut voraus, daß die geschehene Pfändung eine wirksame. Weder aus diesem Wortlaut, noch aus dem Zweck der Vorschrift, noch aus den §§ 682—683 CPO. ist zu folgern, daß die wirksam geschehene Pfändung nachträglich dadurch rechtsunwirksam wird, daß die Benachrichtigung des Schuldners von der Pfändung in der vorgeschriebenen Form unterbleibt. (Urt. II 13. Nov. 1888 R X 648.) Benachrichtigung des Schuldners von der Pfändung.

c) **Bei Zwangsvollstreckung in Immobilien.**

33. Allerdings ist die Observation für sich keine Maßregel der Exekution oder des Arrestschlages.*) Dieselbe kann vielmehr nur im Anschlusse an eine im Wege der Exekution oder des Arrestschlages ergangene richterliche Verfügung in Betracht treten. Daß Immobilien solchen richterlichen Verfügungen, wenn diese nicht gerade die Sequestration, Administration oder Subhastation zum Gegenstande haben, unzugänglich seien, läßt sich als ein Grundsatz des preuß. Rechtes nicht behaupten. Das Gegenteil ergiebt sich, soweit es sich um Realgläubiger handelt, aus den §§ 441, 442 ALR. I 20 und aus § 50 des Gesetzes über den Eigentumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, und ist auch für persönliche Gläubiger aus den §§ 1, 10, 13, 27 AGO. I 29 (vgl. I 20 § 10 das.) zu folgern. Der Umstand, daß vorliegend unterlassen worden ist, in den Urteilsgründen festzustellen, ob die Forderung des Speisewirts L. eine Real- oder eine persönliche Forderung war und ob die auf seinen Antrag geschehenen Maßnahmen im Wege der Exekution oder im Wege des Arrestes geschehen, ist hiernach zwar ohne Bedeutung, da auch im Falle der Vollstreckbarkeit der Forderung zu deren Sicherheit die im Wege des Arrestes möglichen richterlichen Verfügungen zulässig waren. Dagegen hat der erste Richter, indem er in seinen rechtlichen Ausführungen lediglich von der Observation spricht, den von ihm an anderer Stelle angeführten Umstand, daß der Gerichts-Applikant H. bei Einleitung der Observation über die Gebäude des L.schen Grundstückes, mit alleiniger Ausnahme des Kellers, dem Angekl. L. jede Disposition über dieselben bei Strafe des Arrestbruches untersagt hat, nicht hinlänglich gewürdigt. War auch letzteres dem Gerichts-Applikanten H. von dem Kreisgerichte zu O. ausdrücklich aufgetragen oder in dem ihm erteilten Auftrage sonst enthalten, — worüber es an einer Feststellung in dem angefochtenen Urt. fehlt —, so ist nach dem Vorbemerkten nicht in Zweifel zu stellen, daß dadurch in Verbindung mit der Einführung des Observators eine Beschlagnahme der L.schen Gebäude, mit Ausnahme des Kellers, i. S. des § 137 StrGB. geschehen ist. (Urt. II 2. April 1880 E I 287.) Wirkungen der Observation.

34. Nach den §§ 815 und 808 (jetzt §§ 936, 928) CPO. finden auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und mithin auch der § 671 (750) entsprechende Anwendung, soweit nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind. Für die „Vollziehung" eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung ist allerdings, soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, auf die Vorschriften der Landesgesetze durch § 811 (932) CPO. ausdrücklich verwiesen. Dadurch wird jedoch die Vorschrift des § 671 nicht berührt; denn diese betrifft nicht die Vollstreckung bezw. Vollziehung selbst, sondern deren allgemeine Voraussetzung (vgl. Mot. des Ges. v. 13. Juli 1883 S. 17; ferner Jäckel, Kommentar zu diesem Gesetze Nr. 1 zu § 14, Seuffert, Kommentar zur CPO. § 811, Wilmowski und Levy, Kommentar zur CPO. § 811). Da aber die Vorschrift des § 671 Abs. 1 CPO. ihrer Fassung und inneren Bedeutung nach nicht blos als eine instruktionelle, sondern als eine absolut gebietende anzusehen ist, so war der von dem Anwärter M. vorgenommene Akt ungiltig und ohne rechtsbegründende Wirkung (vgl. Entsch. des RG. in Civils. VI 388, VIII 429). Es kann aber auch nicht der Ansicht des ersten Richters beigetreten werden, daß die Un- Wirkung der Zustellung des Urteils.

*) Das preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb u. s. w. ging erheblich weiter, als das ALR. (vgl. hierüber Achilles, Kommentar zu jenem Gesetze S. 280 ff.). Allein dasselbe tritt mit dem ALR. mit 1. Jan. 1900 außer Kraft. Die §§ 1133—1135 BGB. treffen jedoch ähnliche Bestimmungen, wie das Ges. v. 5. Mai 1872. Unter die durch §§ 1134 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Maßregeln, welche auf Antrag des Gläubigers zur Abwendung der Gefährdung des Hypothekenobjektes durch Einwirkungen des Eigentümers vom Gericht angeordnet werden können, wird auch die Observation oder eine entsprechende Vorkehrung gehören und wird die gleiche Wirkung äußern, wie sie in dem Urt. d. RG. v. 2. April 1880 abgeleitet wurde.

§ 137. Wirkung der Zustellung des Urteils.

giltigkeit des Beschlagnahmeaktes nur für das civilrechtliche Verhältnis, nicht aber in strafrechtlicher Hinsicht von Bedeutung sei. Der § 137 StrGB. bezweckt allerdings, wie namentlich aus seiner Stellung in dem von den Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung handelnden siebenten Abschnitt hervorgeht, nicht sowohl die Rechte des Gläubigers als die amtlichen Akte der zuständigen Behörden und Beamten gegen unbefugte Eingriffe zu schützen. Indessen will doch das Gesetz nur solche amtliche Akte schützen, durch welche Sachen „gepfändet" oder „in Beschlag genommen" sind. Demgemäß liegt — wie auch bereits in dem Urt. des RG. v. 3. Jan. 1884 (E IX 403) grundsätzlich anerkannt worden — ein Vergehen i. S. des § 137 nur dann vor, wenn bei Vornahme des Aktes die notwendigen Voraussetzungen desselben gegeben waren und die vom Gesetze als wesentlich und nicht blos instruktionell vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden. War daher die am 6. März 1885 von dem Gerichtsschreiberanwärter vorgenommene Vollziehungshandlung nach den Bestimmungen der Prozeßordg. ungiltig und rechtsunwirksam, so konnte in ihr auch nicht eine Beschlagnahme i. S. des § 137 StrGB. gefunden werden. (Urt. IV 25. Mai 1886 E XIV 151; R VIII 392.)

Wirkung der Zwangsverwaltung.

35. Der Rev. des Angekl., welche unter anderem Verletzung des § 137 StrGB. sowie der §§ 139, 140, 143 des preuß. Gesetzes, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 rügt . . . war der Erfolg zu versagen. Die Annahme der Vorinstanz, daß eine gemäß §§ 139 ff. des angeführten Gesetzes im Wege der Zwangsvollstreckung eingeleitete Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme nicht blos der Einkünfte des Grundstückes, sondern des letzteren selbst in allen seinen Teilen und mit seinem Zubehör zur Folge habe, entspricht dem Gesetze. Gemäß § 139 Abs. 1 a. a. O. finden die §§ 13—15, § 16 Abs. 1, 3, §§ 18, 20 des Gesetzes, welche für die Zwangsversteigerung gelten, auf die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung. Nach § 16 Abs. 1 aber ist in dem Einleitungsbeschlusse auszusprechen, daß das Grundstück zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen werde. Lediglich eine Wirkung der demgemäß auch im vorliegenden Falle erfolgten Beschlagnahme des Grundstückes bringt der § 143 Abs. 1 des Gesetzes zum Ausdrucke, indem er anordnet, daß der Gläubiger durch die Beschlagnahme (§ 16) ein näher bestimmtes Pfandrecht an den Einkünften des Grundstückes erlange. Daß aber die Beschlagnahme dem Gegenstande nach sich nicht auf diese Einkünfte beschränkt, ergiebt sich unzweifelhaft aus § 143 Abs. 2 des Gesetzes, nach welchem die Beschlagnahme des Grundstückes und das Pfandrecht an den Einkünften durch die Uebergabe des Grundstückes an den Verwalter in gleicher Weise wie durch die Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Schuldner bewirkt werden. Neben dem Pfandrechte an den Einkünften bildet sonach die Beschlagnahme des Grundstückes eine selbständige Folge der Zwangsverwaltung, die sich äußerlich auch darin kennzeichnet, daß das Grundstück dem Verwalter übergeben (§ 142 Abs. 2, § 143 Abs. 2, 3) und dem Schuldner ein Anspruch auf Belassung der unentbehrlichen Wohnräume nur insoweit gewährt wird, als er nicht „das Grundstück" oder dessen Verwaltung gefährdet. Daß die Beschlagnahme nicht blos die Einkünfte, sondern das Grundstück selbst ergreift, ist sonach in den Vorschriften des Gesetzes mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen. (Urt. II 10. April 1896 E XXVIII 307.)

Desgl.

36. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Gerichtsassistent W., welcher nach Einleitung der Zwangsverwaltung über das Grundstück des angekl. Ehemannes vom kgl. AG. G. beauftragt war, dieses Grundstück „nebst sämtlichem Beilaß" dem ernannten Verwalter zu übergeben, diesem am 4. Nov. 1894 „das Grundstück nebst Inventar und Schmiedehandwerkszeug, sowie die zum Zwecke der Ausübung des Schmiedehandwerkes vorhandenen Vorräte und Waren übergeben und ihm die Weiterführung des Gewerbes übertragen". In dem vorsätzlichen Beiseiteschaffen einer Anzahl derart in den Besitz des Verwalters übergegangener Gegenstände — abgesehen von einem Thürdrücker und einer Beißzange sämtlich zu den bezeichneten Vorräten und Waren gehörig — erblickt die Vorinstanz das Vergehen des § 133 StrGB. Sie ist der Meinung, auch diese Sachen seien dem Verwalter von W. amtlich übergeben worden.

Mit Grund bekämpft die Rev. diese Anschauung als rechtsirrig. Mit dem persönlichen Gewerbebetriebe des Schuldners, in welchen hier W. den Verwalter eingewiesen hat, hat die über dessen Grundstück eingeleitete Zwangsverwaltung nichts zu schaffen. Eine Entsetzung aus dem Betriebe eines Handwerkes und Fortführung desselben durch einen Sequester kennt das Gesetz als Mittel der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung — welche letztere doch wohl allein in Frage steht — überhaupt nicht. Jedenfalls ist die Zwangsverwaltung eine Form der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, welche das bewegliche Vermögen nicht ergreift, durch sie werden dem Schuldner nur die Benutzung und die Verwaltung des Grundstückes entzogen und dessen Einkünfte, nicht aber auch der vom Schuldner in ihm durch seine persönliche Arbeitskraft erzielte Erwerb zu Gunsten des Gläubigers mit Beschlag belegt. In den Besitz des Verwalters hat daher auch nur das Grundstück und alles dasjenige überzugehen, was zum unbeweglichen Vermögen gehört, also insbes. die Gesamtheit derjenigen beweglichen Gegenstände, auf welche sich das bez. des Grundstückes bestehende Pfandrecht kraft Gesetzes mit erstreckt: das bewegliche, dem Eigentümer gehörige Zubehör (§ 1 Abs. 2 d. Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 13. Juli 1883;

§ 30 Eig.-Erw.-Ges. v. 5. Mai 1872). Als solches Zubehör können unter Umständen die Gerätschaften, welche zum Betriebe eines gewissen Gewerbes bestimmt sind in Frage kommen, nämlich dann, wenn das Grundstück — sei es mit, sei es ohne Bestehen einer sog. Realgewerbegerechtigkeit — dem betreffenden gewerblichen Zwecke dauernd gewidmet wäre (§§ 75, 79 vgl. mit § 69 ALR. I 2): ein Fall, der da nicht vorläge, wo in einem Wohnhause nur nebenbei und in einer lediglich den Zwecken des augenblicklichen Besitzers dienenden Weise eine Werkstelle eingerichtet wäre. Unter keinen Umständen jedoch würden die zum Betriebe des Gewerbes bestimmten Vorräte und Waren, fertige oder halbfertige, zum Zubehör des Grundstückes gerechnet werden können. Denn nur die den wirtschaftlichen Zwecken des Grundstückes dauernd gewidmeten Gegenstände fallen begrifflich hierunter, nicht solche, deren Zweckbestimmung im Verbrauche zur Verarbeitung und demnächstiger Veräußerung besteht. Hieraus erhellt, daß die Annahme des LG., die von den Angekl. entfremdeten Gegenstände seien kraft bestehenden Rechtes dem Verwalter zu übergeben gewesen, in betreff der großen Mehrzahl jener Gegenstände unter allen Umständen fehl geht, in betreff der Beißzange — vorausgesetzt, daß diese nicht den fertigen Waren beizuzählen ist — je nach ihrer Beschaffenheit und Zweckbestimmung unter den oben hervorgehobenen Umständen, über deren Vorhandensein nichts verlautet, zutreffen kann, und daß sie unbedingt nur betreffs des Thürdrückers (§ 82 a. a. O.) nicht zu beanstanden ist. Die Maßnahmen des Gerichtsassistenten bildeten die Ausführungshandlungen für die amtsgerichtliche Beschlagnahme des Grundstückes i. S. des § 16 Immobiliarzwangsvollstreckungsges., welche sich, wie § 16 Abs. 2 daselbst anerkennt, auf die zur Immobiliarmasse gehörenden beweglichen Zubehörstücke erstreckte. Wenn § 139 desselben Gesetzes ebendiesen, zunächst das Verfahren bei der Zwangsversteigerung betreffenden Abs. 2 im Zwangsverwaltungsverfahren für nicht anwendbar erklärt, so hat dies nicht die Bedeutung, daß im Zwangsverwaltungsverfahren die Beschlagnahme sich nicht auf die zur Immobiliarmasse gehörenden beweglichen Zubehörstücke erstrecken soll. Die entgegengesetzte Folgerung ergiebt sich ohne weiteres aus allgemeinen Rechtssätzen. Der § 139 bringt mit jener Anordnung nicht mehr zum Ausdrucke, als daß die in jenem Abs. 2 für das Zwangsversteigerungsverfahren von dieser Rechtsregel statuierten Ausnahmen im Zwangsverwaltungsverfahren nicht Platz greifen. Mithin handelt es sich hier um die Beiseiteschaffung von behördlich in Beschlag genommenen Sachen, also einen Straffall, welchen speziell § 137 StrGB. behandelt. In dieser Gesetzesstelle wird indes das vorsätzliche Beiseiteschaffen solcher nur unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht, daß die Sachen durch die zuständigen Behörden oder Beamten in Beschlag genommen sind. Diese Voraussetzung fehlt, soweit die Beschlagnahme gesetzlich unstatthaft ist, die Maßregel von keiner Behörde und keinem Beamten vorgenommen werden darf, also die Frage der Zuständigkeit für die konkrete Behörde u. s. w. überhaupt nicht entstehen kann. (Vgl. E X 425.) (Urt. IV 19. Mai 1896 E XXVIII 380.)

§ 137. Wirkung der Zwangsverwaltung.

d) In Bezug auf Früchte und Pertinenzen.

37. Nach § 9 Subhastationsordg. v. 15. März 1869 bewirkt die Einleitung der Subhastation zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben, oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger eine Beschlagnahme des Grundstückes. Daß damit zugleich auch eine Beschlagnahme derjenigen beweglichen Sachen eintritt, welche rechtlich als Zubehör des Grundstückes erscheinen, ergiebt sich aus dem Begriffe der Pertinenzqualität und der darüber geltenden Rechtsgrundsätze. Unbedenklich wurden daher alle diejenigen Sachen von der Beschlagnahme mit ergriffen, welche als Pertinenzstücke eines Landgutes gelten, insbes. die noch nicht getrennten Früchte, die Inventarienstücke und die zur Fortführung der Wirtschaft notwendigen, bereits abgesonderten Früchte. Zweifelhaft könnte nur sein, ob auch diejenigen auf dem Grundstücke noch vorhandenen und dem Eigentümer gehörigen abgesonderten Früchte, welche nicht zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind und daher nach den Grundsätzen des ALR. nicht zum Zubehör zu rechnen sind, durch die Beschlagnahme des Grundstückes betroffen werden. Diese Frage war indeß zu bejahen, da nach § 30 des Ges. über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872 auch diese Früchte den eingetragenen Gläubigern haften, dieselben daher jetzt insoweit als Zubehör des verpfändeten Grundstückes erscheinen. (Urt. II 16. April 1880 E I 368; R I 611.)

Pertinenzqualität abgesonderter Früchte.

38. Der Sinn des Einwandes der Angekl. ist der, daß sie rechtsirrtümlich, d. h. aus Unkenntnis der einschlagenden Sätze des Civilrechtes angenommen hätten, daß die Beschlagnahme des Grundstückes nicht ohne weiteres die Beschlagnahme der dazu gehörigen beweglichen Pertinenzstücke ergreife, daß mithin die von ihnen verkauften resp. gekauften Sachen nicht mit Beschlag belegt worden seien. Sie berufen sich daher auf die Unkenntnis eines Thatumstandes, welcher zum gesetzlichen Thatbestande des Vergehens aus § 137 StrGB.

Irrtum über Pertinenzqualität.

§ 137. Irrtum über Pertinenzqualität.

gehörte, nämlich auf die Unkenntnis der stattgehabten Beschlagnahme der Pertinenzstücke. Ob dieser Irrtum, wenn er wirklich als vorhanden anzunehmen ist, ein entschuldbarer oder unentschuldbarer ist, erscheint hier, wo es sich nicht um ein Fahrlässigkeitsvergehen handelt, nach § 59 StrGB., welcher eine derartige Unterscheidung bei strafbaren Handlungen, welche nur vorsätzlich begangen werden können, nicht kennt, unerheblich. Diese Unkenntnis muß daher den Angekl. auch dann zu gute gerechnet werden, wenn dieselbe auf einer unentschuldbaren Unkenntnis der betreffenden Sätze des Civilrechtes beruht. (Urt. II 25. Jan. 1881 R II 755.)

Beschlagnahme von Mietzinsen (sächsisches Recht).

39. Wider den Angekl. ist in dem angefochtenen Urt. der Thatbestand des Vergehens aus § 137 StrGB. dahin festgestellt, er habe dadurch, daß er von dem Hausgrundstücke, Hohestraße Nr. 43 zu L., den am 1. April 1881 verfallenen Mietzins von den Mietern für sich eingezogen, nachdem das jenes Haus mit umfassende Grundstück fol. 1735 des Grundbuchs für die Stadt L. am 4. Januar 1881 in gerichtliche Sequestration genommen worden sei, Sachen, welche von der zuständigen Behörde in Beschlag genommen waren, vorsätzlich der Verstrickung entzogen, indem er hierdurch in die durch den amtlichen Akt der Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde eingegriffen habe.

Dies beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung der einschlagenden Gesetzesbestimmungen. Das StrGB. bedroht in § 137 nicht denjenigen mit Strafe, welcher durch seine Thätigkeit es bewerkstelligt, daß ein zur Befriedigung seiner Gläubiger geeigneter Gegenstand der amtlichen Beschlagnahme vorenthalten wird, vielmehr setzt die Anwendung dieser Strafbestimmung die in rechtsgiltiger Weise durch die zuständige Behörde ausgeführte Pfändung oder Beschlagnahme einer Sache und die vorsätzliche Verletzung des hierdurch geschaffenen Zustandes durch Beiseiteschaffen, Zerstören oder sonstiges Entziehen der gepfändeten oder beschlagnahmten Sache aus der Verstrickung voraus. Davon, daß die von den Mietbewohnern des vorbezeichneten Hauses am 1. April d. J. geschuldeten und von dem Angekl. vereinnahmten Gelder als solche — als körperliche Sachen — Gegenstand einer gerichtlichen Beschlagnahme gewesen seien, ist die vorige Instanz selbst nicht ausgegangen, und es kann hiervon nach Lage der Sache keine Rede sein. Ebenso verkennt das angefochtene Urt. nicht, daß eine Beschlagnahme der persönlichen Forderung des Angekl. an die Mieter auf Zahlung jenes Mietzinses im Wege der Forderungspfändung in legaler Weise nicht geschehen ist. Die Zwangsvollstreckung in chirographarische Forderungen, wie die arrestweise Beschlagnahme von solchen setzt nach früherem sächs. Prozeßrechte (§§ 57, 59 Kgl. sächs. Exekutionsges. v. 28. Febr. 1838, in Verbindung mit dem Erläuterungsreskr. v. 19. Febr. 1721), wie nach §§ 730 Abs. 3, 808 (jetzt 829, 928) CPO. die Behändigung, bezw. Zustellung des praeceptum de non solvendo an den Drittschuldner voraus; erst hierdurch wird der Akt der Pfändung oder des Arrestes vollzogen und das richterliche Pfandrecht begründet. Das an den Hauptschuldner erlassene Gebot, jeder Verfügung über die Forderung sich zu enthalten, begründet keine wirksame Beschlagnahme der Forderung, weder in Kraft der Hilfsvollstreckung, noch der Sicherstellung. Nach den getroffenen Feststellungen ist an die Mieter jenes Hauses das zuerst gedachte Zahlungsverbot vor dem 1. April 1881 nicht erlassen worden, da der vom Vollstreckungsgerichte mit Einweisung des Sequesters beauftragte Gerichtsbeamte und der Sequester sich in Unkenntnis darüber befunden haben, daß das Haus, Hohe Str. Nr. 43, zu dem mit Hilfspfandrecht belasteten und unter Sequestration gestellten Grundstücke fol. 1735 des Grundbuches für L. gehöre. Die vorigen Richter wollen aber der am 4. Jan. 1881 beschlossenen Sequestration des Grundstückes die Bedeutung beigelegt wissen, daß mit dem Beschlusse auf Anlegung dieser Sequestration zu Gunsten der im Urt. genannten Hypothekengläubiger und mit der Benachrichtigung des Angekl. als des Eigentümers des zu sequestrierenden Grundstückes von diesem Beschlusse „die in § 415 BGB. f. d. Königr. Sachsen bezeichneten bürgerlichen Früchte" des Grundstückes als von der zuständigen Behörde in Beschlag genommene Sachen anzusehen seien. Dem kann nicht beigetreten werden. Die an Stelle der natürlichen Früchte tretenden bürgerlichen Früchte des Pfandgrundstückes (§ 415 a. a. O.) — hier die Erträgnisse eines vermieteten Hauses — können nur entweder, wenn sie bereits erhoben sind, vom Gesichtspunkte körperlicher Sachen, der gezahlten Gelder, oder als das persönliche Forderungsrecht auf Bezahlung der Mietzinsen in Betracht gelangen. Das Gebahren des Angekl. hat demnach wohl eine Beeinträchtigung des im Pfandrechte liegenden Befugnisses der Hypothekengläubiger auf Befriedigung aus den bürgerlichen Früchten des Grundstückes, nicht aber eine unter § 137 StrGB. fallende Verletzung einer von dem Gerichte hinsichtlich der in Rede stehenden Mietzinsen überall nicht verfügten Beschlagnahme enthalten können. (Urt. III 23. Dez. 1881 R III 833.)

Mit dem 1. Jan. 1900 tritt zwar das sächsische BGB. außer Kraft; da aber § 1147 BGB. bez. der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, auf die Zwangsvollstreckung verweist, und nach § 1123 BGB. sich die Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsforderungen erstreckt; endlich die Verweisung auf die Zwangsvollstreckung einen Hinweis auf die CPO. enthält, und nach § 938 dieser (früher § 847) eine einstweilige Verfügung auch in einer Sequestration bestehen kann, so würde obige Entscheidung auch künftig noch ergehen können.

Beschlagnahme von

40. Nach § 1 Abs. 2 des preuß. Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Vermögen, v. 4. März 1879 gehören zwar diejenigen Gegenstände, auf welche das bez.

§ 137. Guts-inventarien und -vorräten.

eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft des Gesetzes sich mit erstreckt, zur Immobiliarmasse und nach § 30 Ges. über den Eigentumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872 haftet für das eingetragene Hypotheken- bezw. Grundschulds-Kapital auch das bewegliche Zubehör des verpfändeten Grundstückes und die abgesonderten Früchte desselben, jedoch nur solange bis jenes veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt worden ist, bezw. diese auf dem Grundstücke noch vorhanden sind, und daraus folgt, daß das Gutsinventarium und die Gutsvorräte, solange sie nicht von den Grundstücksgläubigern in Beschlag genommen sind, gleich anderen beweglichen Sachen zum Gegenstande der Exekution gemacht werden können, wenn auch die Exekution in dieselbe gewissen Beschränkungen unterworfen ist. Wie dies vor dem Inkrafttreten der CPO. Rechtens war, so gilt es nach § 23 des Ges. v. 4. März 1879 auch noch jetzt. Auch folgt aus § 23, wie die Mot. zu dieser Bestimmung (Anlagen zu den Stenogr. Berichten des Abg. Hauses pro 1878/79 Bd. 1 S. 350) außer Zweifel setzen, daß, wenn die Zwangsvollstreckung in die zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände für sich allein, insbes. allein in das Gutsinventarium oder die Gutsvorräte erfolgen soll, dieselbe lediglich nach den Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu erledigen ist. Somit war der Gerichtsvollzieher H. befugt, den von dem Prozeßrichter verhängten Arrest in das L. Gutsinventarium bezw. die Gutsvorräte zu vollziehen. Dabei waren aber für ihn diejenigen Vorschriften maßgebend, welche die CPO. für die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen aufstellt. Nach § 810 (930) a. a. O. ist die Vollziehung des Arrestes in dieses durch Pfändung zu bewirken und die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen, wie jede andere Pfändung. Eine solche wird aber nach § 712 (808) dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt. Wie die Mot. ergeben, hat die Besitznahme der zu pfändenden Sachen durch den Gerichtsvollzieher als ein wesentliches Erfordernis der Pfändung aufgestellt werden sollen. Da nach § 709 (804) der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt, welches ihm dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht gewährt, es zum Erwerbe eines Faustpfandrechtes aber notwendig ist, daß die Sache in den körperlichen Gewahrsam des Gläubigers gelangt und eine bloße Willenserklärung des Verpfänders dazu nicht ausreicht, so ist auch eine Pfändung nur dadurch für erfolgt zu erachten, daß der Gerichtsvollzieher die zu pfändenden Gegenstände für den Gläubiger wirklich in Besitz nimmt. Wenn auch nach § 712 (808) Abs. 2 die Belassung der gepfändeten Gegenstände in dem Gewahrsam des Schuldners nicht unbedingt ausgeschlossen ist, so bleibt es doch auch in einem solchen Falle ein wesentliches Erfordernis für die Wirkung der Pfändung, daß zunächst die Besitznahme für den Gläubiger erfolgt und diese auf eine erkennbare Weise ersichtlich gemacht wird. Bloße Erklärungen des Gerichtsvollziehers, daß gewisse Sachen mit Beschlag belegt werden und die Verfügung über dieselben untersagt wird, sind ohne rechtliche Wirkung. Vorliegend stellt das Gericht aber nur fest, daß der Gerichtsvollzieher H. dem Angekl., welcher damit beschäftigt war, von den L. Gutsvorräten die beiden Fuder Heu zu laden, erklärt hat, das Heu sei mit Arrest belegt, sowie daß der Angekl. eine von H. aufgenommene Verhandlung unterschrieben und dadurch anerkannt hat, wie ihm eine solche Erklärung gemacht und die Wegschaffung des Heues untersagt ist. (Urt. II 21. April 1882 E VI 227; R IV 369.)

Maschinen als Pertinenzen eines Fabrikgebäudes.

41. Das angefochtene Urt. hat die beiden Beschwerdeführer aus §§ 137 u. 308 StrGB. verurteilt, weil dieselben durch von ihnen hierzu beauftragte Personen kupferne Röhren und eine Pumpe aus einem Fabrikgebäude haben entfernen lassen, obwohl über das Grundstück, auf welchem sich das Fabrikgebäude befand, sowie über dessen Zubehör die Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung eingeleitet war. Nach Annahme des Urt. waren die Röhren nebst Pumpe wegen ihrer festen, auf die Dauer berechneten Verbindung mit einer im Fabrikgebäude befindlichen „am Boden angeschraubten Dampfmaschine", sowie wegen ihrer lediglich dem Fabrikbetrieb dienenden Zweckbestimmung, „Sachteile" des Fabrikgebäudes und deshalb zugleich Sachteile des durch das eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren, in Gemäßheit des § 9 der Subh.-O. v. 15. März 1869 gerichtlich beschlagnahmten Grundstücks.

Die Begründung des Thatbestandes des § 137 StrGB. giebt zu den erheblichsten Bedenken Anlaß. Soll unter dem unklaren Ausdrucke „Sachteil" ein integrierender Bestandteil der Substanz verstanden werden, so ist die obige Annahme entschieden unhaltbar. Eine am Boden angeschraubte Dampfmaschine mit ihren Röhren und eine an einem Pfahle angeschraubte Pumpe sind keine Substanzteile des Gebäudes, in dem sie sich befinden, sondern Gegenstände selbständiger Individualität, welche aus der zufälligen äußeren Verbindung mit dem Gebäude getrennt werden können, ohne daß das Gebäude selbst dadurch in seinem Wesen alteriert wird. Was hiernach allein in Frage kommen kann, ist vielmehr lediglich die Eigenschaft der Maschine und Pumpe als Zubehör oder Pertinenz des fraglichen Fabrikgebäudes. Daß jene Gegenstände auch in dieser Eigenschaft an sich durch die Einleitung der Subhastation der Beschlagnahme unterworfen wurden, kann angesichts des § 30 preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 bezw. § 1 Abs. 2 preuß. Ges. v. 4. März 1879 keinem Zweifel unterliegen. Nun ist aber die Pertinenzqualität von Maschinen in ihrem Verhältnisse zum Gebäude, in dem sie stehen, gemeinrechtlich bestritten. Gewiß ist, daß hierfür nicht allein entscheidend sein kann die äußere, mehr oder weniger auf Dauer berechnete Befestigung der fraglichen Maschinen im Gebäude. Eine derartige Befestigung

§ 137. Maschinen als Pertinenzen eines Fabrikgebäudes.

kann auch bei dem sonstigen, ausschließlich für persönliche Bedürfnisse bestimmten, unbedingt kein Zubehör darstellenden Hausrat in einer Wohnung vorkommen. Worauf es nach richtiger Ansicht hierbei wesentlich ankommt, ist der Umstand, ob nach der baulichen Einrichtung gerade dieses konkreten Gebäudes gerade diese konkreten Maschinen für das Gebäude derartig bestimmt sind, daß nach Entfernung der Maschine aus dem Gebäude das letztere selbst für seinen bisherigen Zweck schlechthin unverwendbar wird. (Entsch. des RG. in Civils. XV 214, XX 203.) Vorliegend ist behauptet, daß die Lohgerberei im fraglichen Gebäude auch ohne Hilfe der Dampfmaschine hätte fortbetrieben werden können. Bez. der ohnehin nur angeschraubten und durch Transmissionsriemen mit der Dampfmaschine verbundenen Pumpe spricht die Wahrscheinlichkeit für jene Behauptung. (Urt. III 4. Juli 1889 Goltd. XXXVII 298.)

Pfändung von Tieren, welche im Hypothekenverbande stehen.

42. Die Pfändung des Frischlings, den der Angekl. geschlachtet und hierdurch der Verstrickung entzogen hat, war nicht rechtsunwirksam, selbst dann, wenn dieses Tier als Zubehör des Anwesens dem Hypothekenverbande angehört hatte. Daß es etwa zu den in § 715 (811) CPO. verzeichneten Gegenständen gehört habe, behauptet die Rev. nicht. Als beweglicher Gegenstand unterlag es also der Pfändung. Daß es nach Hypothekenrecht zu den unbeweglichen Gegenständen zu rechnen war, gab dem Hypothekengläubiger ein Recht des Widerspruches, hob aber die Wirksamkeit der Pfändung nach Prozeßrecht nicht schlechthin auf. Das Verbot an die Gerichtsvollzieher in der Bek. des bayer. Staatsminist. der Justiz v. 30. Sept. 1879 § 26 (JMBl. S. 1515), mit Erneuerung v. 11. Nov. 1885, konnte hieran nichts ändern, sondern ist offenbar aus der Rücksicht auf den regelmäßigen Fall erlassen, daß der Hypothekengläubiger durch Versteigerung oder Fortschaffung eines Zubehörstückes in seinen Rechten geschädigt würde; dem sollte vorgebeugt werden. Nur dieser könnte sich also auf das Verbot berufen, während der Schuldner nicht legitimiert ist, einen Einwand daraus gegen die Pfändung zu erheben. Diese Pfändung war dem Angekl., wie feststeht, bekannt. (Urt. I 26. Okt. 1896 E XXIX 123.)

e) Bei Zwangsvollstreckung in Forderungen.

Die Frage, ob unter den Sachen, von welchen § 137 StrGB. spricht, auch Forderungen zu verstehen seien, war sowohl unter Herrschaft des preuß. als unter der des RStrGB. kontrovers. Auch im RG. machten sich verschiedene Ansichten geltend, bis der Beschluß der ver. Strafsen. v. 8. März 1898, s. unten S. 365, für diesen Gerichtshof die Streitfrage zum Abschluß brachte. Daß dieser Beschluß in gegenwärtige Sammlung aufzunehmen war, konnte schon wegen seiner negativen Bedeutung nicht zweifelhaft sein, und es konnte sich für dessen künftige Bedeutung geltend machen lassen, daß das BGB. ersichtlich nicht bestimmt war, das StrGB. abzuändern, so daß da, wo es sich um nicht spezifisch civilrechtliche Begriffe handelt, auch wenn das BGB. über den Begriff „Sachen" anders bestimmt haben würde, daneben ein engerer Begriff für das Strafrecht sehr wohl bestehen konnte. Nun sagt aber § 90 BGB. „Sachen, i. S. des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände" und läßt keinen Zweifel darüber zu, daß es Forderungen unter den Begriff „Sachen" nicht subsumiert. (Vgl. v. Buchka, Vergl. Darst. des BGB. u. d. gem. Rechts S. 14, Förtsch, Vergl. Darst. des Code civ. u. BGB. S. 58, Leske, Vergl. Darst. d. ALR. u. BGB. S. 56.) Hierdurch hat der Beschluß der ver. Straffen. noch eine Verstärkung erfahren.

43. Urt. II 8. Nov. 1881 R III 691 s. oben Nr. 5 S. 343.

Anspruch auf das Sparkassenbuch bei gepfändeter Forderung.

44. Entgegen der Anklage ist es richtig, daß das Buch, als durch die Pfändung der auf Herausgabe desselben gerichteten angeblichen Forderung des Ehemannes der Angekl., gegen die letztere i. S. des § 709 (804) selbst gepfändet nicht gelten kann. Für die Pfändung körperlicher Sachen schreibt § 712 (808) CPO. bestimmte Formen vor, von deren Wahrung hier keine Rede ist. Sie erfordert wie das Faustpfandrecht, dessen Wirkungen dieselbe ihr beilegt, eine Ergreifung des Besitzes an der Sache. Vorliegend hat weder eine Besitznahme des Sparkassenbuches seitens des Gerichtsvollziehers, noch ein Ersichtlichmachen der Pfändung des im Gewahrsam der Angekl. belassenen Buches stattgefunden, um dieses Buch als gepfändeten Gegenstand erscheinen zu lassen. Es kann also nur in Frage kommen, ob das Buch als durch die Pfändung der angeblich auf seine Herausgabe dem Ehemanne zustehenden Forderung i. S. des § 137 StrGB. in Beschlag genommen zu gelten hat. Eine Beschlagnahme in der Bedeutung, daß der Gegenstand der Forderung durch deren Pfändung unmittelbar Objekt der Pfändung, wenn auch nicht mit der Wirkung des § 709 (jetzt § 804), werde, kann nicht angenommen werden. Durch die Ueberweisung der gepfändeten Forderung auf das Buch hat der Gläubiger des forderungsberechtigten Ehemannes selbst eine Forderung auf das diesem geschuldete Buch gegen die Angekl. erlangt, dieses Forderungsrecht muß aber erst nach § 769 (883) CPO. realisiert werden, ehe sein Gegenstand direkt von der Zwangsvollstreckung ergriffen wird. Nach § 713 (809) finden die Bestimmungen des § 712 (808) entsprechende Anwendung auf die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden; § 737 (836) bestimmt, daß der Schuldner verpflichtet ist, dem Gläubiger die über die (zwangsweise überwiesene) Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben, und daß die Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden kann (§ 769 [883]); § 739 (840) verpflichtet den Drittschuldner zu einer Erklärung, ob er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, und § 772 (886) enthält die Bestimmung,

daß, wenn eine herauszugebende Sache sich im Gewahrsam eines Dritten befindet, dem Gläubiger der Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe der Sache (§ 769) nach den Vorschriften zu überweisen ist, welche die Pfändung einer Geldforderung betreffen. Könnten diese Vorschriften einen Zweifel lassen, daß die Pfändung der Forderung nicht deren Gegenstand zum Objekte der Vollstreckung macht, ehe er freiwillig dazu bereit gestellt ist, so würde ihn die Motivierung des § vollends heben. Wenn sonach feststeht, daß, sowie der Gläubiger erst im Wege selbständiger Zwangsvollstreckung die Herausgabe der über eine gepfändete Geldforderung vorhandenen Urkunden, wenn sie im Besitze seines Schuldners sind, erwirken kann, auch die Forderung auf Herausgabe der im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Schuldurkunde nach § 745 (846) CPO. erst realisiert werden muß, ehe dieselbe als unmittelbar der Exekution unterworfen gelten kann, dann kann eine Beschlagnahme durch die Pfändung und Ueberweisung der Forderung auf das Buch nur in der mit der Pfändung ausgesprochenen Dispositionsbeschränkung des Drittschuldners erkannt werden. Beschlagnahme der geschuldeten Sache ist nur in dem an den Drittschuldner erlassenen Verbot an den Schuldner zu zahlen (§§ 730, 745 [829, 846]), dessen Nichtbefolgung lediglich die civilrechtliche Verbindlichkeit zu doppelter Zahlung, bezw. Entschädigung des Gläubigers des Exequendus zur Folge hat, nicht enthalten. Aber auch in der nach § 746 (847) bei Pfändung eines Anspruches, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, vorgeschriebenen Anordnung, daß die Sache an den Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, kann sie an sich insofern nicht gefunden werden, als durch diese Anordnung der Gerichtsvollzieher nur zur Entgegennahme legitimiert wird; der Drittschuldner ist, wie § 751 (854) ausdrücklich ausspricht, berechtigt, die Sache dem Gerichtsvollzieher, welcher nach dem festgestellten Beschlusse zur Empfangnahme „ermächtigt" ist, herauszugeben. Allein das Gericht voriger Instanz hat in der Fassung des Pfändungsbeschlusses: Die Drittschuldnerin „hat das Buch an den Gerichtsvollzieher herauszugeben", ausgedrückt gefunden, daß der Angekl. aufgegeben gewesen, das Buch an den Gerichtsvollzieher herauszugeben. In solchem positiven Gebote konnte das erste Gericht ohne Rechtsirrtum eine sachliche Verfügung in dem Sinne finden, daß, wenn die Angekl. auch durch bloße Nichtbefolgung, wenn sie die Sache behielt, einer Beschlagnahme nicht zuwiderhandelte, doch das Gebot zugleich das Verbot, nicht nur nicht an den Gläubiger, sondern überhaupt nicht an irgend jemanden das betr. Buch herauszugeben, sondern dasselbe für weitere auf etwaige klägerische Anträge zu erlassende Verfügungen bereit zu halten, in sich schloß, und daß dasselbe dann in ähnlicher Weise als beschlagnahmt angesehen werden kann, als die nach § 744 (845) vor der Pfändung dem Drittschuldner zugegangene Benachrichtigung von dem Bevorstehen derselben die Wirkung eines Arrestes für gewisse Zeit in sich trägt, und als auch das frühere preuß. Recht die bloße Anweisung an den Drittschuldner, die geschuldeten Sachen dem Exequierenden nicht auszuantworten, sondern an das Gericht abzuliefern, eine Beschlagnahme nannte, durch welche im Falle der Existenz des Anspruches der Exekutionssucher dieselben Rechte, wie durch die Klageermächtigung bei der Exekution in Forderungen und durch die Pfändung von körperlichen Sachen erhielt (cit. preuß. Ges. v. 1854 § 18 Abs. 3 vgl. Abs. 1 u. 2 und § 17 Abs. 3, und in dem cit. Ges. v. 1853 § 31 Abs. 1, 2); die Beschlagnahme bei einem Dritten befindlicher Sachen in der Anweisung an denselben, die schuldigen Sachen an den Exekutor auszuhändigen mit der Folge gefunden wurde, daß die Handlungen, welche der Dritte nach Empfang der die Beschlagnahme anordnenden Verfügung in Ansehung der mit Beschlag belegten Sachen vornimmt, als nicht geschehen angesehen wurden, und der Dritte zur Auslieferung der schuldigen Sachen oder ihres Wertes verpflichtet blieb. Zur Wirksamkeit einer derartigen Anordnung, das Sparkassenbuch zu ferneren exekutivischen Maßnahmen dem Gerichte zur Disposition zu halten, war der in der Rev. vermißte Name des betr. Gerichtsvollziehers bedeutungslos, und ebenso steht der Anwendung des § 137 der Zweifel, ob eine solche Auflage nach der CPO. gerechtfertigt oder im Wege der Beschwerde zu beseitigen war, nicht entgegen; die in der Auflage enthaltene Beschlagnahme war bis zu ihrer Beseitigung zu respektieren. (Urt. I 16. Nov. 1882 E VII 292; R IV 814.)

§ 137. Anspruch auf das Sparkassenbuch bei gepfändeter Forderung.

45. Aus dem Umstande, daß nur ein Teil der Forderung gepfändet worden sei, wird der Schluß gezogen, daß Angekl. nicht das Recht verloren habe, über den freigebliebenen Teil der Forderung, sowie über das Dokument zu verfügen. Diese Ausführung ist aber unzutreffend. Wollte der Angekl. über einen nicht gepfändeten Teil der Forderung verfügen, so mußte er gemäß § 83 preuß. Grundbuchordg. v. 5. Mai 1872 (GS. S. 446) ein Zweigdokument fertigen lassen. Dann konnte er das Zweigdokument ohne Eingriff in das Recht des Arrestlegers verpfänden. Er hat jedoch das ganze Dokument dem R. für dessen gesamte Forderung in Pfand gegeben. Ein solches Faustpfand an der Hypothekenurkunde, als einer körperlichen Sache, verschafft zwar keinen Pfandbesitz an der Hypothekenforderung, da Forderungen nach dem hier in Betracht kommenden Rechte nur durch schriftliche Verpfändungsurkunde, und, wenn eine Urkunde über die Forderung vorhanden ist,

Pfändung von Teilforderungen und Wirkung derselben auf das Dokument.

§ 137. Pfändung von Teilforderungen und Wirkung derselben auf das Dokument.

durch hinzutretende Uebergabe der Urkunde giltig verpfändet werden können, entbehrt aber keineswegs jeder rechtlichen Wirksamkeit. Der Gläubiger, dem das Hypothekendokument als Faustpfand übergeben ist, kann zur Herausgabe desselben, bevor er wegen seiner Forderung befriedigt ist, der Regel nach nicht angehalten werden, und erlangt das Recht, sich die Hypothekenforderung, wenn er seine Forderung, für welche die Einräumung des Faustpfandes erfolgt ist, rechtskräftig erstritten hat, im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen, während der Verpfänder, wie unten gezeigt werden wird, die Hypothekenforderung ohne Dokument nicht einziehen kann (vgl. Erk. des ROHG. vom 26. Sept. 1871, Entsch. Bd. 3 S. 153, und v. 28. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 195; Erk. des preuß. OTr. v. 14. Febr. 1870; Strieth. Arch. Bd. 77 S. 242). Ob im vorliegenden Falle S. kraft seines älteren Pfandrechtes an der Forderung die Herausgabe der Urkunde vom Faustpfandgläubiger ohne Zahlung der Forderung des Letzteren hätte erstreiten können, ist vom Standpunkte des ersten Urt. aus ohne Belang, da, wenn eine Beschlagnahme des Hypothekendokumentes erfolgt war, in der bloßen Uebergabe desselben an N. ein Beiseiteschaffen i. S. des § 137 StrGB. ohne Rechtsirrtum gefunden werden konnte. Die Hypothekenurkunde wird nicht blos zu dem Zwecke errichtet, um den Umfang und die Modalitäten des dinglichen Rechtes nachzuweisen. Sie ist vielmehr dazu bestimmt, zur Erleichterung des Verkehrs mit Hypothekenforderungen zu dienen. Es ergiebt sich dies klar aus der Vorschrift in § 122 Grundbuchordg., welche einen Verzicht auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefes zuläßt, in Verbindung mit § 129 Abs. 2 das., nach welchem die nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes erfolgt, falls sich die jenem Verzichte regelmäßig zu Grunde liegende Voraussetzung, daß der eingetragene Anspruch bis zur Tilgung in derselben Hand bleiben und nicht Gegenstand des Verkehrs sein werde, nicht bestätigt. Um die Verkehrsfähigkeit der Hypotheken zu sichern, wird für Eintragung von Abtretungen, Verpfändungen, Vererbungen, Vorrechtseinräumungen, Ueberweisungen und ähnlichen auf die Hypothek bezüglichen Aenderungen die Vorlegung des Dokumentes an den Grundbuchrichter und die Nachtragung der Aenderungen auf dem Dokumente vorgeschrieben (§§ 79 ff. Grundbuchordg.). Denselben Zweck verfolgen die Vorschriften des materiellen Rechtes, welche zur vollen Wirksamkeit verschiedener die Hypothek betreffender Rechtsgeschäfte den Besitz des Hypothekendokumentes voraussetzen. So kann der Schuldner die Hypothek mit Sicherheit nur dann bezahlen, wenn er sich zugleich das Dokument ausantworten läßt und Abschlagszahlungen nur leisten, wenn dieselben auf dem Dokumente vermerkt werden. (Urt. II 22. Dez. 1882 E VII 361; R IV 893.)

Wirkung von Veräußerungsverboten.

46. Gegen den Mitangekl. B. ist als erwiesen erachtet, daß er vor der Konkurseröffnung, aber nachdem er von dem gerichtlichen Veräußerungsverbote Kenntnis erlangt, ein zur Masse gehöriges Accept der Firma über 75 Mk. veräußerte und den Erlös teils zur Deckung von Schulden, teils für seine Wirtschaft verwendete. Der Vorderrichter hat die vom Eröffnungsbeschlusse als zutreffend angesehene Anwendung von § 137 StrGB. für ausgeschlossen erachtet.

Zur Rechtfertigung, daß es im vorliegenden Falle an dem Rechtsbegriffe der Beschlagnahme — der Verstrickung — fehle, werden zwei Rechtssätze aufgestellt, einmal der ganz allgemeine, daß in einem gerichtlichen Veräußerungsverbote eine Beschlagnahme oder Verstrickung i. S. von § 137 StrGB. überhaupt nicht enthalten sei, sodann der zweite Satz, daß diese Eigenschaft auch nicht dem, nach § 98 (jetzt § 106) KO. im vorliegenden Falle erlassenen Veräußerungsverbote beigelegt werden dürfe. In der ersteren Beziehung läßt sich der Auffassung des Gerichtes nicht beitreten; vielmehr wird die Frage, ob ein richterliches Veräußerungsverbot die Wirkung einer Verstrickung i. S. von § 137 StrGB. habe, nach Lage der konkreten, begleitenden Umstände zu beantworten sein; sie kann darnach in bejahendem und verneinendem Sinne ausfallen. Dagegen muß der zweite Satz, auf welchem die angefochtene Entscheidung beruht, als richtig anerkannt werden. Für den Begriff der Beschlagnahme im strafrechtlichen Sinne wird zunächst allerdings das Vorliegen einer richterlichen Verfügung erfordert, durch welche dem Eigentümer oder Besitzer einer Sache das Verfügungsrecht über dieselbe genommen wird; ebenso wesentlich aber ist als weiteres Erfordernis das Vorliegen einer Maßregel des das Verfügungsverbot aussprechenden Gerichtes, durch welche äußerlich erkennbar gemacht wird, daß das Gericht entweder den Gewahrsam an der fraglichen Sache übernommen hat oder in anderer Weise in ein Herrschaftsverhältnis über dieselbe getreten ist. Die Stellung des § 137 unter die Vergehungen gegen die öffentlichen Ordnung weist mit Deutlichkeit darauf hin, daß das entscheidende Moment der Strafbarkeit nicht in der Beschädigung vermögensrechtlicher Interessen dritter Personen, sondern darin zu finden ist, daß willkürlicher- und unberechtigterweise in die äußerlich erkennbar gewordene Machtsphäre des Gerichtes eingegriffen wird . . . Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, daß durch das Verbot das Vermögen des Schuldners deshalb als beschlagnahmt gelten müsse, weil es damit unter die Obhut des Gerichtes gestellt sei, erscheint die Behauptung nicht haltbar, sofern unter dem Begriffe der Obhut dasjenige verstanden wird, was oben für das Wesen der Beschlagnahme als Vorbedingung aufgestellt wurde; in der Rev. ist nicht angeführt, auch sonst nicht ersichtlich, welche thatsächlichen Machtbefugnisse das Gericht mit dem an den

§ 137. Wirkung von Veräußerungsverboten.

Angekl. erlassenen und ihm zugestellten Veräußerungs- und Verfügungsverbote für sich in Anspruch genommen und wirklich geltend gemacht habe. Vielmehr weist der Hinweis darauf, daß die dem Verbote zuwider dennoch vorgenommenen Verfügungsakte sich als nichtig darstellen würden, mit Notwendigkeit darauf hin, daß das Gericht bei Erlaß des mit dieser Androhung in Verbindung stehenden Verbotes nur die Sicherung der Vermögensmasse in civilrechtlichem Sinne im Auge gehabt habe. Allerdings ist das für die Eröffnung des Konkursverfahrens zuständige Gericht, um den in § 98 (106) KO. hervorgehobenen Zweck zu erreichen, auf solche Maßregeln nicht beschränkt; es kann vielmehr, falls ihm dies nach Lage der Sache notwendig erscheint, auch andere, gegen die Person des Schuldners gerichtete oder direkt das Vermögen betreffende Sicherungsmaßregeln verfügen und zur provisorischen Ausführung bringen. Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß unter ihnen die Vornahme einer thatsächlichen Sicherung des Vermögens, die Uebernahme desselben in die eigene Verwaltung oder in eigenen Gewahrsam, oder die Bestellung und Einführung einer hierzu mit gerichtlichem Auftrage versehene Person sich als zulässig und durch Ausführung jeder von ihnen eine Beschlagnahme i. S. von § 137 StrGB. sich als bewirkt darstellen würde; allein die bloße gesetzliche Zulässigkeit von solchen Maßregeln kann mit der wirklichen Vollziehung derselben in dem oben erwähnten Sinne nicht für gleichwertig erachtet werden. (Urt. III 5. Dez. 1889 E XX 244.)

Forderungen sind nicht Sachen i. S. des § 137.

47. Unter die Sachen, deren vorsätzliche Beiseiteschaffung, Zerstörung oder in anderer Weise bewirkte gänzliche oder teilweise Entziehung aus der Verstrickung in § 137 StrGB. mit Strafe bedroht ist, sind nicht auch Forderungen zu rechnen. So beschlossen die vereinigten Strafsen. aus folgenden Gründen: Die Entscheidung der in Doktrin wie Rechtspr. mannigfach umstrittenen Frage, ob zu den „Sachen", welche § 137 StrGB. gegen vorsätzliche Eingriffe in die durch behördliche Verstrickung über sie verhängte Rechtslage zu schützen beabsichtigt, auch Forderungen zu zählen seien, wird überwiegend davon abhängen, welche Bedeutung man neben der Wortauslegung und der Entstehungsgeschichte der Norm ihrer inneren Zweckbestimmung sowohl im Systeme des StrGB. wie auf dem Boden des heutigen Prozeßrechtes einzuräumen geneigt ist. Daß die Terminologie des StrGB. den in seinen Normen vielfach wiederkehrenden Ausdruck „Sachen" regelmäßig i. S. körperlicher Sachen anwendet (§§ 124, 125, 136, 242, 243, 246, 249, 259, 265, 286, 289, 303, 304, 311, 324, 350, 366 Ziff. 8, 368 Ziff. 5, 6, 7), kann kaum in Zweifel gezogen werden. Ebenso gewiß ist, daß an den beiden Stellen, welche zweifellos über gegen Forderungen mögliche Rechtsverletzungen verfügen (§§ 266 Nr. 2, 288 StrGB.), nicht der Ausdruck „Sachen", sondern die unzweideutigen Bezeichnungen „Forderungen", „Vermögensstücke", „Bestandteile" des „Vermögens" gebraucht werden. Irgend eine Parallelstelle, in welcher das Wort „Sache" schlechthin im körperlichen, wie unkörperlichen, auch Rechte und Forderungen umfassenden Sinne Anwendung gefunden hätte, ist im StrGB. nicht nachweisbar. Auf die Fassung des § 266 Nr. 1 StrGB. darf man sich für die gegenteilige Meinung nicht berufen. Denn, wenn auch hier, um den sprachlichen Gegensatz rein persönlicher und vermögensrechtlicher Interessen zum Ausdruck zu bringen, das Gesetz den Vormündern, Kuratoren verbietet, absichtlich zum Nachteile „der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen" zu handeln, so ist doch klar, daß der Begriff „Sache" hier im weitesten Sinne nur die unmittelbar vorher bezeichneten Vermögenskomplexe sprachlich zusammenfassen, nicht aber ohne weiteres Forderungen als unkörperliche Sachen hineinbeziehen will. Man spricht nicht vom „Anvertrauen" oder „Beaufsichtigen" einzelner Forderungen. Nach alledem darf mindestens behauptet werden, daß die Wortinterpretation überwiegend für die engere, nicht für die weitere Begriffsbestimmung des Ausdruckes „Sachen" im § 137 StrGB. ins Gewicht fällt. Aehnlich verhält es sich mit der Entstehungsgeschichte der Norm. (Folgt weitere Ausführung.) Von entscheidender Bedeutung erscheint, wie schon oben angedeutet, die ratio legis. Der Rechtsgedanke, auf welchem der § 137 StrGB. unverkennbar ruht, verdunkelt und verwirrt sich in der bedenklichsten Weise, sobald man Forderungen in „Sachen" einbegreift. Denn unverkennbar will § 137 als Vergehen „wider die öffentliche Ordnung", anschließend an § 136 StrGB. gewisse äußerlich in die Erscheinung getretene Akte der staatlichen Autorität gegen Eingriffe sichern. Es ist der Besitzwille der öffentlichen Gewalt, welcher sich an die Stelle privaten Besitzstandes und privater Verfügungsgewalt durch Pfändung oder Beschlagnahme gesetzt hat und als solcher geschützt werden soll. Auf welchem Rechtsgrunde, welchem Mot. diese Bethätigung obrigkeitlicher Gewalt innerlich ruht, ob die Pfändung oder Beschlagnahme präventiv-polizeilicher, strafprozessualer, administrativer, civilprozessualer oder anderer Natur ist, bleibt gleichgiltig: es genügt, daß an sich zuständige Organe des Staates ihren Besitzwillen formgemäß bethätigt haben, um den hierdurch geschaffenen Zustand der „Verstrickung" unter den Schutz des § 137 zu stellen. Deshalb kann das Delikt des § 137 StrGB. von jedermann, von dem Gepfändeten bezw. Arrestaten wie von jedem Dritten, verübt werden. Und deshalb gehört zu den Begriffs-

§ 137. Forderungen sind nicht Sachen i. S. des § 137.

merkmalen dieses Deliktes grundsätzlich in keiner Weise die Verletzung irgend welcher Privatinteressen, welche etwa durch den obrigkeitlichen Verstrickungsakt mit geschützt oder gesichert werden sollen. Alle diese wesentlichen Gesichtspunkte verschieben sich gänzlich, sobald die Pfändung oder Beschlagnahme von Forderungen in Frage kommt. Zunächst schrumpft die reiche Mannigfaltigkeit der Mot., welche die Verstrickung körperlicher Sachen für Zwecke des öffentlichen Rechtes gebieten, zu dem alleinigen Rechtsgrunde zusammen, für den Privatverkehr im Zwangsvollstreckungsverfahren des bürgerlichen Prozesses dem Gläubiger Befriedigungsmittel gegen den Schuldner zu sichern. Daß Forderungen noch aus irgend einem anderen Rechtsgrunde gepfändet oder beschlagnahmt werden könnten, ist nicht denkbar. Will man ferner nicht zu den künstlichsten und gewagtesten Konstruktionen seine Zuflucht nehmen, so kann ein Eingriff in verstrickte Forderungen immer nur abseiten des Gepfändeten selbst, gar nicht abseiten eines Dritten verübt werden, die Verbotsnorm unter solcher Voraussetzung also auch nur gegen die einzelne Personenklasse der Gepfändeten gerichtet sein. Ganz unbrauchbar wird weiter der oben vorangestellte Grundgedanke des § 137, welcher den obrigkeitlichen Besitzwillen als solchen, in seiner äußeren Erscheinung, als Akt staatlicher Autorität gegen alle äußeren Angriffe und Eingriffe sichern will. An die Stelle dieser Verletzung der öffentlichen Ordnung tritt bei Ausdehnung des § 137 StrGB. auf Forderungen die mehr oder weniger empfindliche Schädigung irgend welcher privater Interessen. Denn bei der unkörperlichen und ungreifbaren Natur von Forderungen versagt selbst mit Zuhilfenahme von Fiktionen die Möglichkeit einer unmittelbaren Depossedierung des Forderungsberechtigten durch Besitzergreifung der öffentlichen Gewalten. Nach Maßgabe des heute geltenden gemeinen Prozeßrechtes (§§ 729 [828] ff. CPO.) kann man nicht einmal sagen, daß bei der Modalität der Pfändung oder Beschlagnahme von Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung solche Besitzentsetzung überhaupt beabsichtigt wird. Es ist nur der Schein von alters her sich fortfristender Förmlichkeiten, welcher hierüber zu täuschen geeignet ist. Dahin gehört vor allem das in Gemäßheit §§ 730, 810 (829, 930) CPO. an den Gläubiger (Exequendus) zu erlassende Verbot, „sich jeder Verfügung über die Forderung, insbes. der Einziehung derselben zu enthalten". Unbestritten ist dieses Verbot ein vollkommen unwesentlicher und irrelevanter formaler Bestandteil der Pfändung oder Beschlagnahme. Die letztere wird um nichts weniger wirksam, auch wenn dem Gläubiger, etwa weil er latitiert, oder aus anderen Gründen das fragliche Verbot gar nicht zugestellt werden kann. Und ist es ihm zugestellt worden, so ist er hierdurch seiner Gläubigerbesitzrechte so wenig verlustig gegangen, daß er anerkannten Rechtens nach wie vor unbehindert bleibt, die Forderung (den Klageantrag auf Hinterlegung statt Zahlung gerichtet) selbst einzuklagen. (Vgl. Entsch. des RG. in Civils. Bd. 17 S. 292.) Ueberhaupt vollzieht sich nach der unzweideutigen Vorschrift des § 730 (829) Abs. 3 CPO. die Pfändung oder Beschlagnahme von Forderungen gar nicht in den Händen dessen, der sie als Gläubiger besitzt, sondern allein in der Person dessen, welcher als Schuldner dem Gläubiger verpflichtet ist. In dem dem Drittschuldner intimierten „Verbot, an den Schuldner zu zahlen", erschöpft sich formell, wie materiell die ganze Rechtswirksamkeit der fraglichen „Verstrickung" von Forderungen. Und selbst dieses Zahlungsverbot hat nicht den peremtorischen Charakter einer unbedingt zu respektierenden obrigkeitlichen Maßregel. Will der Drittschuldner trotz des Verbotes an den Schuldner zahlen, so kann er dies straflos auf seine Gefahr hin thun, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß in den Beziehungen zwischen dem Drittschuldner und seinem ursprünglichen Gläubiger der letztere die Zahlung als Schuldtilgung wird gelten lassen müssen. Nur in den Beziehungen zwischen dem Drittschuldner und dem Pfändungspfandgläubiger erklärt das Recht, jeder solchen Zahlung die Anerkennung versagen, sie als nicht geschehen und die Forderung als nicht getilgt behandeln zu wollen. Dieser Rechtssatz in seinem absoluten Walten kann aber kein Gegenstand eines deliktischen Angriffes sein. In Anerkennung dieser Rechtslage ist denn auch die gegenteilige Ansicht zu dem Zugeständnisse gedrängt worden, daß allerdings gewöhnliche, der Regel des § 730 (829) CPO. unterliegende, Forderungen, weil sie der Verstrickung gar nicht entzogen werden können, nicht unter die „Sachen" des § 137 StrGB. fielen. Anders aber soll es liegen, sobald Forderungen in Frage stehen, welche partikularrechtlich erst nach erfolgter Eintragung der Pfändung in das Hypothekenbuch als gepfändet bezw. beschlagnahmt gelten (§ 731 [830] CPO.). Weil in solchen und ähnlichen Fällen der Drittschuldner trotz des gehörig erfolgten Zahlungsverbotes von dem bona fide-Erwerber einer mit dem eingetragenen Pfändungsvermerk noch nicht belasteten Forderung zur Zahlung gezwungen werden kann, deshalb, so wird argumentiert, sei hier die Möglichkeit gegeben, gepfändete Forderungen durch Abtretung an einen gutgläubigen Dritten mit Erfolg der Verstrickung zu entziehen, und deshalb müsse hier § 137 StrGB. Anwendung finden. Das letzte Glied dieser Folgerung ist offenbar unschlüssig. Giebt man einmal zu, daß die unkörperliche Natur eines Forderungsrechtes an sich die Möglichkeit ausschließt, dasselbe mittels Pfändung oder Beschlagnahme obrigkeitlich derartig in Besitz zu nehmen, wie dies § 137 StrGB.

von körperlichen Sachen voraussetzt, dann trifft dies notwendig für alle Forderungen zu, mögen sie sonst dem § 730 oder dem § 735 CPO. unterliegen. Verordnet das Recht selbst für eine gewisse Klasse von Forderungen, daß trotz Beobachtung aller im § 730 CPO. vorgesehenen Förmlichkeiten die Pfändung, d. h. das an den Drittschuldner ergangene Zahlungsverbot zu Gunsten der bona fide-Erwerber rechtsunwirksam und erst durch hypothekarische Eintragung des Pfändungsvermerkes rechtsbeständig werden soll, dann darf mit Grund bezweifelt werden, ob auf dem Boden dieser positiven Rechtsordnung vor Eintragung des Pfändungsvermerkes überhaupt eine vollständige Verstrickung einer Forderung i. S. des § 137 StrGB. vorliegt. Ist der Pfändungsvermerk gehörig eingetragen, dann ist die praktische Möglichkeit, solche Forderungen der Verstrickung zu entziehen, gerade so unbedingt ausgeschlossen wie bei allen gewöhnlichen, dem § 730 CPO. ausschließlich unterliegenden Forderungen. Alles also, was durch den Hinweis auf § 731 CPO. und auf die positiven Vorschriften einzelner Landesgesetze folgerichtig erwiesen werden kann, beschränkt sich auf die Thatsache, daß Fälle denkbar sind, in denen die Beobachtung der im § 731 CPO. vorgesehenen Förmlichkeiten den Pfändungspfandgläubiger noch nicht davor schützt, seine Gerechtsame durch eigenmächtige Verfügungen des Schuldners zu Gunsten gutgläubiger dritter Erwerber geschädigt zu sehen. Solche Schädigung privater Interessen ist nicht gleichbedeutend mit derjenigen Verletzung der öffentlichen Autorität, welche § 137 StrGB. im Auge hat. Glaubt man, daß auch solche Schädigungen als Delikte behandelt werden müssen, und vermeint man, daß die §§ 263, 288 StrGB. hiergegen keinen genügenden Schutz gewähren, so ist mit alledem noch immer nicht dargethan, daß gerade § 137 StrGB. dazu bestimmt sei, die hier vermeintlich vorhandene Lücke zu schließen. Die Rechtspr. des vorm. preuß. OTr., welche § 272 des preuß. StrGB. und § 137 des deutschen StrGB. im weiteren, auch Forderungen umfassenden Sinne verstanden wissen wollte, war nicht dazu angethan, Zweifel gegen die hier vertretene einschränkende Auslegung des § 137 StrGB. hervorzurufen. Denn diese Praxis war in ihrer Begründung wie in ihren Konklusionen schwankend, durch vermeintliche Grundsätze des preuß. ALR. und der altpreuß. Gerichtsordg. wesentlich beeinflußt und selbst vom preußisch-rechtlichen Standpunkte den stärksten Anfechtungen unterworfen. Nachdem man etwa fünf Jahre hindurch den § 272 des preuß. StrGB. auf verstrickte körperliche Sachen beschränkt hatte, wurden seit der Plenarentsch. v. 31. März 1856 unterschiedlos alle Forderungen den „Sachen" subsumiert. Durchaus vorherrschend blieb dabei der Gedanke, daß nicht das an den Drittschuldner erlassene Zahlungsverbot, sondern allein das dem Schuldner intimierte Verfügungsverbot den Verstrickungszustand schaffe und das Handeln gegen das letztbezeichnete Verbot das Delikt darstelle. Ob diese Anschauung auch nur auf dem Boden preuß. Partikularrechtes richtig war, braucht hier nicht untersucht zu werden: daß sie thatsächlich bestand, ist unbestreitbar. Vgl. Urt. des preuß. OTr. v. 8. Juni 1859 (Goltd. Arch. VII 561), v. 26. Febr. 1863 (a. a. O. XI 283), v. 16. Sept. 1864 (a. a. O. XII 854) u. a. m. (Beschl. der vereinigten Straffen. v. 8. März 1893 E XXIV 40.)*)

§ 137. Forderungen sind nicht Sachen i. S. des § 137.

f) Bei Zwangsvollstreckung von Polizei-, Verwaltungs- und Zollbehörden.

48. Das Urt. hat festgestellt, daß zum Zwecke der Befriedigung einer Forderung der Gemeinde A. an Gemeindeumlagen mittels Zwangsvollstreckung der Bürgermeister H. von A. als zuständiger Vollstreckungsbeamter im Anwesen des Angekl. als Schuldners daselbst den dort im Mistplatze und in der Stallung vorhandenen Dünger im Werte von 20 Mk. am 8. April l. J. vorschriftsmäßig gepfändet und einen Teil dieses Düngers am 12. desselben Monats dem Hüttner M. von A. um 15 Mk. zugeschlagen hat, dann, daß dieser Dünger von Letzterem thatsächlich nicht in Besitz genommen, sondern im Besitze des Angekl. belassen wurde und daß dieser in der Zeit vom 25. bis 27. April l. J. den in seinem Stalle befindlichen und die Hälfte des vor seinem Hause befindlichen gepfändeten Düngers, im Werte von etwa 10 Mk., obgleich er vom Bürgermeister verwarnt worden sei, auf seine Aecker gebracht habe. In dieser Handlung des Angekl. erblickt das Urt. ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung nach § 137 StrGB.

Exekution des Bürgermeisters für Gemeindeumlagen.

Den Gemeindeverwaltungen steht nach Art. 48 Abs. 3 Gemeindeordg. für die Landest. Bayerns r. d. Rh. v. 29. April 1869 wie den kgl. Rentämtern das Recht zur Seite, von den Umlagepflichtigen deren schuldige Beträge nach erfolgloser Mahnung mittels Zwangsvollstreckung beizutreiben. Bez. des Vollstreckungsrechtes der Verwaltungsbehörden bestimmt Art. 7 des bayr. Ges. v. 23. Febr. 1879 zur Ausführung der RCPO. und KO., daß für die auf Grund des eben bezeichneten Rechtes stattfindenden Zwangsvollstreckungen die Bestimmungen der RCPO. maßgebend sind und daß die Verwaltungsbehörden die Zwangsvollstreckung durch ihre Vollzugsorgane bewirken lassen können. Hiernach hatte der die Pfändung und Versteigerung des fraglichen Düngers vornehmende Bürgermeister die Vor-

*) Gl. Anf.: Berner, Strafr. S. 401; Geyer, Strafr. Bd. II S. 148; v. Liszt, Strafr. S. 548; Merkel, Lehrb. S. 400; v. Schwarze, Komm. z. StrGB. § 137 Nr. 3; Wyszomirski in Goltd. Arch. XXXVI 21. — A. M.: Hälschner, Deutsch. Strafr. II 845; H. Meyer, Strafr. S. 840; Oppenhoff, § 137 Nr. 4; Olshausen, § 137 Nr. 1; John, in Holtzendorffs HB. III 192; Rüdorff-Stenglein, § 137 Nr. 5. — Die Kommentatoren der CPO., gestützt auf eine beiläufige Bemerkung der Mot., welche die Aufrechterhaltung des an den Exequendus zu erlassenden Verfügungsverbotes mit Rücksicht auf § 137 StrGB. und den Nachweis der mala fides als zweckmäßig zu rechtfertigen versuchen, setzen regelmäßig die Ausdehnung des § 137 StrGB. auf Forderungen voraus.

§ 137. Exekution des Bürgermeisters für Gemeindeumlagen.

schriften der §§ 712, 717 und 718 (808, 816, 817) RCPO. genau zu beachten. Diese stellen besondere Grundsätze bez. des Ueberganges des Eigentums an den veräußerten, dem Meistbietenden zugeschlagenen und abzuliefernden, zum beweglichen Vermögen des Schuldners gehörenden Sachen nicht auf. Die in dieser Richtung eintretenden Wirkungen der einzelnen für die Zwangsvollstreckung vom Gesetze vorgezeichneten Akte sind daher nach dem bürgerlichen Gesetze zu beurteilen. Dem von der RCPO. angeordneten Zuschlag versteigerter beweglicher Sachen läßt sich eigentumübertragende Wirkung nicht beimessen. Derselbe dient als äußeres Erkennungszeichen für die Thatsache des Abschlusses des Veräußerungs- und Erwerbsgeschäftes. Der Eigentumsübergang setzt aber neben dem wirksamen Zustandekommen des denselben vermittelnden Geschäftes noch die Uebergabe des Vertragsgegenstandes voraus. Die Ablieferung der zugeschlagenen Sache darf jedoch seitens des zum Zuschlage Ermächtigten nach § 718 Abs. 2 RCPO. ausschließlich dann erfolgen, wenn das Kaufgeld bar erlegt ist. Das Urt. stellt nun nicht fest, daß Barzahlung des Kaufpreises von dem als Steigerer bezeichneten M. erfolgt ist. (Urt. I 10. Nov. 1881 R III 702.)

Beschlagnahme in Strafsachen durch Polizeibeamte.

49. Nach dem Sachverhalte handelt es sich nicht um eine Beschlagnahme von Gegenständen, welche als Beweismittel für eine Untersuchung von Bedeutung sein konnten oder der Einziehung unterlagen. Wenigstens erhellt in keiner Weise eine Bedeutung der Kühe für das Strafverfahren, betr. den versuchten Betrug, und eine Einziehung derselben war nach § 40 StrGB., da sie weder dem Thäter, noch einem Teilnehmer gehörten, ausgeschlossen. Darnach sind die Vorschriften der §§ 94 ff. StrPO. auf den festgestellten Thatbestand unanwendbar. Wäre dies aber auch der Fall, so wäre nach § 153 GVG. § 98 Abs. 1 StrPO. und der Verf. v. 15. Sept. 1879 (preuß. JMBl. S. 349) in K. nur ein Kriminal-Polizeikommissarius oder ein Polizeikommissarius als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der vorläufigen Beschlagnahme befugt gewesen, und die StrK. stellt nicht fest, daß der von ihr als „Distriktskommissarius" bezeichnete H. der einen oder der anderen Kategorie angehört. Anscheinend ist die StrK. von der Anschauung ausgegangen, der Distriktskommissarius habe die Beschlagnahme in der Absicht angeordnet, den Angekl. an der Ausführung eines weiter beabsichtigten Reats gegen das Eigentum des G. (Diebstahl oder Unterschlagung) zu hindern. Allein auch bei dieser Annahme ergiebt sich nicht die Zuständigkeit des H. zur Vornahme oder Anordnung einer Beschlagnahme. Zwar bezeichnet § 10 Tl. II Tit. 17 ALR. als Amt der Polizei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, und aus dieser Vorschrift rechtfertigt sich unzweifelhaft das polizeiliche Verbot der Wegschaffung der Kühe aus dem Stalle, nicht aber die an die Uebertretung des Verbotes geknüpfte Folge der Bestrafung aus § 137 StrGB. Die Polizei kann darnach eine Anordnung zur Abwendung einer strafbaren Handlung oder der Folgen derselben treffen, sie kann die Ausführung der Anordnung durch Exekutivstrafen erzwingen (§ 20 Abs. 2 Ges. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850, GS. S. 265), sie kann ihre Anordnung durch Dritte ausführen lassen (§ 20 Abs. 3 das.) oder durch die eigenen Organe zur Ausführung bringen, erforderlichenfalls unter Anwendung körperlichen Zwanges oder mittels Wegnahme von Sachen, namentlich der zur Begehung der Strafthat bestimmten Instrumente, sie kann auch innerhalb der gesetzlichen Schranken (Ges. z. Schutze der persönl. Freiheit v. 12. Febr. 1850, GS. S. 45) Personen ergreifen, festnehmen oder in Verwahrung nehmen und sonstige gesetzlich nicht verwehrte Maßregeln treffen. Aus § 10 Tl. II Tit. 17 ALR. läßt sich aber nicht die Befugnis der Polizei begründen, Rechtsakte vorzunehmen, welche die Gesetze nur unter bestimmten Voraussetzungen und unter Beobachtung bestimmter Formen zulassen. Diese Schranke der polizeilichen Befugnis ergiebt sich daraus, daß, wenn das Gesetz bestimmte Rechtsakte (z. B. Zwangsenteignungen, Sequestrationen, Beschlagnahme von Mobilien) zum Schutze gegen Willkür von bestimmten Bedingungen und von der Beobachtung bestimmter Formen abhängig macht, die Vornahme solcher Rechtsakte außerhalb der gesetzten Grenzen nicht dem Ermessen jedes Polizeibeamten überlassen sein kann, wenn nicht die gesetzlichen Einschränkungen sich als illusorisch erweisen sollen. Hiernach läßt sich durch die bezeichnete Vorschrift die Zuständigkeit des H. zur Anordnung der fraglichen Beschlagnahme nicht begründen. (Urt. II 9. Dez. 1881 R III 787.)

Beschlagnahme eines Schutzmannes in Ausübung der Nahrungspolizei.

50. Es bedarf einer Prüfung nur nach den Richtungen, ob der Schutzmann befugt und zuständig war, die Rindsleber in Beschlag zu nehmen, und ob sein Thun den Erfolg der Beschlagnahme bewirkt hat. Beide Fragen sind zu bejahen. Das RGes., betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln v. 4. Mai 1879 hat, nachdem es in §§ 2, 3 den Beamten der Polizei als Mittel präventiver Beaufsichtigung das Recht des Eintritts in die Verkehrsräumlichkeiten, der Entnahme einer Probe und der Rev. bei gewissen bestraften Personen beigelegt, in § 4 Abs. 2 bestimmt, daß landesrechtliche Bestimmungen, welche der Polizei weitergehende Befugnisse als die in §§ 2 und 3 bezeichneten geben, unberührt bleiben.

§ 137. Beschlagnahme durch einen Schutzmann in Ausübung der Nahrungspolizei.

Nach § 10 ALR. Tl. II Tit. 17 ist es nun das Amt der Polizei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, und das Ges. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850 hebt in § 6c als Gegenstand ortspolizeilichen Einwirkens insbes. den Marktverkehr und das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln hervor. Es ist deshalb Beruf der Ortspolizeibehörde und ihrer Organe, in dem Marktverkehre Nahrungsmittel, welche die Gesundheit zu gefährden geeignet erscheinen, anzuhalten und einer Untersuchung zu unterstellen. Das dazu notwendige und deshalb als zur Erfüllung der auferlegten Pflicht für gestattet zu erachtende Mittel ist die Beschlagnahme. Diese erscheint in Fällen solcher Art nur als eine Maßregel präventiver Natur und soll die der Polizeibehörde zustehende Entscheidung über die Zulassung des Nahrungsmittels zum Marktverkehre vorbereiten. Die Frage, ob eine strafbare Handlung begangen ist, bleibt dabei zunächst ganz außer Betracht, weshalb die Bestimmungen der StrPO. über die Beschlagnahme nicht heranzuziehen sind. Es ist deshalb von dem Vorderrichter mit Recht angenommen, daß der Schutzmann, welcher übrigens nach dem festgestellten Sachverhalte nicht zufällig in der Begleitung des Veterinärassessors St. sich befand, sondern als Beamter der Polizei dem Marktverkehre und der Fleischschau beiwohnte, befugt und zuständig war, die als gesundheitsgefährlich und zum Verkaufe nicht geeignet beurteilte Rindsleber behufs genauerer Untersuchung in Beschlag zu nehmen. Die Beschlagnahme der bei der Fleischschau auf dem hinteren Tische der Bude vorgefundenen verdächtigen Rindsleber ist aber auch durch die von dem Schutzmann dem Angekl. an Ort und Stelle gemachte Erklärung: „Die Leber belege ich mit Beschlag!" für bewirkt zu erachten. Sie war damit thatsächlich in Besitz genommen und der Verfügungsgewalt der Polizeibehörde unterworfen, daher verstrickt. An eine besondere Form ist die Beschlagnahme durch das Gesetz nicht gebunden. (Urt. II 23. Okt. 1883 E IX 121; R V 637.)

51. Beschlagnahme durch die Zollbehörde.

Die §§ 134, 135 VZG. v. 1. Juli 1869, welche den bis zu § 165 reichenden Abschnitt „XX. Strafbestimmungen" eröffnen, bestrafen die Kontrebande und Defraudation außer sonstiger Strafe mit Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und unter den näheren Bestimmungen wegen der Konfiskation schreibt § 156 vor: Das Eigentum der Gegenstände, die der Konfiskation unterliegen, geht in dem Augenblick, wo dieselben in Beschlag genommen worden sind, auf den Staat über und kann nach den Grundsätzen der Civilgesetze über die Vindikation gegen jeden dritten Besitzer verfolgt werden. Die von einem Teile der Mitglieder der StrK. vertretene Ansicht, daß die Beschlagnahme der, der Konfiskation unterliegenden Gegenstände der rechtsbegründenden Kraft entbehre und erst der Ausspruch des Richters das Eigentum daran auf den Staat übertrage, ist mit der klaren Vorschrift des § 156 unvereinbar. Der Eigentumsübergang erfolgt vielmehr kraft Gesetzes durch die Beschlagnahme, wie bereits in dem Urt. des RG. vom 29. März 1881 (R III 174/175) ausgesprochen ist. Die Beschlagnahme begründet Eigentum des Staates, welches resolutiv bedingt ist, nämlich alsdann wieder entfällt, wenn in dem geordneten Verfahren festgestellt wird, daß ein Zollvergehen nicht begangen, die Beschlagnahme zu Unrecht erfolgt ist. Waren daher auch die Schweine seit der Beschlagnahme dem Staate gehörige, den Angekl. fremde Sachen, und handelt es sich um Wegnahme derselben aus fremdem Gewahrsam, so steht doch der Bestrafung der Angekl. wegen Diebstahls der aus dem Mangel des subjektiven Thatbestandes entnommene selbständige Entscheidungsgrund entgegen. Der § 163 VZG. bestimmt, daß Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes und der infolge derselben gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften Niemandem zur Entschuldigung gereichen soll. Deshalb ist es gleichgiltig, ob die Vorschrift des § 156 daf. als eine civilrechtliche oder als eine das Strafgesetz betr. zu erachten ist. In dem einen wie in dem anderen Falle können die Angekl. sich nicht damit entschuldigen, nicht gewußt zu haben, daß durch die Beschlagnahme das Eigentum der Schweine ihnen genommen und auf den Staat übergegangen war. Dies schließt aber nicht aus, daß sie sich thatsächlich in dem Irrtum befunden haben, die Schweine seien trotz der Beschlagnahme noch ihr und nicht schon des Staates Eigentum; und wenn der Vorderrichter, wie dies geschehen, den Angekl. solchen Irrtum beimißt, so hat er ohne Rechtsirrtum verneint, daß die Angekl. die Schweine als fremde Sachen sich zuzueignen beabsichtigt haben. Als Dolus wird beim Diebstahl das Bewußtsein erfordert, daß die Sache eine fremde sei. Wer eine Sache, welche er, aus welcherlei Irrtum es sei, für eine ihm selbst gehörige hält, einem Anderen wegnimmt, handelt nicht mit der in § 242 StrGB. bezeichneten rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Den Thatbestand des Diebstahls hat der Vorderrichter mit seiner lediglich thatsächlichen Annahme, daß die Angekl. den durch die Beschlagnahme eingetretenen Uebergang des Eigentums der Schweine auf den Staat nicht gekannt haben, ausgeschlossen. Es ist jedoch mit Recht der Thatbestand des Vergehens gegen § 137 StrGB. gegen die genannten fünf Angekl. für vorliegend erachtet; denn der Umstand, daß in dem Augenblicke der Beschlagnahme das Eigentum an

§ 137. Beschlagnahme durch die Zollbehörde.

den Schweinen auf den Staat überging, schloß nicht aus, daß dieselben in Beschlag genommen waren und weiter in Beschlag genommen blieben. Die Beschlagnahme, welche vorliegend zweifellos durch zuständige Beamte geschehen war, unterwarf die Schweine der Verfügungsgewalt der Behörden und bot, neben den Rechten, welche dem Staate aus dem Eigentum erwuchsen, ein besonderes Sicherungsmittel, indem sie den Schutz des gedachten § 137 begründete — nicht nur während des Verfahrens über das Zollvergehen, sondern selbst bei dem Fortfall des Eigentums vermöge Eintritts der Resolutivbedingung auf solange, als die Behörde die Sachen in ihrer Verfügungsgewalt behielt und zur Freigabe schritt. (Urt. II 4. Mai 1886 E XIV 112; R VIII 339.)

Beitreibung fiskalischer Forderungen.

52. Der § 13 GVG. verordnet: daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Er giebt keine Begriffsbestimmung von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" und stellt in keiner Weise die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Verhältnisse zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten fest; er überläßt vielmehr, sofern nicht Reichsrecht besteht, die Begrenzung dem Landesrecht (vgl. Entsch. des RG. in Civils. V 36). Die Landesgesetzgebung ist daher durch den § 13 nicht behindert, Streitigkeiten, welche ihrer inneren Natur nach dem Privatrechte angehören und mithin als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen sind, ganz oder teilweise Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu übertragen, also bez. ihrer den Rechtsweg auszuschließen oder zu beschränken. Anlangend die Beschränkung des Rechtsweges, so ist diese in verschiedener Weise möglich. Sie kann darin bestehen, daß einzelne Streitpunkte der Verwaltung zur ausschließlichen, den Richter bindenden Entscheidung überwiesen, die übrigen aber dem Richter allein überlassen werden. Sie kann aber auch darin bestehen, daß einzelne Sachen ihrem ganzen Umfange nach zunächst den Verwaltungsbehörden überwiesen werden, und daß, nachdem diese eingeschritten sind, gegen ihre Verfügung die Anrufung der Entscheidung des Richters gestattet ist. Zu der letzteren Art der Beschränkung des Rechtsweges gehören nicht blos Fälle, in denen zunächst eine Entscheidung der Verwaltungsbehörden einzutreten hat, sondern auch solche, in welchen die Verwaltungsbehörden ermächtigt sind, ihre Thätigkeit, unter Vorbehalt des Rechtsweges, mit der Vollstreckung zu beginnen (wie bei der zwangsweisen Einziehung fiskalischer Gefälle); (vgl. Wach, Handb. des CivPr. I S. 113a, Struckmann und Koch, Kom. zu § 13 GVG. Anm. 3). Eine Ausnahme von der durch § 13 a. a. O. der Landesgesetzgebung gewährten Befugnis enthält allerdings der § 4 Einf.-Ges. zur CPO. Nach demselben darf für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruches der Rechtsweg zulässig ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung aus dem Grunde nicht ausgeschlossen werden, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist. Dieser § 4 trifft im vorliegenden Falle zweifellos insofern zu, als es sich hier um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruches der Rechtsweg zulässig ist (Holzkaufgeld). Auch wird das fragliche administrative Zwangsverfahren hier aus dem Grunde beansprucht, weil als Partei der Fiskus beteiligt ist (privatrechtliche Staats-Intrade). Ferner unterliegt es keinem Bedenken, daß nach der Terminologie der Reichsjustizgesetze unter der Landesgesetzgebung im § 4 gemeinrechtlich auch ein Landesgewohnheitsrecht, ein Herkommen, wie es die Staatsbehörde für O. behauptet, zu verstehen ist. Dagegen fehlt es an der weiteren Voraussetzung des § 4, daß durch ein solches Herkommen bez. des administrativen Beitreibungsverfahrens der Rechtsweg ausgeschlossen sein würde. Der § 4 muß als Ausnahmebestimmung strikt ausgelegt werden. Unter Ausschließung des Rechtsweges ist nach dem, dem Wortsinne entsprechenden juristischen Sprachgebrauche die vollständige Fernhaltung der ordentlichen Gerichte von den fraglichen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und die gänzliche Uebertragung derselben auf Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu verstehen. Die oben erwähnte bloße Beschränkung oder Erschwerung des Rechtsweges, wonach der Rechtsweg nur unter gewissen Maßgaben oder Voraussetzungen zulässig ist, fällt nicht darunter; der Rechtsweg wird dadurch nicht versagt. Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 4. (Folgt weitere Ausführung.) Hiernach kann der Ansicht des Vorrichters nicht beigetreten werden, daß ein Gewohnheitsrecht, wie es für O. hinsichtlich der Beitreibung der privatrechtlichen Forderungen des Fiskus, namentlich an Holzkaufgeldern, behauptet wird, jedenfalls durch § 4 Einf.-Ges. aufgehoben sei. Denn nach dem Erlaß des oldenburgischen Staatsministeriums vom 2. Mai 1881 ist anerkannt, daß der Rechtsweg seitens des Fiskus beschritten werden muß, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl der Verwaltungsbehörde Einspruch erhebt. In einem solchen Verfahren liegt keine Ausschließung, sondern nur eine Beschränkung des Rechtsweges. Daher ist, falls ein derartiges Gewohnheitsrecht in O. besteht, die Annahme des Vorrichters hinfällig, daß sich die Un-

zuständigkeit so der Behörde, welche die administrative Beitreibung gegen den Angekl. verfügt, wie des Beamten, welcher die Pfändung bewirkt hat, aus dem Reichsrecht ergebe. **§ 137.** Beitreibung fiskalischer Forderungen.

(Es folgt die Darlegung, daß ein Gewohnheitsrecht in Oldenburg bestehe, wonach die Verwaltungsbehörde unbestritten Forderungen des Fiskus selbst beitreiben könne, auch wenn sie auf Privatrechtstitel beruhen.)

(Urt. III 24./31. Jan. 1887 E XV 323; R IX 85.)

Wegnahme polizeilich vergrabener Kadaver.

53. Wie es auf der einen Seite an gesetzlichen Formvorschriften für die Anordnung und Ausführung einer präventivpolizeilichen Beschlagnahme fehlt, so ist auch andererseits die Aufhebung einer solchen nicht an die Beobachtung besonderer Förmlichkeiten gebunden. Mit Rücksicht aber auf die Bedeutung einer solchen Beschlagnahme, wie die vorliegende, und deren Zweck, welcher lediglich darin besteht, die Durchführung der demnächstigen weiteren Verfügung zu sichern, rechtfertigt sich die Annahme, daß jene ihrem Wesen nach provisorische Maßregel dann ihr Ende erreicht, wenn definitiv über die weitere Behandlung des verstrickten Gegenstandes verfügt und das darnach Erforderliche zur Ausführung gebracht worden ist. Da nun im vorliegenden Falle das Vergraben des krepierten Tieres nach der von dem Amtsvorsteher getroffenen Anordnung die endgiltige Disposition über den gesundheitsgefährdenden Gegenstand in sich schloß, so hatte mit dem Zeitpunkte, in welchem die Beseitigung des Kadavers durch Vergraben erfolgt war, die vorher nur zu diesem Zwecke bewirkte Beschlagnahme ihre Erledigung gefunden, gleichwie dies auch der Fall gewesen sein würde, wenn das krepierte Schwein noch nach erfolgter Beschlagnahme an den Seifensieder, mit welchem früher verhandelt war, verkauft worden wäre. Wenn daher die Angekl. das Schwein wieder ausgruben und das Fett desselben verzehrten, so war dies im wesentlichen nichts anderes, als wenn sie irgendwelche sonstige in Niemandes Eigentum oder Besitz befindliche gesundheitsschädliche oder in den Augen anderer Menschen ekelerregende Sachen aus der Erde ausgegraben und verzehrt hätten. (Urt. IV 25. März 1887 E XV 388; R IX 197.)

Beschlagnahme im Wege der Maß- und Gewichtspolizei.

54. Völlig zutreffend ist die Bemerkung der Urteilsgründe, daß die Frage, in welcher Weise die Maße und Gewichte zu kontrollieren seien, der reichsgesetzlichen Festsetzung entbehre; die deutsche Maß- und Gewichtsordg. vom 17. Aug. 1868 (BGBl. S. 374 ff.) hat in Art. 2 Abs. 2 ausdrücklich den Landesregierungen überlassen, diejenigen Anordnungen zu treffen, welche zur Sicherung der Ein- und Durchführung der in Art. 10 bis 13 enthaltenen Bestimmungen, d. h. also namentlich auch der die Verwendung von nur gesetzlich vorgeschriebenen Maßen und Gewichten betr. Vorschriften, erforderlich seien. In Gemäßheit dieser Ermächtigung ist sodann für Preußen durch die Minist.-Verf. v. 5. Aug. 1885 (Minist.-Bl. für d. i. V. S. 188 ff.) ein Reglement bekannt gemacht, in welchem die allgemeinen Bestimmungen über die Ausführung der periodisch zu wiederholenden polizeilichen Maß- und Gewichtsrevisionen niedergelegt sind; im § 2 dieses Reglements heißt es ausdrücklich, daß diese polizeilichen Revisionen in ländlichen Bezirken den Gendarmen übertragen werden können, und im § 7 ist angeordnet, daß, wenn hierbei ungestempelte, unvorschriftsmäßige und solche Maße u. s. w. vorgefunden werden, an deren Richtigkeit Zweifel entstehen, dieselben in Beschlag zu nehmen, der Ortspolizeibehörde zu übergeben sind, und von dieser ohne weiteres wegen Bestrafung des betr. Gewerbetreibenden und wegen der Einziehung (§ 369 Nr. 2 StrGB.) das Erforderliche zu verfügen ist. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn durch Verfügung des Regierungspräsidenten für M. v. 20. April 1886 zur Vornahme der eben erwähnten polizeilichen Revisionen in den Amtsbezirken des Kreises N. die Gendarmen ausdrücklich beauftragt sind, diese Verfügung sich genau an den vorerwähnten Minist.-Erlaß anschließt, andererseits aber im konkr. Falle der die polizeiliche Rev. auftragsgemäß vornehmende Gendarm unzweifelhaft hierbei sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand und darin durch § 113 StrGB. geschützt war. (Urt. III 29. Sept. 1887 Goltd. XXXV 318.)

Beschlagnahme von Tieren wegen Einfuhrverbotes.

55. Die StrK. gelangt zur Annahme der Unzuständigkeit mittels der Erwägung, daß die Zuständigkeit lediglich durch § 98 StrPO. geregelt werde, und daß die allg. Verf. der Minister der Justiz und des Inneren v. 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 349) die Beamten, welche gemäß § 153 GVG. als Hilfsbeamte der StA. fungieren sollen, aufzähle, darunter aber die Gendarmen und Grenzzollbeamten nicht erwähne. Letzteres ist richtig, und es muß daher anerkannt werden, daß, wenn es sich um Beschlagnahmen handelte, auf welche § 98 StrPO. Anwendung fände, die Zuständigkeit der beiden Gendarmen und Grenzaufseher nicht vorliegen würde. Es erscheint aber verfehlt, wenn das Gericht meint, daß die Zuständigkeit für die Beschlagnahme lediglich durch § 98 a. a. O. geregelt werde. Diese Auffassung erweist sich nach Lage des gegenwärtigen Falles schon deshalb als rechtlich bedenklich, weil das Einfuhrverbot, welches der Angekl. verletzt hat, zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen erlassen war. Danach hätte es nahe gelegen, bez. der Beschlagnahmen der verbotswidrig eingeführten Schweine in Betracht zu ziehen,

§ 137. Beschlagnahme von Tieren wegen Einfuhrverbotes.

ob in denselben nicht wenigstens zugleich zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und zur Abwendung der in der drohenden Einschleppung der Seuche liegenden Gefahr getroffene notwendige Maßregeln zu erblicken sind. Denn als derartige präventive Maßregeln, welche nach § 10 ALR. II 17 zu den Aufgaben der Polizei gehören, würden die Beschlagnahmen nicht unter die Vorschriften der §§ 94 ff. und insbes. des § 98 StrPO. fallen, weil diese Bestimmungen — wie bereits in dem Erk. des RG. E XIII 44 ausgeführt ist — lediglich die zum Zweck eines Strafverfahrens erforderlichen und zulässigen Beschlagnahmen betreffen, während sie die den polizeilichen Organen behufs Sicherung der öffentlichen Wohlfahrt vor drohender Gefahr obliegenden Pflichten und Befugnisse unberührt lassen. Hatten aber im vorliegenden Falle die Grenzaufseher die Beschlagnahme in dem bezeichneten Interesse der öffentlichen Sicherheit als zu dieser Maßregel zuständige Organe der Polizei vorgenommen — was die Vorinstanz unerörtert gelassen hat —, so stand diese Beschlagnahme schon deshalb unter dem Schutze des § 137 StrGB., und entsprechende Erwägungen gelten von der durch die Gendarmen bewirkten Beschlagnahme vermöge der denselben nach § 12 der Verordnung über die anderweitige Organisation der Gendarmerie v. 30. Dez. 1820 obliegenden Pflicht zur Unterstützung der Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Sicherheit. (Urt. III 4. Juli 1890 E XXI 48.)

Beschlagnahme von Hunden durch Hundefänger.

56. Die Vorinstanz hat den § 137 StrGB. auf den Sachverhalt für anwendbar nicht erachtet, weil die Beschlagnahme des Hundes nicht durch einen zuständigen Beamten ausgeführt sei. Sie geht davon aus, daß der N., wenn auch vom Magistrat als Hundefänger, also zur Ausübung einer polizeilichen Thätigkeit angestellt, doch der Beamtenqualität entbehre, weil die nach § 4 Ges. v. 11. März 1850 für die Anstellung erforderliche Bestätigung der Staatsregierung nicht erfolgt sei. Diesen Ausführungen ist jedoch nicht beizutreten. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Anordnung des § 4 a. a. O., welche sich nach ihrer Entstehungsgeschichte lediglich als eine notwendige Konsequenz des Prinzipes, daß die Polizei nur im Auftrage des Staates verwaltet werden solle, darstellt, auch auf solche Personen Anwendung zu finden habe, deren Thätigkeit sich auf die Ausführung einer einzelnen, wenn auch im öffentlichen Interesse angeordneten Maßregel beschränkt, im übrigen aber mit der Wahrnehmung der im § 10 II 17 ALR. angegebenen Funktionen eines Polizeiorganes nichts zu schaffen hat. Denn nach der Polizeiverordg. war das Einfangen des Hundes eine Thätigkeit, zu welcher der N. berechtigt war. Er handelte sonach in dieser Beziehung unter amtlicher Autorität und genügte seine Handlung zur Vollendung der demgemäß durch die Polizeibehörde bewirkten Beschlagnahme des Hundes. Es liegen daher sämtliche Thatbestandsmerkmale des in § 137 StrGB. bedrohten Deliktes vor. (Urt. IV 12. Febr. 1892 E XXII 365.)

§ 56 Abs. 2. **Besserungs-** oder Erziehungs-Anstalt, Unterbringung freigesprochener jugendlicher Personen in einer solchen (§ 56 Abs. 2 StrGB.).

Zuständigkeit der Gerichte.

Das gemeinsch. Schwurg. zu G. hat den Angekl. K. von der Anklage der Brandstiftung, weil er nach dem Spruche der Geschworenen bei der Begehung der That die zur Erkenntnis der Strafbarkeit derselben erforderliche Einsicht nicht besessen hat, freigesprochen. Nach § 56 Abs. 2 StrGB. war das Gericht verpflichtet, nunmehr eine Anordnung darüber zu treffen, ob K. seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden solle, und ist dieser Verpflichtung in der Weise nachgekommen, daß es die Unterbringung desselben in eine Besserungsanstalt angeordnet hat. Nach dem Wortlaute des § 56 Abs. 2 muß eine Entscheidung darüber, ob eine der daselbst erwähnten Maßregeln eintreten solle, in jedem Falle einer auf Grund des Abs. 1 erfolgten Freisprechung getroffen werden. Welche von den einander gegenübergestellten Maßregeln aber, ob die Ueberweisung an die Familie, oder ob die Unterbringung in einer Anstalt eintreten solle, hat der Instanzrichter nach seinem durch die konkrete Sachlage geleiteten Ermessen zu bestimmen. Bei der Entscheidung hierüber hat aber das Gesetz den Instanzrichter an rechtliche Normen nicht gebunden, sondern gewollt, daß dieselbe durch Erwägungen von thatsächlicher Natur, namentlich durch die Kenntnis von dem Charakter des Angekl., wie er in der begangenen That hervorgetreten ist, und durch die Kenntnis der Familien- und Erziehungsverhältnisse desselben bestimmt werde (vgl. Mot. zu §§ 55, 56 StrGB.). Aus diesem Grunde kann die Angemessenheit der Entscheidung nicht Gegenstand einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz werden (§ 376 StrPO.). Dagegen ist in einer anderen Richtung der Instanzrichter über die durch den § 56 Abs. 2 seinem Ermessen gesteckten Grenzen allerdings hinausgegangen. Das Gesetz wollte, nachdem vom Gerichte die Entscheidung, daß die Unterbringung des Angekl. in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt erforderlich sei, abgegeben wäre, die weitere Entscheidung darüber, welche der beiden genannten Kategorien von Anstalten gewählt werden solle, der Verwaltungsbehörde über-

lassen. Das Gericht hat daher sich auf den Ausspruch zu beschränken, daß der Angekl. in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden solle, nicht seinerseits eine Art der Anstalt ausschließlich vorzuschreiben. Im gegenwärtigen Falle spricht das Urt. nur von einer Besserungsanstalt. Es läßt sich nicht verkennen, daß auch der Angekl., nicht blos die Verwaltungsbehörde, durch eine solche Ausschließlichkeit des richterlichen Ausspruches sich in seinem Interesse verletzt finden kann; denn, ungeachtet der Verschiedenheit der in den einzelnen deutschen Staaten hinsichtlich der öffentlichen Erziehungs- und Besserungsanstalten herrschenden Einrichtungen, haben regelmäßig die Besserungsanstalten einen strengeren, hauptsächlich auf Laster niedriger Art berechnenden Charakter und pflegt die Unterbringung in denselben für den Ruf der untergebrachten Personen nicht förderlich zu sein. (Urt. III 30. Sept. 1882 E VII 180; R IV 720.)

§ 56 Abs. 2. Zuständigkeit der Gerichte.

Bestechung von Beamten (§§ 332, 333 StrGB.).

§§ 332, 333.

Da die Bestechung häufig ein zweiseitiges Delikt ist, das nur in seiner Zusammengehörigkeit richtig beurteilt werden kann; jedenfalls aber, wenn nur aktive Bestechung vorliegt, die passive Bestechung als möglich vorausgesetzt ist, wurden beide Delikte unter dasselbe Stichwort aufgenommen. Vgl. auch Geschenknahme durch Beamte. Die Urt., welche die Einziehung des Empfangenen behandeln, sind besonders S. 384 angereiht.

1. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urt. würden zwar keinen Rechtsirrtum enthalten, soweit sie aussprechen wollten, es sei zur Anwendung des § 333 StrGB. die beabsichtigte Bestimmung des Beamten zu einem pflichtwidrigen Verhalten erforderlich; dagegen irren die Entscheidungsgründe, sofern sie bei der Anwendung des § 333 StrGB. auf den vorliegenden Fall lediglich darauf Rücksicht nehmen, ob die Handlung des Beamten, welche als das Endziel der Hingabe von Geld erstrebt wird, an sich in den Kreis der Amts- oder Dienstpflicht desselben fällt, und hierbei nicht unterscheiden, bezw. nicht erörtern, ob der Beamte durch die Hingabe von Geld bestimmt werden soll, eine in seinem Ermessen stehende Handlung selbst unter Unterdrückung der ihrer Vornahme oder ihrer Vornahme gegenüber einer bestimmten Person entgegenstehenden Erwägungen vorzunehmen, ob also der Beamte zu der Pflichtverletzung, welche darin läge, daß er sein Ermessen nicht nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung ausübt, bestimmt werden sollte; auch in dem letzteren Falle würde die beabsichtigte Bestimmung eines Beamten zu einer eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenen Handlung i. S. des § 333 StrGB. vorliegen. Würde nun thatsächlich festgestellt werden, daß der Angekl. das Geldgeschenk, wenngleich es äußerlich an die Ehefrau des Amtsvorstehers W. gerichtet, diesem letzteren zugewendet und zwar zu dem Zwecke, um die bei einem pflichthaften Ermessen jenes Beamten der Bestellung des Angekl. als Fleischbeschauer entgegenstehenden Erwägungen zu beseitigen und ihn so zu dieser Bestellung, unter Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht zu bestimmen, so würde die Anwendbarkeit des § 333 StrGB. nicht verneint werden können. (Urt. I 29. April 1880 E I 404; R I 699; Goltd. XXVIII 457.)

Bestechung bei Handlungen, die im Ermessen des Beamten liegen.

Im gleichen Sinne erkannte Urt. III 13. April 1881 E IV 102.

2. Wenn das StrGB. § 333 den Thatbestand der aktiven Bestechung darauf setzt, daß dem Beamten oder Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vorteile, um ihn zu einer die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung zu bestimmen, angeboten, versprochen oder gewährt werden, so hat damit die sog. mittelbare Bestechung (per suppositam personam), welche darin besteht, daß das Geschenk oder der andere Vorteil dem Beamten nicht für seine Person, sondern einem Angehörigen desselben oder einer sonst in naher Beziehung zu ihm stehenden Person angeboten, versprochen oder gewährt wird, damit hierdurch der Beamte zu einer pflichtwidrigen Handlung sich bestimmen lasse, nicht von der Strafbarkeit ausgeschlossen werden sollen. Die im Gesetze gebrauchten Worte „Geschenke oder andere Vorteile" sind so allgemein gehalten, daß darunter jeder materielle Vorteil verstanden werden darf, welcher zum Zwecke der bezeichneten rechtswidrigen Einwirkung auf den Willen des Beamten diesen zwar nicht direkt, wohl aber insofern indirekt angeboten, versprochen oder gewährt wird, als der Beamte die seinem Angehörigen für dessen Person in Aussicht gestellte oder gewährte Zuwendung als eine mittelbar auch ihm zum Vorteil gereichende empfinden und dadurch zu Begehung der Pflichtwidrigkeit sich bestimmt fühlen soll. — Ein Fall der mittelbaren Bestechung in dem soeben angegebenen Sinne liegt hier nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urt. nicht vor. Nach diesen Feststellungen sind die vorigen Richter offenbar davon ausgegangen, daß die Angekl. den Geldbetrag von 2 Mk. nicht der Ehefrau D. für deren Person habe anbieten wollen, daß sie vielmehr die direkte Zuwendung des Geschenkes an den Beamten, D., beabsichtigt und, da sie in dessen Wohnung nur seine Ehefrau angetroffen, der Letzteren lediglich als ihrer Mittelperson sich habe bedienen wollen, welche an ihrer Stelle und für sie das für den Beamten direkt bestimmte Angebot an

Mittelbare Bestechung.

§§ 332, 333. Mittelbare Bestechung.

diesen bringen sollte. Hiervon ausgegangen, könnte als das die Vollendung des Vergehens in sich fassende Angebot i. S. des Gesetzes nicht schon das Hinlegen des Geldes vor die verehelichte D. mit der Bitte, es ihrem Ehemanne zu geben, damit dieser die Anzeige unterlasse, gelten. Vielmehr sollte das Angebot an den Beamten und die mit demselben bezweckte Willensbeeinflussung nach der Absicht der Angekl. erst dadurch geschehen, daß die verehelichte D. das Angebot übermittele, im Auftrage und Namen der Angekl. ihrem Ehemanne das Angebot eröffne. Das den Willen des Beamten bestimmende Moment sollte nicht die Zuwendung eines Vermögensvorteiles an seine Ehefrau, sondern eine ihm direkt bestimmte Zuwendung sein, während bei der Rolle, welche der D. als der Ueberbringerin des Geldes und der Offerte zufallen sollte, deren Eigenschaft als Angehörige des zu bestechenden Beamten in den Hintergrund getreten und für das Wesen der unternommenen strafbaren Handlung es gleichbedeutend gewesen sein würde, wenn der bez. Auftrag von der Angekl. irgend einer dritten Person erteilt worden wäre. Hat die Angekl., bevor das Anerbieten an den Beamten gelangte, für welchen es bestimmt war, den Auftrag zurückgenommen, so ist auch das Anbieten eines Geschenkes, welches den Thatbestand des Vergehens erfüllt haben würde, nicht erfolgt. Daß aber im vorliegenden Falle die Verhältnisse so, wie soeben angegeben, gelegen haben, das hat in dem angefochtenen Urt. offenbar thatsächlich festgestellt werden sollen und ohne Rechtsirrtum festgestellt werden können. Vollendung. Hat, wie als erwiesen angenommen worden, das zwischen der Angekl. und der D. gepflogene Gespräch nicht schon das mittelbar an den Beamten gerichtete Anbieten eines Vermögensvorteiles in sich gefaßt, sondern hat es sich dabei nur erst um die Beauftragung der D., im Namen der Angekl. das Angebot an ihren Ehemann zu bewirken, gehandelt, hat die verehel. D. die Uebermittelung des Geldes und des Gesuches an den letzteren verweigert, darauf aber die Angekl. das Geld zurückgenommen und sich entfernt, so hat hierin ohne Rechtsirrtum in thatsächlicher Würdigung der einschlagenden Verhältnisse die Zurücknahme des Auftrages, das Aufgeben des noch nicht zur Vollendung gelangten Bestechungsplanes gefunden werden können. Es ist darnach ein auch nur mündliches Anerbieten nicht mehr vorhanden gewesen. (Urt. III 30. März 1881 R III 176.)

Beschaffenheit der Diensthandlung, zu der bestimmt werden soll.

3. Die Rev. bestreitet die Anwendbarkeit des § 333 auf den festgestellten Thatbestand um deswillen, weil das in § 333 gedachte Bestimmen zu einer pflichtwidrigen Handlung nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes voraussetze, daß zur Zeit des Geschenkes die Handlung von dem Beamten überhaupt vorgenommen werden könne, somit auch der Dolus auf dieses bestimmte Vorkommnis gerichtet sei. Diese treffe nicht zu, wenn lediglich eine nachsichtige Behandlung gewisser zukünftiger blos möglicher Vergehen mit dem Geschenke angestrebt werde. Dem ist nicht beizutreten. Die Absicht des Angekl. war nach der Feststellung darauf gerichtet, den S. durch das Geschenk zu einer ganz konkreten, eine Verletzung seiner Amtspflicht enthaltenden Unterlassung zu bestimmen. Die Handlung oder Unterlassung, welche durch die Geschenkreichung erst herbeigeführt werden soll, muß nach der Natur der Sache immer eine zukünftige sein; die Verabreichung oder das Anbieten des Geschenkes zum Lohne für bereits begangene Pflichtwidrigkeit fällt nicht unter den Thatbestand des in § 333 bezeichneten Vergehens der aktiven Bestechung. Das Gesetz enthält aber weder in seinem Wortlaute, noch nach seiner Tendenz eine Einschränkung nach der in der Rev. bezeichneten Richtung hin, daß es sich dabei nur um die Bestimmung des Beamten zu einer in continenti zu begehenden oder auch nur im Augenblicke des Geschenkanbietens ausführbaren Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht handeln könne. Allerdings muß der strafbare Vorsatz, wie schon aus dem Begriffserfordernisse des Bestimmens zu einer Handlung, welche eine solche Pflichtverletzung enthält, hervorgeht, mindestens von dem Bewußtsein getragen sein, daß der Beamte, wenn auch erst in künftiger Zeit, in die Lage kommen werde, die Pflichtwidrigkeit zu begehen. Ist aber dieses Bewußtsein vorhanden, und ist der Wille des Thäters darauf gerichtet, den Beamten für den Fall des Eintrittes der betreffenden Eventualität zur Vornahme der pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, so liegt der Thatbestand der Bestechung auch in subjektiver Hinsicht vor, ohne daß darauf etwas ankommen kann, ob der künftige Eintritt der thatsächlichen Voraussetzungen, welche den Beamten zu Begehung der Pflichtwidrigkeit erst in die Lage bringen werden, mit größerer oder geringerer Bestimmtheit vorauszusehen ist. Ganz besonders aber muß dies gelten, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, die Möglichkeit der Begehung dieser Pflichtwidrigkeit bedingt ist, durch die Verübung einer eigenen strafbaren Handlung des Geschenkanbietenden oder dritter, von dessen Willen abhängiger Personen. (Urt. III 10. Juni 1882 R IV 555.)

Vorteil als Mittel der Bestechung.

4. Die Rev. sucht auszuführen, daß die Vorinstanz die Strafvorschrift in § 332 StrGB. insofern rechtsirrtümlich angewendet habe, als sie in der Gestattung des Beischlafes, welche der Angekl. von der unverehelichten Pauline U. für eine, wie der Vorder-

richter annimmt, dienstpflichtwidrige Handlung gefordert habe, einen Vorteil i. S. der angezogenen Gesetzesbestimmung finde. Dieser Angriff erscheint verfehlt. Das StrGB. erfordert in § 332 zum Thatbestande der passiven Bestechung das Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen von Geschenken oder anderen Vorteilen seitens eines Beamten für eine Handlung, welche die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält. Allerdings ist in diesen Worten nicht so prägnant, wie dies in § 49a StrGB. verbis „die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art" geschehen, zum Ausdruck gelangt, daß der Begriff des Vorteiles nicht auf vermögensrechtliche Leistungen hat beschränkt werden sollen. Daraus aber, daß das StrGB. an einzelnen Stellen (§§ 263, 268) ausdrücklich das Erfordernis eines Vermögensvorteils als zum Thatbestande einer Strafthat gehörig bezeichnet, während es an anderen Stellen sich des Ausdruckes „Vorteil" schlechthin bedient, muß gefolgert werden und ist vom RG. hinsichtlich der in § 257 StrGB. enthaltenen Bestimmung bereits wiederholt anerkannt worden, daß, wo letzteres der Fall, der Begriff des Vorteiles in einem weiteren, auf Erzielung vermögensrechtlichen Gewinnes nicht beschränkten Sinne aufzufassen ist. Speziell hinsichtlich des Deliktes der Geschenkannahme seitens eines Beamten, sowie der passiven und aktiven Bestechung geht dies überdies aus den legislativen Vorgängen bei dem Erlasse der entsprechenden Bestimmungen in den §§ 309 ff. preuß. StrGB. hervor. Bei dieser, auch dem RStrGB. unterliegenden Auffassung ist aber kein Grund vorhanden, aus welchem materielle sinnliche Genüsse, auch wenn das Mittel zu deren Erzeugung nicht in einem geschenkähnlichen Hingeben eines Gegenstandes besteht, prinzipiell als von dem Begriffe eines Vorteiles ausgeschlossen zu erachten seien. Es kann daher auch nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn die Vorinstanz in dem Fordern der Beischlafsgestattung als eines von dem Angekl. erstrebten sinnlichen Genusses das Fordern eines Vorteiles i. S. des Gesetzes gefunden hat. Die weitere Annahme des Instanzurteiles, daß das Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen eines Geschenkes oder anderen Vorteiles auch dann den Thatbestand der Bestechung erfülle, wenn es der Vornahme der eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung nachfolgt, ist, vorausgesetzt, daß die vom Gesetze in den Worten „für die Handlung" erforderte Beziehung des einen auf das andere vorliegt, nicht zu beanstanden. (Urt. III 5. Nov. 1883 E IX 166; R V 670.)

§§ 332, 333. Vorteil als Mittel der Bestechung.

5. Dem Konstabler Sch. wurde von einer Dame angezeigt, daß ihr von dem Angekl. (einem Droschkenkutscher), welchen sie für eine Fahrt habe engagieren wollen, zu viel Geld abverlangt worden sei. Bald darauf fand Sch. den Angekl. auch nicht im Besitz der vorschriftsmäßigen polizeilichen Verordnungskarte. Sch. fühlte sich verpflichtet von diesen beiden Vorfällen Anzeige zu machen und der Angekl. bot ihm 2 Mk. an, um ihn zur Unterlassung dieser Anzeige zu bestimmen. Auf diesen Thatsachen beruht die Feststellung, daß der Angekl. einem Beamten einen Vermögensvorteil angeboten habe, um denselben zu einer Handlung zu bestimmen, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthielt, und die derselben entsprechende Anwendung des § 333 StrGB.

Verletzung der Amtspflicht.

Zwar gehört es nach der klaren Fassung des § 333 das. zu den objektiven Merkmalen des darin vorgesehenen Vergehens der aktiven Bestechung, daß diejenige Handlung (oder Unterlassung), zu welcher der Beamte bestimmt werden soll, an sich, d. h. abgesehen von der in der Annahme von Geschenken oder anderen Vorteilen nach § 331 StrGB. stets liegenden Pflichtwidrigkeit, eine Verletzung der Amtspflicht in sich schließt. Und es ist richtig, daß über diese Qualität der begehrten Handlung, wie über jedes andere Thatbestandsmerkmal, der Strafrichter selbständig zu befinden hat, ohne an die Meinung des Beamten gebunden zu sein. Allein das Gegenteil hat auch der Vorderrichter nicht ausgesprochen; vielmehr geht die Annahme desselben offenbar nur dahin, daß ein Polizeibeamter kraft seines Amtes verpflichtet ist, jede von ihm für strafbar erachtete Handlung zur Anzeige zu bringen, und daß er pflichtwidrig handelt, wenn er, wiewohl er sich dieser seiner Pflicht bewußt ist, die Anzeige unterläßt. Und diese Annahme erscheint durchaus gerechtfertigt. Zuvörderst nämlich unterliegt es keinem Zweifel, daß in Bezug auf jene Anzeigepflicht die thatsächliche Richtigkeit des zur Kenntnis des Beamten gebrachten Vorganges, in welchem er die Kriterien einer strafbaren Handlung findet, nicht von entscheidender Bedeutung sein kann, sondern daß in allen Fällen die Ueberzeugung des Beamten von dessen Richtigkeit genügen muß, da ein Polizeibeamter regelmäßig nicht in der Lage ist, hierüber völlige Gewißheit zu erlangen. Das Nämliche gilt aber von der strafrechtlichen Qualifizierung der Thatsachen. Denn einmal wird solche sehr häufig bedingt sein von einer vollständigen Kenntnis der letzteren, welche dem Polizeibeamten in dem für die Erstattung der Anzeige entscheidenden Zeitpunkte in den seltensten Fällen beiwohnen wird; und sodann kann von ihm überhaupt eine derartige Beherrschung des Rechtsstoffes, wie sie für die zutreffende Beurteilung der Thatbestände erforderlich ist, nicht verlangt werden. Er hat daher auch in dieser Beziehung nach dem Ergebnisse, zu welchem er bei der ihm obliegenden pflichtmäßigen Prüfung gelangt, sich zu richten. Gewährt ihm diese die Ueberzeugung, daß eine das strafrechtliche Einschreiten erheischende Handlung vorliege, so hat er die zu dessen Herbeiführung nötige Anzeige zuständigen Ortes zu erstatten, und er verletzt seine Amtspflicht, wenn er sich, gegen seine Ueberzeugung,

§§ 332, 333. durch anderweite Beweggründe zur Unterlassung der Anzeige bestimmen läßt (vgl. E I 404, IV 101; R I 699). (Urt. III 19. Nov. 1883 R V 717.)

Vollkommen übereinstimmend erkennt Urt I 31. Jan. 1884 E X 67.

Bestechung der Bediensteten einer Privat-Eisenbahn.

6. Das angefochtene Urt. hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. durch zwei verschiedene selbständige Handlungen dem Zugführer, bezw. Schaffner O., einem Bahnpolizeibeamten, Geldgeschenke angeboten hat, um denselben zu der eine Verletzung seiner Amtspflicht enthaltenden Handlung, nämlich der Gestattung des Weiterfahrens auf der Unter-Elbeschen Eisenbahn als Passagier ohne Fahrbillet zu bestimmen und hat hierin den Thatbestand der im § 133 StrGB. vorgesehenen Amtsbestechung gefunden.

Die Rev. bestreitet nicht den Amtscharakter des O. an sich, bekämpft aber die vorerwähnte Rechtsauffassung nur deshalb, weil die Unter-Elbesche Eisenbahn eine Privatbahn, und die Bezahlung oder Nichtbezahlung des tarifmäßigen Fahrgeldes nur die Privatinteressen der Eisenbahngesellschaft, als Erwerbsgesellschaft, nicht aber die öffentlichen Interessen der Bahnpolizei berühre. Der § 359 StrGB. bestimmt im allgemeinen die Grenzen, innerhalb deren das Begriffsmerkmal der Amtsqualität strafgesetzlich anerkannt werden soll, normiert aber in keiner Weise die Bedingungen, unter welchen, sei es das Reich, sei es der einzelne Bundesstaat, die Anstellung seiner mittelbaren oder unmittelbaren Beamten und die Regelung ihrer Amtsbefugnisse ordnen will. Ob eine Person als Beamter in mittelbarem oder unmittelbarem Staatsdienste angestellt ist, ob diese oder jene Funktionen zu den Amtspflichten gehören, kann daher nicht aus § 359 StrGB., sondern immer nur aus der für den einzelnen Fall maßgebenden reichsgesetzlichen oder partikulargesetzlichen Dienstpragmatik entschieden werden. Vorliegendenfalls entscheidet ausschließlich das verfassungsmäßig vom Bundesrate mit Gesetzeskraft erlassene Bahnpolizeireglement darüber, in welchem Umfange gewisse Klassen von Eisenbahnbediensteten als Träger der staatlichen Bahnpolizeigewalt anerkannt werden sollen. Der Versuch des Beschwerdeführers, die Bestimmungen der Reichsverf. gegen die Rechtswirksamkeit des Bahnpolizeiregl. einschränkend geltend zu machen, ist verfehlt. Indem die RV. Art. 4 der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches „das Eisenbahnwesen" unterstellt, und in Art. 43 die Einführung „übereinstimmender Betriebseinrichtungen, insbes. gleicher Bahnpolizeireglements" anordnet, hat sie sich jeder normativen Begrenzung dessen enthalten, was zum Wesen der „Betriebseinrichtungen" und der „Bahnpolizei" zu rechnen ist. Daraus folgt, daß für die Frage, was zur Bahnpolizei und zu den amtlichen Funktionen der Bahnpolizeibeamten gehört, auch nur das im verfassungsmäßigen Wege durch den Bundesrat erlassene Bahnpolizeireglement selbst maßgebend zu bleiben hat. Wenn nun § 66 Bahnpolizeiregl. v. 4. Jan. 1875 aus der Klasse der Eisenbahnbeamten eine Reihe spezieller Kategorien heraushebt, diesen die Ausübung der Bahnpolizei überträgt, ihre Uniformierung, Instruierung, Anstellungsbedingungen, Beeidigung ꝛc. (§§ 67, 68) generell regelt und erklärt, daß diese so angestellten und beeidigten Bahnpolizeibeamten „in Beziehung auf die ihnen übertragenen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten treten" (§ 68 Abs. 2), so kann diese Bestimmung nicht wohl anders verstanden werden, als daß den gedachten Beamtenkategorien eben nur so weit, als begrifflich die Grenzen der ihnen übertragenen staatlichen Bahnpolizeigewalt reichen, der öffentliche Amtscharakter beigelegt werden soll, und die Ausübung der Bahnpolizei nur als eine zu gewissen technischen Dienstleistungen hinzutretende Funktion gedacht ist. Immerhin mag der Vorinstanz darin beizupflichten sein, daß bei dem unbestimmten Begriffe dessen, was zum Wesen der Bahnpolizei gehört und bei dem gemischten Charakter der meisten Dienstverrichtungen der im § 66 a. a. O. aufgeführten Kategorien von Eisenbahnbediensteten die Scheidung der bahnpolizeilichen, also amtlichen, und der nicht polizeilichen, also privaten Funktionen dieser Angestellten mannigfach erheblichen praktischen Schwierigkeiten im Einzelfalle begegnen wird. Auf der anderen Seite erscheint es doch aber unstatthaft und mit den thatsächlichen Verhältnissen, wie mit der Rechtsordnung gleich unverträglich, einen so ausgedehnten Kreis von in der Hauptsache nur den Interessen und Diensten einer privaten Erwerbsgesellschaft unterworfenen Personen, wie sie § 66 a. a. O. umfaßt, nunmehr, lediglich mit Rücksicht auf ihre polizeiliche Nebenfunktion, in all ihren den Eisenbahndienst betr. Verrichtungen als öffentliche Beamte zu behandeln und strafrechtlich ohne weiteres den Abschn. XXVIII StrGB. von den Amtsdelikten auf ihre Vergehungen anzuwenden. Deshalb würde das angefochtene Urt. nicht aufrecht zu erhalten und der Rev. Folge zu geben sein, wenn die Vorentscheidung lediglich auf dem Satze beruhte, daß, weil O. neben seiner Stellung als Bediensteter einer Privatbahn zugleich Bahnpolizeibeamter, alle ihm als Zugführer bezw. Schaffner übertragenen Dienstverrichtungen zugleich amtlichen Charakter i. S. der §§ 333, 359 StrGB. an sich tragen. Dagegen erscheint der event. Entscheidungsgrund, wonach die dem O. vom Angekl. zugemutete Handlung in concreto allerdings eine Verletzung der ihm speziell als Bahnpolizeibeamten obliegenden Amtspflichten enthalten haben würde, frei von Rechtsirrtum. Ob schon die Kontrolle der Fahrbillets schlechthin der Bahnpolizei zuzurechnen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn nach der thatsächlichen Annahme der Vorinstanz ging die Absicht des Angekl. bei dem wiederholten Anbieten von

Geldgeschenken an O. nicht lediglich dahin, sich der fraglichen Kontrolle zu entziehen, sondern sein Thun zielte weiter darauf ab, den O. zum Abstehen von der pflichtmäßigen Ausschließung eines nicht mit Fahrbillet versehenen Passagieres von der Weiterfahrt zu bestimmen. Unbedenklich gehören aber mit begrifflicher Notwendigkeit zum Wesen der Bahnpolizei alle Maßregeln und Anordnungen, welche zur Sicherung des Verkehres und zur Aufrechthaltung der Ordnung beim Transport von Personen und Gütern bestimmt sind. Es ist nicht abzusehen, wie auch nur die äußere Transportordnung des Personenverkehres aufrecht erhalten werden sollte, wenn die Eisenbahnschaffner event. durch Anwendung von Zwangsmaßregeln nicht dafür Sorge trügen, daß zur Beförderung unberechtigte oder ungeeignete Personen auch vom Transport ausgeschlossen werden. (Urt. III 24. März 1884 E X 326; R VI 216.)

§§ 332, 333. Bestechung der Bediensteten einer Privateisenbahn.

7. Der erste Richter stellt fest, daß der Angekl. in den Jahren 1881—1884 als Beamter für Handlungen, welche eine Verletzung der Amtspflicht enthielten, Geschenke gefordert und angenommen hat. Der erste Richter hat erwogen, daß nach der Regierungsverordg. v. 13. Mai 1881, welche die Ausstellung von Ursprungsatteften anordnet, die Verabfolgung der Formulare kostenfrei erfolgen soll und hat hieraus gefolgert, daß der Angekl. keinen Anspruch auf die vereinnahmten Geldbeträge gehabt hat und sich dessen auch bewußt gewesen ist. Der Thatsache, daß die Beträge bis auf eine Summe von 3 Mk. vom Angekl. seinem Schreiber überwiesen worden sind, hat er kein den Begriff des Annehmens i. S. des § 332 StrGB. berührendes Gewicht beigelegt. Nicht ohne Grund erhebt die Rev. die Beschwerde einer Verletzung des § 332 durch unrichtige Anwendung. Der Thatbestand der passiven Bestechung erfordert, daß das von dem Beamten für die Amtshandlung Geforderte als Geschenk gefordert sei. Auch der Geber muß in dem Bewußtsein, er habe keine Verpflichtung zur Gewährung der Forderung, das Geforderte aus Liberalität dem Beamten zuwenden, es ihm also schenken wollen. Der erste Richter hat nun seine Annahme, daß der Angekl. Geschenke gefordert und angenommen hat, auf die von ihm festgestellte Thatsache gegründet, daß derselbe, bez. in seinem Auftrage und in seiner Anwesenheit sein Schreiber von den Petenten den Betrag für die Ausstellung oder die Vervollständigung des Attestes gefordert hat und zwar, wie in verschiedenen Fällen besonders festgestellt worden ist, nachdem diese gefragt hatten, was es koste. Diese Thatsache läßt jedoch, da das Urt. sich darüber nicht ausspricht und eine Feststellung dahin nicht trifft, daß die Zahlenden die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung gekannt haben und sich der Nichtberechtigung der Forderung bewußt gewesen sind, die Möglichkeit offen, daß dieselben die Zahlung in dem Glauben einer ihnen obliegenden Pflicht geleistet, also nicht haben schenken, sondern den geforderten Betrag als eine Schuld entrichten wollen. (Urt. IV 13. März 1885 R VII 177.)

Bewußtsein der Widerrechtlichkeit aktiver Bestechung.

8. § 333 StrGB. setzt voraus, daß der Thäter die Absicht verfolgt, durch das Anbieten 2c. eines Geschenkes 2c. den Beamten zu einer bestimmten, die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung zu bestimmen (vgl. E II 129), allein die erforderliche Bestimmtheit jener Handlung ist nicht dahin aufzufassen, daß die letztere in ihren einzelnen Akten genau fixiert werden mußte. Es genügt vielmehr, wenn der Thäter den Beamten bestimmen wollte, seine amtliche Thätigkeit in einer bestimmten Richtung in pflichtwidriger Weise auszuüben, bezw. zu mißbrauchen; der Thäter wird häufig gar nicht in der Lage sein, die einzelnen Thätigkeitsakte, welche zur Erreichung des von ihm angestrebten Zweckes erforderlich sind, welche nicht selten erst von künftigen Umständen abhängen, in den Kreis seiner Erwägungen aufzunehmen (vgl. E XI 219 ff.). Die Feststellung des LG. nun, der Angekl. habe den Schutzmann E. im allgemeinen milder gegen die N., bezw. gegen ihn selbst stimmen wollen, und es könne hierin eine Verleitung des Schutzmannes zur Begehung einer bestimmten pflichtwidrigen Handlung nicht gefunden werden, ist so unbestimmt, daß aus derselben nicht entnommen werden kann, ob das Gericht den Begriff einer pflichtwidrigen Handlung richtig, oder ob es denselben zu eng aufgefaßt hat. (Urt. I 22. Juni 1885 R VII 424.)

Bestimmtheit der pflichtwidrigen Handlung.

9. Nach dem StrGB. ist das Anbieten bezw. Gewähren von Geschenken oder anderen Vorteilen, durch welche Beamte oder Mitglieder der bewaffneten Macht zu einer Handlung bestimmt werden sollen, welche eine Verletzung ihrer Amts- oder Dienstpflicht enthält, nicht als Teilnahme an dem Amtsverbrechen der passiven Bestechung anzusehen. Vielmehr bildet die aktive Bestechung ein besonderes Vergehen, dessen Thatbestand in § 333 geregelt worden ist. Daraus ergiebt sich, daß die in diesem § mit Strafe bedrohten Handlungen nur insoweit als strafbar erscheinen, als die Voraussetzungen der erwähnten Vorschrift vorliegen, und daß nicht neben § 333 noch die Bestimmungen der §§ 331, 332 StrGB. in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 48, 49 auf die Handlung zur Anwendung gebracht werden dürfen, in welcher das Anbieten, Versprechen oder Gewähren

Selbständigkeit der aktiven oder passiven Bestechung.

§§ 332, 333. Selbständigkeit der aktiven oder passiven Bestechung.

eines Geschenkes gefunden wird. Wie derjenige, der einem Beamten für eine in dessen Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, nicht wegen Teilnahme an dem in § 331 a. a. O. vorgesehenen Vergehen bestraft werden kann, so darf derjenige, der sich einer der in § 333 vorgesehenen Handlung schuldig macht, nicht wegen aktiver Bestechung und Teilnahme an dem Amtsverbrechen oder -vergehen der passiven Bestechung bestraft werden, wie es regelmäßig geschehen müßte, wenn nicht das Verhalten der Schenkenden, soweit es sich um die Bestechung handelt, lediglich nach § 333 StrGB. zu beurteilen wäre. (Urt. I 17. Dez. 1885 E XIII 181.)

Mittelbare Bestechung.

10. Zwar irrt die Rev., wenn sie meint, eine Bestechung könne nur dadurch verübt werden, daß dem Beamten selbst Geschenke oder andere Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt werden. Denn es giebt, wie das RG. im Einklange mit der anscheinend unbestrittenen Auffassung der Litteratur schon wiederholt anerkannt hat (vgl. Urt. v. 29. April 1880 E I 404), auch eine sog. mittelbare Bestechung, welche darin besteht, daß das Geschenk oder der andere Vorteil dem Beamten nicht für seine Person, sondern einem Angehörigen desselben angeboten, gewährt oder versprochen wird, um hierdurch den Beamten zu einer pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen. Diese Auffassung ist mit dem Wortlaute des Gesetzes wohl vereinbar; denn regelmäßig wird ein den Angehörigen eines Beamten zugewendeter Vorteil materiell auch ihm zu gute kommen, somit als ein auch ihm, wenngleich nur indirekt zugewendeter Vorteil angesehen werden können. Selbstverständlich muß aber hierbei vorausgesetzt werden, daß der Beamte von dem einer solchen ihm nahestehenden Person angebotenen, versprochenen oder gewährten Vorteile auch Kenntnis erlangt, und daß die Erlangung dieser Kenntnis seitens des Beamten auch von dem Thäter beabsichtigt oder doch von seinem Bewußtsein als voraussichtlich eintretend umfaßt war, weil nur unter dieser Voraussetzung davon die Rede sein kann, daß der Thäter „dem Beamten" den Vorteil angeboten oder gewährt habe, und daß dessen Willen durch das Geschenk oder den Vorteil beeinflußt werden sollte. Wer sich lediglich die Fürsprache einer Mittelsperson erkauft, um etwa durch deren persönlichen Einfluß auf den Beamten zu wirken und — ohne daß der Beamte selbst etwas von dem der Mittelsperson angebotenen Vorteile erfährt und erfahren soll — denselben durch die Einwirkung des Dritten zu der gewollten pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, mag nicht minder unmoralisch handeln, als derjenige, welcher den Beamten besticht, aber es kann nicht gesagt werden, daß er durch ein Geschenk einen Einfluß auf den Willen des Beamten ausübt, während doch das Gesetz in den Worten: „wer einem Beamten ... Geschenke oder andere Vorteile anbietet ... um ihn ... zu bestimmen", klar erkennen läßt, daß der Kausalzusammenhang zwischen dem Geschenke und der Einwirkung auf den Willen des Beamten in der Weise vorhanden sein muß, daß das Geschenk oder der andere Vorteil das Mittel ist, durch welches der Wille des Beamten beeinflußt wird. Die Schlußfeststellung des Instanzrichters läßt es nun zweifelhaft erscheinen, ob der erste Richter nicht von der Ansicht ausging, daß eine Bestechung des Beamten auch dann vorliege, wenn das Geschenk nur angeboten wurde, um auf den Willen der Ehefrau einzuwirken und diese zu bestimmen, ihren persönlichen Einfluß bei ihrem Manne zu versuchen, ohne daß dieser von dem seiner Ehefrau und damit indirekt ihm zugewendeten Vorteile etwas zu wissen brauche. (Urt. I 8. März 1886 E XIII 396.)

Bestechung eines Kirchenvorstehers.

11. Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen ist der Zeuge Ortsrichter S. während der Pfarrvakanz zu L. im Jahre 1885 stellvertretender Vorsitzender des Gemeindekirchenrates der evang. Kirchengemeinde L. gewesen. Er war beauftragt, Zahlung für den von dem Angekl. bewerkstelligten Möbeltransport zu leisten, welchen die Kirchengemeinde für den neu berufenen Pfarrer zu besorgen hatte. Eine bestimmte Vergütung für diesen Transport war nicht vereinbart. Der Angekl. präsentierte dem S. anfangs Okt. 1885 für denselben eine Rechnung über 120 Mk. S. beanstandete die Zahlung, weil ihm der Betrag zu hoch erschien. Darauf drängte der Angekl. den S., die Rechnung doch zu bezahlen und äußerte schließlich: „Zahlen Sie doch, 10 Mk. davon sind Ihre".

Die Vorinstanz hat hierin den Thatbestand des Vergehens gegen § 333 StrGB. nicht gefunden, weil S. nicht Beamter i. S. des § 359 StrGB. sei: „Er sei lediglich Beamter einer zu der privil. Religionsgenossenschaft der evangelischen Christen gehörigen Korporation. Diese Entscheidung beruht auf Rechtsirrtum. Die Frage, ob eine Person als im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellter Beamter zu erachten sei, ist nach dem einschlagenden Landesrechte zu beurteilen. Im Königreiche Preußen ist unter der Herrschaft des ALR. vom vormaligen Kgl. preuß. OTr. konstant anerkannt worden, daß die im Vereine mit dem Pfarrer zur Verwaltung des kirchlichen Vermögens berufenen Kirchenvorsteher der evangelischen Kirchengemeinden als im unmittelbaren Staatsdienste angestellt und darum als Beamte i. S. des § 331 preuß. StrGB. anzusehen seien (vgl. das Urt. des OTr. v. 15. Mai 1859, v. 7. Dez. 1860 und v. 15. März 1871; Goltd. Arch. VII 708, IX 133; Oppenh. Rechtspr. XII 161). (Urt. III 6. Mai 1886 E XIV 130; R VIII 344.)

§§ 332, 333. Bestechung mit eventuellem Vorsatz.

12. Handelt es sich bei der aktiven Bestechung darum, die dienstliche Wirksamkeit des Beamten in einer bestimmten Richtung zu beeinflussen, so kann nicht gefordert werden, daß der Wille des Thäters bestimmt und unbedingt auf ein pflichtwidriges Verhalten des Beamten gerichtet war; vielmehr genügt es zur Anwendbarkeit des § 333 StrGB., wenn der Thäter mit dem sog. eventuellen Dolus gehandelt, wenn er sich also das pflichtwidrige Verhalten des Beamten als einen möglichen Erfolg seines Handelns vorgestellt und diesen Erfolg für den Fall seines Eintretens im voraus genehmigt und in seinen Willen ev. mitaufgenommen hat. Im vorliegenden Falle geht nun die StrK., wie aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe deutlich zu ersehen ist, von der Auffassung aus, daß der Angekl. bei der Uebersendung einer Gans und einer Kiste Cigarren an den Strafanstaltsaufseher S. von der Absicht geleitet worden ist, auf das dienstliche Verhalten des S. gegenüber dem seiner Aufsicht unterstellten Strafgefangenen Eduard N. zu Gunsten des Letzteren einzuwirken. Sie erachtet jedoch den § 333 StrGB. für unanwendbar, weil möglicherweise der Angekl. nur beabsichtigt habe, den S. zu einer nicht harten oder zu einer freundlichen Behandlung des Eduard N. zu bestimmen, hierin aber die in § 333 vorausgesetzte Absicht nicht gefunden werden könne. Diese Begründung ist nicht geeignet, die Freisprechung des Angekl. zu rechtfertigen, da sie nicht erkennen läßt, ob die Vorinstanz bei der getroffenen Entscheidung sich der vorstehend entwickelten Grundsätze bewußt gewesen ist und insbes. die Bedeutung des ev. Dolus richtig gewürdigt hat. Ausgeschlossen wäre die Anwendbarkeit des § 333 StrGB. allerdings, wenn der Angekl. durch die Uebersendung der vorgedachten Geschenke nichts anderes hätte erreichen wollen, als daß der Strafanstaltsaufseher S. den Eduard N. mit ungerechtfertigten Härten verschone und in einer, an sich allen Gefangenen gegenüber gebotenen, wohlwollenden und gerechten Weise behandle. Hatte sich aber der Angekl. auch nur als möglich vorgestellt, daß N., um die von ihm als Gegenleistung für die übersandten Geschenke verlangte „freundliche Behandlung" zu gewähren, den Eduard N. vor anderen Gefangenen bevorzugen und dessen Lage durch außerordentliche Begünstigungen in betreff der Beschäftigung, der Beköstigung oder der sonstigen dienstlichen Behandlung verbessern werde, und hatte er sein Einverständnis mit einer derartigen zweifellos pflichtwidrigen Bevorzugung des Eduard N. im voraus an den Tag gelegt, so handelte er nach dem oben Gesagten mit der zur Erfüllung des Thatbestandes des § 333 StrGB. ausreichenden ev. Absicht. (Urt. IV 14. Mai 1886 R VIII 360.)

Handlungen, welche eine Verletzung der Amtspflicht enthalten.

13. Zu prüfen ist, ob, wie der erste Richter annimmt, unter „Handlung, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthält", nur eine Amtshandlung (einschließlich der Unterlassung einer durch die Amtspflicht gebotenen Amtshandlung) zu verstehen ist. In diesem Punkte muß dem ersten Richter beigetreten werden. Unzutreffend stützt freilich der erste Richter seine Ansicht auf die Erwägung, daß § 332 im 28. Abschnitte des StrGB. steht, welcher nach der Ueberschrift von „Verbrechen und Vergehen im Amte" handelt. Wie die Einzelbestimmungen des Abschnittes (z. B. § 348 Abs. 2) außer Zweifel stellen, hat mit den Worten der Ueberschrift „im Amte" nicht zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß die Vorschriften des 28. Abschnittes sich nur gegen Amtshandlungen von Beamten richten. Es muß auch zugegeben werden, daß die Wortfassung des § 332 der erstrichterlichen Auffassung nicht zur Seite steht. Ist dem Beamten eine Privatthätigkeit untersagt, so läßt sich eine gegen dieses Verbot vorgenommene Handlung als „eine Handlung" auffassen, „welche eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält". Zu Gunsten der erstrichterlichen Auffassung spricht aber entschieden das Verhältnis des § 332 zu dem unmittelbar vorangehenden §. Der § 331 setzt nach seinem Wortlaute eine in das Amt des Beamten einschlagende Handlung, d. h. eine Amtshandlung, nicht blos eine der amtlichen Thätigkeit homogene Handlung voraus. Die einfache Bestechung des § 331 unterscheidet sich aber von der qualifizierten des § 332 nur darin, daß dort die Handlung an sich nicht pflichtwidrig erscheint, hier sich als Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht darstellt. Dieser Unterschied bedingt auch die Anwendung der schwereren Strafandrohung in § 332. Daß von dem Erfordernisse des § 331, daß die Handlung in das Amt einschlagen müsse, in den Fällen des § 332 abzusehen sei, bringt § 332 nicht zum Ausdrucke. Auch ist ein innerer Grund für eine derartige Ausdehnung des Thatbestandes in § 332 nicht erkennbar, nach der Entstehungsgeschichte der Vorschriften vielmehr ausgeschlossen. Mit Grund macht der erste Richter ferner geltend, daß die entgegenstehende Ansicht zu ganz unannehmbaren Konsequenzen führt. Jede außeramtliche Leistung eines Beamten würde, wenn sie einem Dienstbefehle zuwider und gegen Entgelt erfolgt, kriminelle Ahndung, und zwar regelmäßig Zuchthausstrafe nach sich ziehen. So würde die Strafe des § 332 den Lehrer treffen, welcher gegen das Verbot seines Vorgesetzten gegen Honorar Privatstunden giebt, nicht minder jeden Reichsbeamten, welcher dem Verbote in § 12 des Reichsbeamtengesetz. v. 31. März 1873 zuwider ohne Einholung der Genehmigung des Vorgesetzten ein außergerichtliches Gutachten abgiebt und dafür eine Vergütigung annimmt. Im letzteren Falle würde auch den Besteller des Gutachtens die Strafe des § 333 treffen, sofern er die

§§ 332, 333. Handlungen, welche eine Verletzung der Amtspflicht enthalten.

Möglichkeit ins Auge gefaßt hat, daß der Beamte die Einholung der Genehmigung des Vorgesetzten unterlassen würde. In den Mot. des Entw. zum preuß. StrGB. (Einleitung zu Tit. 25) wird hervorgehoben, daß es weder zulässig, noch überhaupt möglich sei, alle Verletzungen der Amtspflichten als Kriminalverbrechen zu behandeln, daß vielmehr nur diejenigen schweren Vergehungen gegen die Amtspflichten, für welche die Ahndung im Disziplinarwege nach den dort zulässigen Strafen nicht ausreiche, als Amtsverbrechen der Kognition des Strafrichters vorzubehalten und daher in das StrGB. aufzunehmen seien. Dieser Standpunkt ist auch im RStrGB., wie dessen §§ 331—357 ergeben, festgehalten. (Urt. II 6. Mai 1887 E XVII 42; R IX 308.)

Vorteil als Gegenleistung der Amtshandlung.

14. Der § 333 StrGB. setzt für den Thatbestand der Bestechung voraus, daß dem Beamten Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt werden für, d. h. als Gegenleistung für eine in sein Amt einschlagende pflichtwidrige Handlung oder eine der Handlung begrifflich gleichstehende pflichtwidrige, eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthaltene Unterlassung. Es ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl. dem im kgl. Eisenbahndienst angestellten Lokomotivheizer Pl. durch Anbieten einer anständigen Belohnung zu bestimmen versucht hat, in Rußland zollpflichtige Waaren auf der Lokomotive von Th. nach A. über die Grenze mitzunehmen, um die in Rußland geltenden Zollbestimmungen mit Hilfe des Pl. zu umgehen, weil er wußte, daß Pl. als Eisenbahnbeamter einer Untersuchung durch die Zollbeamten nicht unterzogen werden würde, daß dem Pl. durch die Instruktion des Betriebsamtes zu Th. vom 14. Sept. 1883 das Einschmuggeln zollpflichtiger Gegenstände nach Rußland bei Vermeidung sofortiger Dienstentlassung untersagt war, und daß der Angekl. den Pl. durch das Versprechen der Belohnung zur Verletzung seiner Amtspflicht zu bestimmen versucht hat, welche in der Nichtbefolgung dieser Instruktion bestehen sollte. Dadurch ist die Auffassung der StrK. unzweideutig dahin ausgedrückt, daß Pl. nach dem Willen des Angekl. als Beamter seine Dienstpflicht durch Nichtbefolgung der Instruktion verletzen sollte und daß ihm die Belohnung als Gegenleistung für diese Verletzung versprochen worden ist. Daß die Nichtbefolgung der Instruktion, das Zuwiderhandeln gegen dieselbe eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthalten haben würde, ist rechtlich nicht bedenklich, und da der Richter feststellt, daß der Angekl. diese Verletzung gewollt und den Beamten dafür habe belohnen wollen, stellt er fest, daß dem Angekl. bekannt, bewußt gewesen, daß der Beamte seine Dienstpflicht verletzen würde, wenn er thäte, wie ihm angesonnen. (Urt. II 1. Juli 1887 R IX 393.)

Dieses Urt. scheint mit dem vorausgehenden nicht im Einklang zu stehen, denn das Einschmuggeln war gewiß keine Amtshandlung, wenn auch an sich strafbar und gegen einen Dienstbefehl verstoßend.

Begriff der pflichtwidrigen Amtshandlung.

15. Der Angekl. L. hatte von dem Eisenbahnschaffner O. ein noch nicht abgelaufenes Rundreisebillet von Berlin nach Hamburg um 6 Mk. erworben, von dem er wußte, daß O. es nur unter Verletzung seiner Amtspflicht erworben haben konnte. Er ist aus § 333 StrGB. bestraft und seiner Rev. stattgegeben:

Der erste Richter stützt seine Annahme, daß die Hingabe der 6 Mk. zu dem Zwecke erfolgte, den O. zu einer Verletzung seiner Amtspflicht zu bestimmen, auf die Erwägung, daß der fiskalische Beamte auch außerhalb der Dienststunden die Verpflichtung habe, bewußterweise keine Handlung zu unternehmen, welche eine Beschädigung seines Dienstherrn zur Folge haben könne. In dem Urt. des RG. v. 6. Mai 1887 (E XVI 42; R IX 308) ist jedoch dargelegt, daß in § 332 StrGB. unter „Handlungen, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthalten", nur Amtshandlungen oder Unterlassungen von Amtshandlungen zu verstehen sind. Das Gleiche gilt aus denselben Gründen für den § 333 das. Im vorliegenden Falle erhellt aber nicht, daß die 6 Mk. für eine Amtshandlung oder für die Unterlassung einer Amtshandlung gewährt seien. Die Unterschlagung des Billets, welche zugleich ein kriminalrechtlich zu ahndendes Delikt wie ein Disziplinarvergehen darstellt, war bereits vollendet, als L. das Billet kaufte. Zu dieser Zeit wäre auch die Bestechung vollendet gewesen, welche L. nach dem ersten Urt. alternativ mit der Unterschlagung als verübt annahm. Nichts spricht dafür, jedenfalls ist nicht festgestellt, daß die 6 Mk. als Belohnung für die Unterschlagung oder die Bestechung gelten sollten. Der Verkauf von Rundreisebillets fällt nicht in den Kreis der amtlichen Thätigkeit eines Eisenbahnschaffners. Mag man auch den Schaffner O. für verpflichtet ansehen, die von ihm verübten Unterschlagungen und Bestechungen der vorgesetzten Dienstbehörde anzuzeigen und die durch die Verbrechen erlangten Sachen an dieselbe herauszugeben, so läßt sich doch die Unterlassung einer solchen Handlung nicht als Unterlassung einer Amtshandlung auffassen. Dazu tritt der Mangel einer Feststellung, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten die 6 Mk. als Belohnung für eine solche Unterlassung gelten sollten. (Urt. II 18. Okt. 1887 R IX 517; Goltd. XXXV 325.)

Vgl. die beiden vorausgehenden Urteile.

Desgl.

16. Der Angekl. ist Feldhüter in der Bürgermeisterei R. Von letzterer wurde der Auftrag zur Aufstellung der jährlichen Hundesteuerlisten den Polizeidienern erteilt, welche, nicht ohne Wissen des Bürgermeisters, die deshalbigen Formulare an die Feldhüter der Bürgermeisterei mit dem Ersuchen um Ausfüllung derselben in den einzelnen Gemeinden

abzugeben pflegten. Der Angekl. wurde demgemäß im Jahre 1879 von dem Polizeidiener H. um Aufnahme der Hunde der Gemeinde J. ersucht und sandte das von ihm ausgefüllte Formular unter H.s Namen direkt an das Bürgermeisteramt von R. In dieser Liste war der Schuster W., der einen Hund besaß, nicht aufgenommen, weil er nach Abrede mit dem Angekl. dem letzteren den Betrag der Hundesteuer an seiner Schusterrechnung kürzte.

§§ 332, 333. Begriff der pflichtwidrigen Amtshandlung.

Auf Grund dieser Thatsachen erklärt das Urt. den Angekl. des Verbrechens des § 332 StrGB. nicht schuldig, weil es außerhalb des Kreises der Dienstpflichten eines Feldhüters gelegen, wenn er den Auftrag des Polizeidieners H., dem gegenüber er zu keinem Gehorsam verpflichtet gewesen, zur Ausführung brachte, auch wenn er damit einer bestehenden Uebung folgte, und wenn er auch sich für dienstlich verpflichtet zur Aufstellung der Hundelisten gehalten hat. Diese Ausführung greift die Rev. des StA. mit Grund als rechtsirrig an. Wenn der Angekl. als Feldhüter Gemeindebeamter war und ihm als solchen (nicht, wie er sagt, als einem Privatmann zur Besorgung aus Gefälligkeit) die betr. Liste nach dem bestehenden Dienstgebrauche zuging, so handelte er, wenn er sich der Ausfüllung derselben unterzog, sei es auch, daß er dazu nicht verpflichtet war und sie ablehnen konnte, im Amte und verstieß, wenn er die Liste wissentlich falsch ausstellte, gegen Amtspflicht. (Urt. I 10. Nov. 1887 E XVI 300; R IX 573.)

17. Bestechung für eine vermeintlich noch vorzunehmende Amtshandlung.

Der § 333 StrGB. bedroht denjenigen, welcher einem Beamten 2c. Geschenke oder andere Vorteile anbietet 2c., um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen. Daß unter den Begriff einer „Handlung" auch eine Unterlassung der bezeichneten Art fällt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Dagegen ergiebt sich allerdings aus der Strafbestimmung, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet sein muß, den Beamten zu einer künftigen Handlung oder Unterlassung, welche die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen. Das Anbieten eines Geschenkes 2c. als Belohnung für eine, wie der Anbietende weiß, in der Vergangenheit liegende pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Beamten fällt nicht unter das Strafgesetz. Nur der Beamte würde sich durch die Annahme einer solchen Belohnung der passiven Bestechung i. S. des § 332 StrGB. schuldig machen. Vorliegend ergiebt sich jedoch aus den Feststellungen, daß der Angekl. der Meinung war, es sei von dem Forstdiebstahle noch keine Anzeige erstattet, und daß er die bezeichneten Geschenke dem Forstaufseher S. zu dem Zwecke anbot, denselben zu einer künftigen Handlung bezw. Unterlassung, nämlich zur dienstpflichtwidrigen Unterlassung der Anzeige von dem Forstdiebstahle zu bestimmen. Der Umstand, daß diese Anzeige in Wirklichkeit schon erstattet war, daß also auf den Willen des Beamten nicht mehr eingewirkt werden konnte, ist ohne Belang, denn aus der Fassung des Gesetzes läßt sich nicht entnehmen, daß die objektive Voraussetzung ausgesprochen werden wollte, daß zur Zeit des Anbietens der Geschenke 2c. der Beamte noch die Wahl habe, die ihm angesonnene pflichtwidrige Handlung bezw. Unterlassung zu begehen oder nicht zu begehen. Es genügt also an dem, wenn auch in der irrtümlichen Meinung des Thäters, daß auf den Willen des Beamten noch eingewirkt werden könne, vorgenommenen Anbieten von Geschenken zu dem Zwecke, um den Beamten zu der betr. Handlung oder Unterlassung zu bestimmen. (Urt. I 14. März 1889 E XIX 206.)

18. Geschenk für Unterlassung eines Strafantrags.

Der Angekl. hatte den in dem nämlichen Wirtszimmer mit ihm sich befindenden Gendarmen S. mit dessen Spitznamen bezeichnet und ihm dann ein Geldstück mit der Bitte angeboten, ihn nicht wegen Beleidigung zur Anzeige zu bringen. Von der hiernach gegen denselben erhobenen Anklage wegen Bestechung ist er freigesprochen. Das StrGB. kennt kein besonderes Vergehen der verletzten Amts- und Dienstehre, und es hängt darum ganz in der nämlichen Weise wie bei der Beleidigung eines Privaten von dem Ermessen des beleidigten Beamten ab, ob er eine Anklage erheben will oder nicht, mag ihm auch die Beleidigung während der Ausübung seines Berufes oder in Beziehung auf denselben zugefügt worden sein. Dieses Ermessen aber ist kein pflichtmäßiges in dem von der Rev. behaupteten Sinne, sodaß der beleidigte Beamte, im Falle er die Notwendigkeit der Erhebung einer Anklage im Interesse des Dienstes erkennt, dieselbe erheben müßte, widrigenfalls er sich einer Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht schuldig machte, sondern es ist dieses Ermessen, gleich demjenigen des beleidigten Privaten, ein vollständig freies, bez. dessen er niemand Rechenschaft zu geben hat, und gerade aus diesem Grunde ist zu der etwa erforderlichen Wahrung des Interesses des Dienstes auch seinem Vorgesetzten das Recht zum Strafantrage eingeräumt worden. (Urt. I 2. Juni 1890 E XX 415.)

19. Bestechung durch ein unbestimmtes Anerbieten.

Die Angekl. hat den Militärposten, der sie arretiert und an den Arm gefaßt hatte, um sie zur Wache zu führen, gebeten, sie laufen zu lassen, und dabei geäußert: sie wolle ihm auch etwas schenken.

Nach der Ansicht des Vorderrichters soll hierin der Thatbestand des § 333 StrGB. nicht zu finden sein, da die Angekl. sich nicht darüber erklärt habe, worin das in Aussicht gestellte Geschenk bestehen sollte, und mithin das Versprechen keine greifbare Gestalt angenommen habe. Mit Recht greift die Rev. diese Auffassung als rechtsirrtümlich an.

§§ 332, 333. Bestechung durch ein unbestimmtes Anerbieten.

Weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinne und Zwecke des Gesetzes kann es als notwendige Voraussetzung der Bestechung (§ 333) angesehen werden, daß das Geschenk zur Zeit des Anbietens schon nach Art und Maß festbestimmt ist. Der Gedanke, der dem § 333 zu Grunde liegt, ist, daß keine gesetzwidrige Einwirkung auf die Amtsthätigkeit ausgeübt werden soll. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß schon das Anbieten eines noch nicht fest bestimmten Geschenkes, wenn es nur von dem Beamten oder dem Mitgliede der bewaffneten Macht als ernstlich gemeint aufgefaßt werden konnte, geeignet ist, die Amts- oder Dienstthätigkeit in unzulässiger Weise zu beeinflussen. (Urt. IV 20. Mai 1892 E XXIII 141.)

Genuß als Vorteil.

20. A. hat den Polizeibeamten L., der ihn auf der Rennbahn beim Abschließen einer Wette betroffen und ihn als vermeintlichen Bookmaker zur Wache sistiert hatte, bei einem späteren Zusammentreffen gebeten, doch von einer Anzeige gegen ihn Abstand zu nehmen. An die Bemerkung des Beamten, daß das nicht ginge, knüpfte sich zwischen Beiden ein Gespräch über den Einfluß, den die Anzeige auf die durch die vorläufige Entlassung des Angekl. unterbrochene Verbüßung einer ihm wegen Hehlerei zuerkannten Zuchthausstrafe etwa haben könnte, und äußerte der Angekl., L. solle ihn doch in seiner Wohnung aufsuchen, dort könnten sie bei einer Flasche Wein die Sache abmachen, es solle ihm event. auf 500 Mk. nicht ankommen. Die letztere Bemerkung bez. der 500 Mk. ist vom Vorderrichter zu Gunsten des Angekl. dahin ausgelegt worden, daß darin noch nicht ohne weiteres das Anbieten eines Geschenkes an den Beamten, sondern möglicherweise der Ausdruck der Hoffnung des Angekl. zu finden sei, durch Zahlung eines solchen Betrages an die Staatskasse von der Sache freizukommen. Dagegen erblickt der Vorderrichter in der Aufforderung des Angekl. an L., eine Flasche Wein mit ihm zu trinken, das Anbieten eines Geschenkes.

Daß die Zuwendung des Genusses einer Flasche Wein oder auch nur eines Teiles einer solchen einen gewissen Vermögensvorteil repräsentiert, kann nicht zweifelhaft sein, mindestens stellt dies einen Vorteil i. S. des § 333 dar. Wenn die Rev. noch die Feststellung vermißt, zu welcher künftigen Amtshandlung der Angekl. den Beamten habe bestimmen wollen, so ist dem entgegenzuhalten, daß der § 333 unter einer, die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung, zu der der Beamte durch Anbieten von Geschenken bestimmt werden soll, auch eine Unterlassung der bezeichneten Art versteht, und die Gründe des angefochtenen Urt. ausdrücklich hervorheben, daß der Zweck des Anbietens jenes Geschenkes der war, den Beamten zu bestimmen, sei es von der Strafanzeige wegen der Buchmacherei ganz Abstand zu nehmen, sei es dieselbe in einer für den Angekl. möglichst günstigen, wenn auch der Wahrheit nicht völlig entsprechenden Weise zu erstatten. (Urt. III 9. Okt. 1893 Goltd. XLI 383.)

Freilassung eines Festgenommenen als pflichtwidrige Amtshandlung.

21. Zunächst irrt der erste Richter in der Annahme, daß in den Fällen des § 2 des preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850 zum Schutze der persönl. Freiheit (GS. S. 45) die Polizeibeamten und Wachmannschaften über die Festnahme ganz nach ihrem persönlichen Belieben und insbes. nach persönlichen Rücksichten zu entscheiden haben. Das Gesetz gebietet in den vorgesehenen Fällen die Festnahme nicht, sondern läßt sie zu. Darüber aber, ob von dieser Befugnis Gebrauch zu machen ist, haben die Beamten und Wachmannschaften nach Prüfung aller Umstände des Einzelfalles Beschluß zu fassen und dabei in erster Linie die Interessen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit und die Bedeutung der Strafthat in Betracht zu ziehen, deren der Festzunehmende sich schuldig oder verdächtig gemacht hat. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Beamten und Wachmannschaften in Ausübung ihres Dienstes von der Person, deren Festnahme in Frage steht, selbst beleidigt sind; denn die strafrechtliche Verfolgung solcher Beleidigung hängt nicht allein von ihrem Willen ab (§ 196 StrGB.). Daraus ergiebt sich schon, daß weder die Polizeibeamten, noch die Wachmannschaften nach bloßer Willkür über die Freilassung festgenommener Personen zu befinden haben. Allerdings sind die Polizeibeamten zur Freilassung berechtigt und verpflichtet, wenn sie sich nachträglich überzeugen, daß die Festnahme von vornherein auf einem thatsächlichen oder rechtlichen Mißverständnisse beruhte. (Vgl. R IX 455.) Dagegen ist den Wachen in § 12 der durch Allerh. Order v. 29. Jan. 1881 genehmigten Instruktion (JMBl. S. 35) aufgegeben, alle festgenommenen Personen nach dem nächsten Wachgebäude zu bringen und dort Meldung zu erstatten. Regelmäßig steht danach dem Wachtposten nicht die Befugnis zu, aus eigener Machtvollkommenheit festgenommene Personen zu entlassen. Nach der Sachdarstellung des angefochtenen Urt. sollte offenbar der Wachtposten durch die angebotenen 3 Mk. dazu bestimmt werden, seine Entschließung nicht nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung, sondern mit Rücksicht auf den ihm in Aussicht gestellten persönlichen Vorteil zu fassen. Danach hat der Posten zu einer Handlung, die eine Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt, bestimmt werden sollen. (Urt. II 29. Mai 1894 E XXV 401.)

Verleitung zu einer Ermessenshandlung mit event. Vorsatz.

22. Der erste Richter hat erwogen: Die Bestechung i. S. des § 333 StrGB. erfordere das Bewußtsein der Angekl., daß der Zahlmeister wegen des Geldgeschenkes und nicht aus Gründen sachlichen pflichtmäßigen Ermessens dem ersten Angekl. die weitere Lieferung der Sättel für das Regiment verschaffen würde. Dieses Bewußtsein ist für nicht erwiesen erachtet. Hierbei übersieht der erste Richter, daß für die Anwendung des § 333 in der fraglichen Beziehung der event. Dolus des Thäters genügt (vgl. R VIII 360). Es kam nicht darauf an, ob die Absender der Geldsendungen ein pflichtwidriges Verhalten

§§ 332, 333.

des Beamten in sichere Aussicht nahmen, sondern ob sie sich solches als einen möglichen Erfolg der Sendung vorgestellt und diesen Erfolg für den Fall seines Eintretens im voraus genehmigt und in ihren Willen aufgenommen haben. Ueber diese Frage hätte sich der erste Richter auslassen müssen, da nach seinen Feststellungen von den Absendern ein Grund für die Geldsendungen gar nicht angegeben war und diese Sachlage zu der Prüfung drängte, ob die Voraussetzungen des dolus eventualis vorlagen. Sodann ist im angefochtenen Urt. dargelegt: Es ist nicht ausgeschlossen — und dafür spricht sowohl die Einleitung der Beziehungen des ersten Angekl. zu dem Regimente, wie die bis jetzt fortgesetzte Bestellung der Sättel bei ihm —, daß die Angekl. im Vertrauen auf die Vorzüglichkeit ihrer Arbeitsleistungen den Zahlmeister durch die Geldsendungen nur bestimmen wollten, bei gleicher Sachlage wie bisher nicht weniger tüchtigen Mitbewerbern, sondern dem ersten Angekl. auch ferner die Sättellieferungen für das Regiment zu übertragen (soll heißen: zuzuwenden). Dieser Grund ist nicht ganz klar. Man kann die Worte „wie bisher" in Verbindung bringen mit den Worten „bei gleicher Sachlage", sodaß eine Sachlage unterstellt wird, welche der bei früheren Bestellungen vorhanden gewesenen gleich ist. Man kann aber auch die Worte „wie bisher" mit dem Zeitworte „übertragen" in Verbindung bringen, sodaß ein Gleichgewicht der für die Uebertragung der Lieferung an die Absender des Geldes und der für eine anderweite Vergebung der Lieferung sprechenden Gründe vorausgesetzt wird. Bei der einen wie bei der anderen Auffassung ist der Grund rechtsirrtümlich. Die Strafvorschrift des § 333 tritt jedem Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vorteilen entgegen, mit denen der Zweck verfolgt wird, das vom Beamten auszuübende Ermessen zu beeinflussen. Der Beamte soll sich, wie das erste Urt. an einer früheren Stelle richtig bemerkt, lediglich aus Gründen seines pflichtmäßig geübten Ermessens entscheiden. (Vgl. E IV 103.) Wenn ein Beamter sich durch einen ihm gewährten Vorteil verleiten läßt, der Rücksicht auf diesen Vorteil einen Einfluß auf seine Entscheidung einzuräumen, so verletzt er seine Amtspflicht, auch wenn die getroffene Entscheidung sich als sachlich gerechtfertigt herausstellt. Ein Geschenk, das dem Beamten gegeben wird, um sein Ermessen zu Gunsten des Geschenkgebers zu beeinflussen, fällt daher unter die Vorschrift des § 333 selbst dann, wenn feststeht, daß der Beamte, auch wenn er das Geschenk nicht erhalten hätte, zu der vom Geschenkgeber gewünschten Entscheidung gelangt wäre, sofern nur der Geschenkgeber an die Möglichkeit einer anderen Entscheidung gedacht hat. (Urt. II 13. Nov. 1894 E XXVI 194.)

Verleitung zu einer Ermessenshandlung mit event. Vorsatz.

23. Der Vorderrichter nimmt zwar an, daß Angekl. sich in der Absicht zu Z. begeben habe, um diesen durch unentgeltliche Anfertigung eines Paares Stiefel zu bewegen, das stattgehabte Verschwinden gepfändeter Gegenstände zu verschweigen oder wenigstens den Verkaufstermin eigenmächtig hinauszuschieben. Er geht ferner offenbar — und zwar zutreffend — davon aus, daß sowohl das eine, wie das andere eine Verletzung der Amtspflicht des Gerichtsvollziehers enthalten haben würde. Dennoch ist der erste Richter zur Freisprechung des Angekl. von der auf Grund des § 333 StrGB. wegen Bestechung erhobenen Anklage gelangt, und zwar zufolge der Erwägung, daß Angekl. im Stadium der — nicht strafbaren — Vorbereitungshandlungen zum Vergehen der Bestechung innegehalten habe. Denn Angekl. habe — so wird ausgeführt — dem Z. den Zweck seines Erscheinens nicht mitgeteilt; er habe zunächst abgewartet, ob dieser in seiner Antwort auf das Angebot der Stiefel Verständnis für die Sachlage und Entgegenkommen zeigen werde; als dies nicht geschehen, habe er von der weiteren Verfolgung seines Planes Abstand genommen.

Erfolg aktiver Bestechung.

Diese Erwägungen des Vorderrichters lassen einen Rechtsirrtum erkennen, und ist deshalb die seitens der StA. eingelegte Rev. begründet. Aus der Begründung des angefochtenen Urt. ist zu entnehmen, daß der Vorderrichter, falls der Gerichtsvollzieher Z. für die durch Handlungen bethätigte Absicht des Angekl. „Verständnis und Entgegenkommen" bezeigt hätte, zu einer Verurteilung des Angekl. gelangt sein würde; da aber — nach der in thatsächlicher Beziehung maßgebenden Auffassung des Vorderrichters — Z. ein „Verständnis und Entgegenkommen" nicht an den Tag legte, so ist der Thatbestand des § 333 a. a. O. für vorliegend nicht erachtet. Dabei wird aber verkannt, daß es sich beim „Anbieten" i. S. dieser Gesetzesvorschrift um einen einseitigen Akt des Thäters handelt, der zwar zur Kenntnis des anderen Teiles — des Beamten, von dem die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthaltende Handlung erheischt wird — gekommen sein muß, (R III 176; E XIII 396 ff.), der aber ein weiteres nicht erfordert. Es ist somit nicht notwendig, daß, wenn das Angebot eines Vorteiles für eine vorzunehmende pflichtwidrige Handlung des Beamten durch schlüssige Handlungen erfolgt, es auch als ein solches „Anbieten" i. S. des § 333 von dem Beamten erkannt worden sei. Durch die Aufstellung eines solchen Erfordernisses würde in den Thatbestand des § 333 das Merkmal eines gewissen Erfolges hineingetragen werden, das ihm fremd ist. Noch weniger ist es zu billigen, wenn der Vorderrichter auf seiten des Beamten sogar ein „Entgegenkommen" als erforderlich ansieht; ob der Beamte der gegen ihn unternommenen Verleitung zum pflichtwidrigen Handeln unterliegt, ist für den Thatbestand des § 333, der vom Eintritt des vom Thäter angestrebten Erfolges gänzlich absieht, gleichgiltig. (Vgl. E IV 103, XIX 208.) Folgeweise konnte es auch im vorliegenden Falle darauf nicht ankommen, daß der Angekl. seitens des Gerichtsvollziehers Z. statt eines „Entgegenkommens" lediglich eine stillschweigende Ablehnung erfuhr. Insofern das Ergebnis der Einwirkung auf den Beamten

§§ 332, 333. behufs pflichtwidrigen Handelns für den Thatbestand der sog. aktiven Bestechung nicht in Betracht kommt, erscheint materiell schon ein bloßer Versuch unter eine selbständige Strafandrohung gestellt. (Urt. II 25. Jan. 1895 E XXVI 424.)

Bestechung zum Zwecke der Verletzung des Amtsgeheimnisses.

24. § 11 des die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten betr. Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 61), verordnet, daß der Beamte über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu beobachten hat. Mit dieser Fassung des § 11 ist, wie dessen Entstehungsgeschichte ergiebt, (vgl. Verh. des Reichst. v. 23. April 1872, Stenogr. Ber. 1872 Bd. 1 S. 148—152), unter Einschränkung des Entw., in welchem die Worte „deren Geheimhaltung" u. s. w. bis „vorgeschrieben ist" fehlten, der Grundsatz anerkannt worden, daß nicht jede Kundgebung von Gegenständen, die einem Beamten vermöge seines Amtes bekannt geworden sind, eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit darstellt, vielmehr ein anderweites den Anforderungen des amtlichen Interesses entsprechendes Moment hinzutreten muß, um die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu begründen. Dieser Satz beruht auf allgemeinen Erwägungen, und § 11 a. a. O. hat hiernach so wenig den Charakter einer den Verhältnissen der Reichsbeamten entnommenen Besonderheit, daß es unbedenklich erscheint und von Rechtspr. und Wissenschaft, (vgl. Entsch. des RG. in Civils. Bd. 35 S. 403 und die dort angeführten Schriftsteller), für zulässig befunden ist, den Grundsatz des § 11 auch im Geltungsbereiche des preuß. Rechtes anzuwenden, soweit in diesem weitergehende Vorschriften nicht vorhanden sind. Hiernach wird bei Entscheidung über Inhalt und Umfang der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auf die nach § 85 ALR. II 10 maßgebenden Amtsinstruktionen, nicht minder auf spezielle dem betr. Beamten in besonderer Veranlassung erteilte Anweisungen zurückzugreifen sein. Ergiebt sich, daß eine einschlagende Vorschrift an vorgesetzter Stelle nicht ergangen ist, so wird die Angelegenheit, deren Offenbarung in Frage steht, einer Prüfung zu unterziehen und danach unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles zu ermessen sein, ob und inwieweit ein amtlich zu berücksichtigendes Interesse an Geheimhaltung, sei es überhaupt, sei es unter gewissen Verhältnissen oder gegenüber gewissen Personen vorhanden ist. (Urt. II 9. Juni 1896 E XXVIII 424.)

§§ 335, 40. **Bestechung,** Einziehung des empfangenen oder angebotenen Geschenkes (§§ 335, 40 StrGB.).

Begriff des Empfangenen.

1. Der Beschwerdeführer Sch. hat dem Bauführer H. einen zur Bestechung desselben bestimmten Hundertmarkschein in einem Couvert verschlossen übersendet, den Schein aber, als er sich sodann, der Aufforderung des H. folgend, bei ihm einfand, von letzterem wieder ausgehändigt erhalten.

Die Vorschrift des § 335 StrGB., nach welcher in den Fällen der §§ 331—334 StrGB. im Urt. das Empfangene oder der Wert desselben für dem Staate verfallen zu erklären ist, findet mithin auf diesen Hundertmarkschein, da ihn H. in Empfang genommen hat, unbedenklich Anwendung. Ein Unterschied nach der Willensrichtung, mit welcher der Beamte, dessen Bestechung beabsichtigt wurde, den ihm zugewendeten Vorteil in Empfang genommen, hat das Gesetz nicht gemacht. Es entscheidet die Thatsache, daß die den Gegenstand des Vorteiles oder Geschenkes bildende Sache in die Hände des Beamten gelegt, und die Absicht desjenigen, der die Bestechung beabsichtigte, insoweit verwirklicht ist, gleichviel ob der Beamte das Geschenk nur mit der Absicht in Empfang nahm, dasselbe für denjenigen, welcher die Bestechung ins Werk setzte, aufzubewahren. Was sodann den von dem Angekl. Sch. dem H. angebotenen Hundertmarkschein betrifft, welchen letzterer nicht in Empfang genommen, sondern sofort zurückgewiesen hat, kann die Vorschrift des § 335 StrGB., insofern sie nur das Empfangene verfallen erklärt, nicht zur Anwendung gelangen. In diesem Falle ist jedoch von dem Vorderrichter mit Recht die allgemeine Vorschrift des § 40 StrGB. angewendet worden, wonach Gegenstände, welche „zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, eingezogen werden können". Denn einmal konnte in der Handlungsweise des Angekl. Sch., welcher dem H. den Schein angeboten und zu diesem Behufe in dessen Wohnung auf einen Tisch gelegt hat, ein Gebrauch des Scheines zur Begehung des in Rede stehenden Vergehens ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Andererseits aber ist durch die für die Fälle der §§ 331—334 StrGB. in Berücksichtigung der Beschaffenheit dieser Reate in § 335 a. a. O. gegebenen Spezialbestimmung, welche abweichend von § 40 a. a. O. das absolute Gebot der Einziehung und der Ausdehnung desselben auf den Wert des Empfangenen enthält, die Anwendung des § 40 a. a. O., falls nämlich die Voraussetzungen des § 335 a. a. O. nicht vorliegen, bei dem Mangel einer dies verordnenden Bestimmung keineswegs ausgeschlossen. Nur die in § 335 a. a. O. enthaltene Vorschrift über die Verfallerklärung des Wertes der Sache konnte mithin auf die Handlung des Angekl. Sch. nicht angewendet

Anwendbarkeit des § 40 auf Bestechung.

werden, und die Einziehung hatte sich hier nur auf die Spezies des dem H. angebotenen Scheines zu beziehen. (Urt. III 29. Sept. 1880 R II 276.) **§ 335.**

2. Nach dem Wortlaute des § 335 StrGB. ist das Empfangene für dem Staate verfallen zu erklären. Daß damit nicht das Angebotene oder Versprochene mitumfaßt sein kann, ergiebt die gleichmäßige Bestimmung des § 335 auch für die §§ 331, 332, 334 a. a. O., wo nicht an ein Verfallensein auch des Geforderten gedacht werden kann. Aber auch der innere Zusammenhang der Vorschrift im § 335 schließt deren Ausdehnung auf Angebotenes aus. Sie ist eine Erweiterung der dem Gerichte im § 40 gegebenen Befugnis zur Einziehung der zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gebrauchten oder bestimmten Gegenstände auf die Verfallenerklärung auch des Wertes des Gegenstandes selbst und auf die Pflicht zur Einziehung des einen oder anderen. Gebraucht ist aber bei der Bestechung nur das vom Bestochenen Angenommene oder, was nicht festgestellt, unter körperlicher Darreichung Angebotene; das blos mündlich Angebotene ist aber auch nicht als zur Begehung des Vergehens, sondern nur als zur Erfüllung des Angebotes bestimmt zu bezeichnen, da das Vergehen des § 333 bereits mit dem Angebot als begangen sich darstellt. (Urt. I 29. Sept. 1884 E XI 101.) Verfallen des Empfangenen.

3. Die in Untersuchungshaft befindliche Angekl. übergab den in ihrem Besitze befindlichen Betrag von 2 Rubeln 95 Kopeken dem Gefängnisinspektor St., als dieser ihr erklärt hatte, daß sie das Geld zur amtlichen Verwahrung abliefern müsse und daß sie es bei ihrer Entlassung zurückerhalten werde. Nachdem St. in seiner Eigenschaft als Gefängnisbeamter das Geld an sich genommen hatte, sagte die Angekl. zu ihm, er möge 1 Rubel behalten und sie entlassen, worauf St. aber nicht einging. Angebot von nicht besessenem Geld.

Hiernach war das Geld, als die Angekl. die den Thatbestand der Bestechung i. S. des § 333 StrGB. verwirklichende Aeußerung that, gar nicht mehr in ihrer Verfügungsgewalt. Angekl. befand sich deshalb auch nicht mehr in der Lage, den Rubel dem Gefängnisinspektor St. zu gewähren oder unter körperlicher Darreichung anzubieten. Die Vorinstanz hat daher mit Recht festgestellt, daß die Angekl. dem St. den Rubel als Geschenk nur angeboten habe, und zwar, soweit es sich um den allein in Betracht kommenden Akt der Bestechung handelt, — ohne körperliche Darreichung und demnach fehlte es bei der Angekl. auch an der in der Aushändigung oder Darreichung des Bestechungsmittels zu erblickenden besonderen Steigerung des auf die Bestechung gerichteten Vorsatzes. Nur was als Bestechungsmittel empfangen ist, oder der Wert des in dieser Weise Empfangenen unterliegt der Vorschrift des § 335 StrGB. und ist demnach für dem Staate verfallen zu erklären. (Urt. IV 17. Nov. 1891 E XXII 270.)

Betrüglicher Bankerutt s. **Bankerutt**, betrüglicher, oben S. 202.

Betrug (§ 263 StrGB.). **§ 263.**

Die Begriffsmerkmale des Betruges bilden ebensoviele selbständige Rechtsbegriffe und sind deshalb in die Sammlung unter ihrer gesetzlichen Bezeichnung, als Stichworte, eingereiht, und zwar unter: **Absicht, Irrtum, Kausalzusammenhang, Unterdrückung wahrer Thatsachen, Vermögensbeschädigung, Vermögensvorteil, Vorspiegelung,** s. jedoch auch **betrügliche** Brandstiftung, **Idealkonkurrenz** von Betrug und anderen Delikten, **Kreditbetrug.**
Hier unter dem Stichwort: „**Betrug**" finden sich nur einige Gruppen von Handlungen, welche mit dem Betrug im Zusammenhange stehen, insbes. häufig vorkommende, besondere betrügliche Handlungen und zweifelhafte Thatbestände, und zwar: a) Betrug durch Täuschung des Prozeßrichters S. 385, b) Betrug oder Steuerdelikte S. 390, c) Betrugsversuch S. 392.

a) Durch Täuschung des Prozeßrichters.

1. Der Angekl. hatte mehrere kleine Schuldposten eingeklagt und dabei 10 Pf. Porto liquidiert, die ihm nicht erwachsen waren. In einem Falle hatte er die 10 Pf. erhalten. Das ihn wegen eines vollendeten Betruges und mehrerer Versuche des Betruges strafende Urt. ist vom RG. aufgehoben: Unrichtige Kostenliquidation.

Der Titel zur Zwangsvollstreckung, auf Grund dessen der Kläger die Exekution beantragen durfte, erstreckte sich zugleich auf die dem Kläger erwachsenen Kosten, insonderheit auf diejenigen Kosten, welche ihm durch das Exekutionsgesuch selbst erwuchsen. Der Betrag der erwachsenen Kosten ist von dem Kläger zu spezifizieren. (AGO. I, 24 § 22.) In der Spezifikation liegt nun allerdings die Behauptung, es seien dem Kläger die von ihm bezeichneten Kosten erwachsen. Indessen genügt die Behauptung, es seien dem Kläger jene Kosten erwachsen, nicht, um dieselben exigibel zu machen; vielmehr bedarf es einer gerichtlichen Feststellung, und für die gerichtliche Feststellung ist wiederum die Behauptung des Klägers ohne Belang; der Richter hat vielmehr auf Grund der vorgelegten Bescheinigungen zu prüfen, ob der die Exekution beantragenden Partei die von ihr behaupteten Kosten erwachsen sind. Die richterliche Prüfung erstreckt sich darauf, festzustellen, ob die Kosten nachgewiesen sind, ob Behauptung des Antragsstellers und Bescheinignng sich decken. (AGO. I, 23 § 27.) Hiernach ist eine Täuschung des Richters wohl dadurch möglich, daß

§ 263. Unrichtige Kostenliquidation.

die Partei falsche Bescheinigungen über ihr angeblich erwachsene Kosten vorlegt; wenn aber der Richter von der Beibringung solcher Bescheinigung absieht, wenn er die Exekution wegen des von dem Kläger berechneten Portobetrages verfügt, blos weil der Kläger behauptet, es sei ihm dieser Portobetrag erwachsen, so sieht er davon ab, die ihm auferlegte richterliche Prüfung eintreten zu lassen. Der Verklagte ist nicht geschädigt durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat. In diesem Falle hat der Kläger unrechtmäßiger Weise Kosten gefordert, aber er hat keinen Betrug begangen. (Urt. III 25. Febr. 1880 E I 227; R I 387; Goltd. XXVIII 247.)

Bezugnahme auf Grundakten zur Täuschung.

2. In dem von dem Angekl. E. gegen die C.schen und M.schen Eheleute angestrengten Prozesse enthielt das Klagvorbringen insoweit eine unwahre Thatsache, als Kläger mit der Geltendmachung der Forderung einen Rechtserwerb behauptete, welchen er nicht gemacht haben konnte, weil die Rechtsvorgängerin die betr. Forderung schon lange vorher anderweitig abgetreten hatte. Zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit des Klagvorbringens war Bezug genommen auf die dem Prozeßgerichte zugänglichen Grundakten, aus welchen die Forderung wie der Uebergang derselben auf den Kläger hervorging, und es war um Erlaß eines Mandates an die Verklagten gebeten. Somit war die Beurkundung über den Uebergang der Forderung auf den Kläger in eine unmittelbare Beziehung zum Klagvorbringen zu dem Zwecke gebracht, damit der Richter die rechtliche Ueberzeugung von der in Wahrheit nicht existierenden Berechtigung des Klägers erlangen und durch Erlaß des Mandates die Verklagten sofort in eine rechtlich erschwerte Lage zum Kläger bringen sollte. Jene Beurkundung selbst aber war, wenn auch echt und formell giltig, durch Unterdrückung einer wahren Thatsache erwirkt; denn in der Cessionsakte, auf welche die Umschreibung erfolgt war, hatte die eingetragene Gläubigerin verschwiegen, daß sie die von ihr cedierte Forderung bereits vor Jahren anderweitig abgetreten hatte. Hat aber Angekl. durch unwahres Klagvorbringen und durch Bezugnahme auf eine durch Verschweigung erheblicher Thatsachen erwirkte öffentliche Beurkundung in dem Prozeßrichter den Glauben an die behauptete Berechtigung erwecken und denselben hierdurch zur Erlassung des beantragten Mandates veranlassen wollen, so ist nicht zu verkennen, daß unter den übrigen Voraussetzungen hierin der Versuch eines Betruges durch Täuschung des Prozeßrichters liegen kann. Daß der Prozeßrichter das erbetene Mandat nicht erlassen, den Prozeß vielmehr im ordentlichen Verfahren instruiert hat, ist gegenüber der Frage des Versuches ohne Bedeutung. (Urt. III 17. März 1880 R I 479; Goltd. XXVIII 272.)

Vorlage schriftlicher Bescheinigungsmittel für Arrestgesuche.

3. Es handelt sich vorliegend nicht um einseitige Behauptungen einer Partei, über welche der Richter erst nach Gehör des Gegners und, soweit sie bestritten sind, nach geführtem Beweise zu entscheiden berechtigt ist, deren Vorbringen für sich allein daher rechtlich eine Irrtumserregung des Richters nicht hervorbringen können, weil für den letzteren die rechtliche Möglichkeit, denselben an und für sich Glauben zu schenken, ausgeschlossen ist, sondern es handelt sich um ein zur Begründung eines Arrestgesuches vorgelegtes schriftliches Bescheinigungsmittel, das von dem Richter behufs vorläufiger Arrestanlage einseitig ohne vorheriges Gehör des Arrestbeklagten geprüft werden muß. Bezeichnet dieses Dokument Thatsachen als geschehen, welche in Wirklichkeit nicht geschehen sind, und wird dadurch der Richter zu einer Verfügung veranlaßt, welche er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getroffen haben würde, so erweist sich diese Verfügung als das Ergebnis eines thatsächlichen Irrtums und, wenn die Ueberreichung mit der Kenntnis des unwahren Inhalts geschah, als das Ergebnis einer falschen Vorspiegelung. (Urt. II 8. Juni 1880 E II 91.)

Vorlage eines nicht klagbaren Wechsels.

4. Der Angekl. G. gewährte dem Bauer W. ein Darlehen und ließ sich von demselben hierüber einen nach Monatsfrist fälligen Wechsel über 1100 Mk. ausstellen. Der Bauer St. unterschrieb den Wechsel als Bürge, wogegen dem letzteren zu seiner Sicherheit von W. ein sog. Haftwechsel über 2000 Mk., zahlbar an die Ordre des St., ausgestellt und eingehändigt wurde. Als W. den Wechsel von 1100 Mk. am Verfalltage nicht bezahlte, drohte G. dem St., ihn als Bürgen einzuklagen. Um dies abzuwenden, girierte St. den Wechsel von 2000 Mk. dem G. „zu seiner Sicherheit", unter der Bedingung, daß G. gegen W. zunächst nur den Wechsel von 1100 Mk. einklagen solle und erst dann, wenn er die Wechselsumme nicht beitreiben könne, von dem Wechsel über 2000 Mk. Gebrauch machen dürfe. Der Angekl. ließ aber beide Wechsel im Gesamtbetrage von 3100 Mk. durch einen Kommissionär, welchem er den Sachverhalt verschwieg, bei dem Handelsgericht M. einklagen und in der vor diesem Gerichte vorgenommenen Verhandlung als Beweismittel vorlegen. Das LG. hat hinsichtlich des Wechsels von 2000 Mk. die Merkmale eines versuchten Betruges gefunden.

Die Annahme des LG., es handle sich im vorliegenden Falle nicht blos um einfache wahrheitswidrige Behauptungen vor dem Handelsgericht, sondern um eine, den Thatbestand des versuchten Betruges begründende, angestrebte Täuschung jenes Gerichts durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache und Unterdrückung wahrer Thatsachen, nämlich durch die unter Mißbrauch des dem Gericht als Beweismittel vorgelegten Wechsels über 2000 Mk., begangene Vorspiegelung, daß G. zur sofortigen Geltendmachung des Wechsels berechtigt sei und durch die hiermit in Verbindung getretene Unterdrückung der Wahrheit hinsichtlich des der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses und

der Umstände, unter welchen er denselben erworben, kann rechtlich um so weniger beanstandet werden, als jenes Beweismittel nach Umständen für die Entscheidung von Bedeutung hätte sein können. (Urt. I 1. Nov. 1880 R. II 422.) § 263.

5. Der Angekl. B., gegen welchen dessen Ehefrau auf Scheidung geklagt hatte, acceptierte einen Wechsel, den Angekl. S. auf ihn zog, über 2400 Mk., obgleich er nur 400 Mk. erhalten hatte und versprach dem S. eine Provision von 300 Mk. S. klagte den Wechsel ein, B. ließ sich in contumaciam verurteilen und die gesamte Klagesumme wurde im Wege der Exekution auf das gütergemeinschaftliche Grundstück eingetragen. Den beigetriebenen Ueberschuß sollte B. erhalten. Beide Angekl. sind wegen Betruges verurteilt, ihre Rev. verworfen: Wechselausstellung zum Nachteil der Ehefrau.

Bez. der Irrtumserregung führt der zweite Richter zunächst zutreffend aus, daß Identität des Beschädigten und des Getäuschten nicht erforderlich sei, daß mithin ein Betrug auch durch Täuschung des Prozeßrichters begangen werden könne, sofern das Gebiet eines blos einseitigen Vorbringens von Thatsachen überschritten wird. Mit Recht hat er sodann angenommen, daß im vorliegenden Falle diese Grenze überschritten sei, da der Angekl. und B. in Wahrheit keinen Rechtsstreit untereinander gehabt, vielmehr den Prozeß auf Grund vorheriger Verabredung nur zum Schein geführt hätten und zwar der Angekl., indem er die Klage über die fingierte Wechselforderung anstellte, B., indem er durch seine absichtliche Kontumaz seine ihm gegen den Wechsel zustehenden Einreden unterdrückte. Die darauf begründete vorrichterliche Feststellung, daß durch dieses Zusammenwirken der beiden Prozeßparteien der erkennende Civilrichter getäuscht und bestimmt worden sei, eine Forderung, die in Wahrheit nicht bestand, zu schaffen, während beim Bekenntnis der Prozeßparteien, daß sie den Prozeß nur zum Schein führten, der Prozeßrichter kein verurteilendes Erkenntnis erlassen haben würde, und daß der bei dem Richter erregte Irrtum dann in den weiteren Stadien der Exekution und der Subhastation unterhalten worden sei, ist hiernach durchaus gerechtfertigt. Zu Unrecht verneint der Angekl. jetzt in der Rev. eine Irrtumserregung in dem Richter deshalb, weil in Wahrheit seine Verabredung mit B. dahin gegangen wäre, daß die Wechselforderung von ihm gegen B. ausgeklagt und im Exekutionswege beigetrieben werden sollte. Die Täuschung des Richters ist eben darin gefunden, bez. zu finden, daß die Prozeßparteien dem Richter nicht bekannt haben, daß die in der That eingeklagte und beizutreibende Forderung ganz, bez. zum größten Teile, eine fingierte war, daß sie demselben vielmehr das Bestehen eines zwischen ihnen streitigen, der Ordnung und Entscheidung durch den Richter bedürfenden Rechtsverhältnisses vorgespiegelt und dadurch die richterliche Thätigkeit für die Entscheidung eines Rechtsstreites hervorgerufen haben, welcher in Wahrheit nicht bestand, sondern nur als Mittel zur Feststellung und Realisierung einer nicht bestehenden Forderung zum Nachteile eines Dritten simuliert wurde. (Urt. II 12. Nov. 1880 E II 436.)

6. Das angefochtene Urt. hat das Thatbestandsmerkmal der durch Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung darin gefunden, daß der Angekl. durch eine in Verbindung mit dem Antrage auf Einstellung des Zwangsverfahrens eingereichte Interventionsklage den Amtsrichter C. über die zur Begründung der Klage und des Antrages angeführten Thatsachen in Irrtum versetzt, hierdurch den Letzteren zur vorläufigen Sistierung der Zwangsvollstreckung veranlaßt und durch diese richterliche Verfügung das Vermögen des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers S. beschädigt hat. Hierbei ist jedoch von der Vorinstanz gegen den in wiederholten Entsch. vom RG. anerkannten Rechtsgrundsatz verstoßen, daß einseitige, durch keinerlei die richterliche Ueberzeugung beeinflussende Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen in einem Rechtsstreit überall nicht unter den Begriff der Vorspiegelung unwahrer Thatsachen fallen. So, wie das angefochtene Urt. den Inhalt der vom Angekl. am 7. Mai 1880 beim AG. in N. eingereichten Prozeßschrift wiedergiebt, stellt sich dieselbe als eine gewöhnliche Klageschrift nach Vorschrift der §§ 230, 121 (253, 130) CPO. dar, welche in Gemäßheit des § 121 (130) Ziff. 5 CPO. auch die Beweismittel bezeichnet, deren sich Kläger zum Nachweis der Klagethatsachen bedienen will. An den Schluß dieser Klageschrift ist dann ohne weiteres der Antrag gestellt: „zunächst jedoch die Zwangsvollstreckung zu sistieren". Nun verordnet der § 690 (771) CPO. einmal, daß der Widerspruch eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage geltend zu machen ist, sodann aber, daß bez. der Einstellung der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der §§ 688, 689 (769, 770) CPO. zu verfahren ist. Darnach kann das Prozeßgericht, bei welchem im Wege der Klage Einwendungen des Schuldners oder der Widerspruch eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung erhoben sind, „auf Antrag" anordnen, daß die letztere einstweilen eingestellt wird, jedoch unter Beachtung der prozessualen Voraussetzung: „Die thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen" (§ 688 Abs. 1 CPO.). Die bloße Anbringung einer Interventionsklage oder eines unbescheinigten Antrages berechtigt den Richter nicht, der Zwangsvollstreckung Einhalt zu gebieten. Vorliegendenfalls hat der Angekl. lediglich seiner Interventionsklage einen durch keinerlei Mittel der Glaubhaftmachung unterstützten Sistierungsantrag angehängt. Daraus folgt, daß der Angekl. durch seine Prozeßschrift v. 7. Mai 1880 nichts gethan, Unbescheinigte Interventionsklage zur Sistierung der Exekution.

§ 263. Unbescheinigte Interventionsklage zur Sistierung der Exekution.

um die richterliche Ueberzeugung zu beirren, den Richter in irrigen Glauben an die Richtigkeit der behaupteten Thatsachen zu versetzen, und daß der Amtsrichter C. die Zwangsvollstreckung eingestellt hat, nicht weil er irgend welche Behauptungen der Klageschrift geprüft und für wahrscheinlich gehalten, sondern weil er ohne alle sachliche Prüfung die Anbringung der Interventionsklage bezw. den Sistierungsantrag des Angekl. rechtsirrtümlich für prozessualisch ausreichend angesehen hat, um darauf hin dem Zwangsvollstreckungsverfahren keinen Fortgang zu geben. Die Ausführungen der Vorinstanz, welche zu folgern versuchen, daß, weil das AG. die Zwangsvollstreckung eingestellt, der Amtsrichter doch an das behauptete Eigentum des H. geglaubt zu haben *scheine*, und deshalb in der Prozeßschrift v. 7. Mai 1880 eine Glaubhaftmachung der Behauptungen zu finden sei, verkennen die rechtliche Bedeutung der Glaubhaftmachung. In letzterer Beziehung ist es allerdings richtig, daß die CPO. im § 266 (294), von der Eideszuschiebung abgesehen, die zulässigen Mittel der Glaubhaftmachung nicht begrenzt, auch den Begriff selbst nicht weiter definiert hat. Daraus ist dann mit Grund geschlossen worden, daß unter Umständen eine Behauptung der Richter auch ohne alle Beweisaufnahme oder Bescheinigungen glaubhaft erachten kann, und es wird der Richter eine Behauptung, die ihm genügend wahrscheinlich dünkt, dann ohne weitere Erhebungen berücksichtigen dürfen, wenn daraus dem anderen Teile kein sachlicher Nachteil erwachsen kann. Aber immer ist vorauszusetzen, daß seitens des Richters eine Prüfung der Umstände des Falles stattfindet, und von einer Glaubhaftmachung wird nur unter zweierlei Voraussetzungen gesprochen werden können: einmal muß die *bewußte Absicht* des Behauptenden erkennbar sein, den richterlichen Glauben von vornherein für seine thatsächlichen Angaben zu gewinnen, und zweitens muß die Glaubhaftmachung unbedingt *mehr* enthalten, als die bloße für jeden vorbereitenden Schriftsatz vorgeschriebene „*Bezeichnung*" von Beweismitteln. Hält man dies fest, so kann nicht mehr die Rede davon sein, daß der Angekl. auch nur den Versuch gemacht, dem Amtsrichter das behauptete Eigentum des H. an den Sachen des W. i. S. der CPO. *glaubhaft* zu machen, oder der Amtsrichter die einseitig ohne allen Anspruch auf eine vorläufige Beeinflussung der richterlichen Ueberzeugung hingestellten Parteibehauptungen der Interventionsklage als bereits glaubhaft gemachte Angaben angesehen hat. S. ist nicht geschädigt worden durch eine *Täuschung* des Richters, sondern dadurch, daß der Richter die ihm vorgeschriebene *Prüfung* der thatsächlichen Begründung eines Prozeßantrages *unterlassen* hat. (Urt. III 30. Dez. 1881 E V 321; R III 843.)

Verschweigen empfangener Zahlung.

7. Der erste Richter irrte rechtlich, wenn er anscheinend das bloße Verschweigen der erfolgten Teilzahlung schon als die nach § 263 StrGB. strafbare Unterdrückung einer wahren Thatsache auffaßt und der Angekl. ohne weiteres zurechnet. Denn die Unterdrückung einer wahren Thatsache erfordert, ebenso wie die Entstellung einer solchen, ein erkennbares Handeln, eine äußere Thätigkeit, durch welche das Bekanntwerden der Thatsache verhindert werden soll; sie kann durch ein bloßes Verschweigen nur dann erfüllt werden, wenn eine rechtliche Pflicht zur Mitteilung der Thatsache bestand, oder wenn ein besonderes aktives Verhalten hinzutrat, dem gegenüber das Unterlassen der Mitteilung als beabsichtigte Täuschung sich darstellte bezw. sich erkennen ließ. Ob das eine oder andere im vorliegenden Falle nach Maßgabe der Klage der Angekl. und des weiteren Prozeßverlaufes thatsächlich anzunehmen ist, hat der erste Richter nicht festgestellt, und kann auch in Ermangelung aller hierauf bez. Unterlagen nicht nachgeprüft werden. Diese Feststellung war aber um so unerläßlicher, als von derselben zugleich wesentlich die rechtliche Beurteilung der weiteren Frage abhängt, ob jenes Verschweigen geeignet war, den entscheidenden Irrtum in dem Richter zu erregen, und ob dieser Irrtum als das eigentliche Mittel und die wirkliche Ursache der Vermögensbeschädigung des B. sich darstellen konnte. Letzteres war ohne Rechtsirrtum nur dann unbedingt festzustellen, wenn der die Verurteilung des B. enthaltende Richterspruch lediglich oder doch hauptsächlich auf dem durch das täuschende Verhalten der Angekl. erregten Irrtum des Prozeßrichters beruhte, und dies ist nach den thatsächlichen Annahmen des ersten Richters nicht der Fall, da darnach im Gegenteil der B. den Einwand der teilweisen Zahlung erhoben hat, aber wegen ungenügenden Beweises, also auf Grund der Beweisregeln des Prozesses, verurteilt worden ist. (Urt. IV 29. Juni 1886 R VIII 506.)

Mißbrauch einer Quittung über Ratenzahlungen.

8. Der Angekl. war einen Kaufschilling, in Raten zahlbar, schuldig und benutzte gegen eine Klage wegen Nichtzahlung der letzten Rate die Quittung über eine früher gezahlte, um die Einrede der Zahlung zu beweisen. Er wurde zur Zahlung und wegen Betrugsversuches verurteilt, seine Rev. verworfen:

Daß auch in einem Civilprozesse ein Betrug in der Weise verübt werden kann, daß durch die Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird, ergiebt sich aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffes, welcher eine Einschränkung nach keiner Richtung enthält, daher an sich auch auf Betrügereien, welche bei Führung eines Rechtsstreites verübt werden, unbedenklich Anwendung zu finden hat. Eine Beschränkung erleidet diese Anwendbarkeit nur durch die

§ 263. Mißbrauch einer Quittung über Ratenzahlungen.

Regeln des Civilprozesses selbst insofern, als bloße unwahre Behauptungen über Thatsachen im Prozesse nicht hinreichen, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf einseitiges Parteivorbringen hin und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden, ebenmäßig seiner Prüfung zu unterstellenden Beweis eine Entscheidung oder eine über die bloße Prozeßleitung hinausgehende Verfügung zu treffen, und daß daher, wenn ordnungswidrigerweise auf bloße Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen werden sollte, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt sein würde, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat. Anders gestaltet sich das Verhältnis, sobald eine Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens falsche Beweismittel benutzt, insbes. sich auf falsche, simulierte oder erschlichene Urkunden bezieht, und hierdurch herbeiführt, daß der Richter trotz der ihm obliegenden Pflicht, das Parteivorbringen auf seine Wahrheit zu prüfen, getäuscht wird oder ohne entsprechende Aufklärung seitens der Gegenpartei getäuscht werden würde. Daß hierbei ein prinzipieller Unterschied zu machen sei zwischen solchen Fällen, in welchen der Richter in der Lage ist, auf die einseitige dolose Bescheinigung einer Partei hin zu verfügen (wie bei Erlassung von Zahlungsbefehlen, Kostenfestsetzungen, Arrest- oder Vollstreckungsverfügungen u. s. w.) und zwischen Entscheidungen, welche erst nach erfolgtem Gehöre der Gegenpartei zu erlassen sind, wie die Urt. im ordentlichen Prozesse, daß insbes. durch falsche Angaben und Beweisbehelfe in letzterer Richtung niemals Betrug begangen werden könnte, ist nicht zuzugeben. Das Gehör der Gegenpartei schließt nicht aus, daß der Richter mittels falscher, durch formell echte und richtige, aber materiell unrichtige Beweisstücke unterstützter Behauptungen über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache in Irrtum versetzt werde; denn der gegnerische Widerspruch, besonders wenn derselbe nicht auch seinerseits durch Beweismittel belegt werden kann, vermag nicht ohne weiteres die Beweiskraft vorgelegter, formell ordnungsmäßiger Urkunden zu beseitigen und läßt daher eine Täuschung des Richters offen, durch welche eine den Gegner benachteiligende Entscheidung direkt oder indirekt durch Verrückung der Beweislast herbeigeführt werden kann. Auch ob die Täuschung des Richters durch Vorlage gefälschter Urkunden bewirkt wird, oder ob an sich echte Urkunden unter Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen derartig als Beweismittel benützt werden, daß nach Lage der Sache eine Täuschung des Richters herbeigeführt werden kann, ist für den Thatbestand des Betruges gleichgiltig. Es ist nicht nur Betrug, wenn jemand einen gefälschten Wechsel einklagt, sondern auch, wenn er dies mit einem echten, aber bezahlten, nur nicht kassierten und durch Zufall unverändert in seinem Besitze gebliebenen Wechsel thut, da im einen, wie im anderen Falle der Richter durch die formelle Beweiskraft der Urkunde getäuscht werden kann und der Gegner in Gefahr ist, auf Grund dieser Beweiskraft und die durch solche herbeigeführte Täuschung des Richters eine Nichtschuld zahlen zu müssen, wenn es ihm nicht gelingt, den Beweis der Fälschung und bezw. Zahlung gleichfalls urkundlich zu erbringen. (Urt. I 26. Sept. 1887 E XVI 193.)

Einseitiges, ohne Widerspruch gebliebenes Parteivorbringen.

9. Der Betrug sollte dadurch begangen sein, daß der Bäckermeister Anton R., dem der Angekl. aus Bretzellieferungen 171 Mk. schuldig geworden war, obgleich dieser die ganze Schuld bezahlt gehabt hatte, einen Zahlungsbefehl gegen seinen früheren Schuldner auf den Restbetrag von 86 Mk. erwirkt und, nachdem derselbe durch die Unthätigkeit des Angekl. vollstreckbar geworden und auch die Einspruchsfrist abgelaufen war, auch wirklich diesen Betrag zur Vollstreckung gebracht und so L. zur Zahlung gezwungen habe.

In diesen Thatsachen liegt kein Betrug, also auch nicht in der darauf gerichteten Anschuldigung die Anschuldigung eines Betruges. Das RG. hat in konstanter Praxis anerkannt, daß das einseitige Parteivorbringen in einem Civilprozesse, auch wenn eine Behauptung wissentlich falsch aufgestellt worden war, noch nicht als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache i. S. des § 263 StrGB. erscheine. Der Civilrichter schenkt den einseitigen Parteibehauptungen als solchen keinen Glauben, sondern nur denjenigen, welche vom Gegner im kontradiktorischen Verfahren nicht bestritten, oder welche bewiesen sind. Der Civilrichter kann daher auch nicht durch solche einseitige Parteibehauptungen getäuscht werden. Täuschung des Richters ist nur möglich, wenn die Falsches wissentlich behauptende Partei dem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der Wahrheit giebt und der Richter bei Prüfung dieses Beweismateriales zu der Ueberzeugung gelangt, das Unwahre sei wahr. Allerdings kann auch das einseitige Parteivorbringen zu einem vollstreckbaren Urt. oder einer diesem gleichstehenden richterlichen Entscheidung führen, so bei Erwirkung eines Versäumnisurt. gegen den Beklagten (§ 296 [331] CPO.) und völlig gleichgelagert ist der Eintritt der Vollstreckbarkeit eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren mangels eines Widerspruches und Einspruches des Schuldners (§§ 639, 640 [699, 700] CPO.), wie dies in vorliegender Straffache der Fall gewesen sein sollte. Allein in einem solchen Falle kommt nicht die Ueberzeugung des Richters in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg tritt kraft gesetzlicher Notwendigkeit durch die mangelnde Verteidigung des Schuldners ein. (Urt. I 12. Mai 1890 E XX 391.)

§ 263. **10.** Urt. I 2. Juli 1894 E XXVI 28 f. Unterdrückung von Thatsachen bei Betrug.

b) **Betrug oder Steuerdelikt** (§ 263 StrGB.).

Gesetzeskonkurrenz von Steuer- und allgemeinen Strafgesetzen.

11. Von altersher sind nicht allein in der Theorie und in der Praxis der deutschen Gerichte, sondern auch kraft positiver Sanktion der Landes- und der jetzigen Reichsgesetzgebung gewisse Hinterziehungen öffentlicher Abgaben namentlich von Zöllen und Steuern, dem allgemeinen Betrugsbegriffe aus Gründen, die teils in der Natur der sog. Defraudationen als Unterlassungsdelikte, teils in finanziellen Bedürfnissen und Interessen der auf den Bezug der Abgabe berechtigten Staats- und Gemeindebehörden, teils in dem Rechtsbewußtsein des Volkes liegen — entzogen und als eigenartiges Delikt mit selbständigem speziellen Thatbestande besonderen strafrechtlichen und strafprozessualen Normen unterstellt worden. Vgl. auch § 2 Einf.-G. z. StrGB.; § 6 Nr. 3 Einf.-G. z. StrPO. und § 459 ff. StrPO. Soweit dieser Gesichtspunkt in einer Landesgesetzgebung klar ausgeprägt ist, tritt das sonst möglicherweise an sich anwendbare allgemeine Gesetz, dem Ueberwiegen einer Spezialnorm entsprechend, dergestalt zurück, daß dasselbe seine Herrschaft nicht mehr auf die von seinem Gebiete losgetrennten Handlungen erstreckt, vielmehr die Einzelbestimmung ausschließlich selbst mit Beseitigung einer ideellen Konkurrenz des allgemeinen Strafgesetzes maßgebend wird. Das von dem F. Magistrat am 12. März 1872 erlassene Regulativ hat nun als Personalabgabe zur teilweisen Deckung der Bedürfnisse des städtischen Gemeinwesens eine städtische Wohn- und Miet steuer eingeführt, darin die Steuerpflicht subjektiv und objektiv geordnet und durch eine Polizeiverordg. v. 29. April 1872 die Uebertretungen des erwähnten Regulatives, namentlich mittels falscher Angaben der Deklaranten in betreff der Mietsumme, mit besonderen Strafen bis zu 20 fl. bedroht, ohne auf die Strafbestimmungen des StrGB. über Betrug irgendwie zu verweisen, verfolgt vielmehr die Tendenz, die Strafbarkeit von Hinterziehungen ꝛc. der Personalabgabe, sei es auch mittels Täuschungshandlungen der Pflichtigen den betr. städtischen Beamten gegenüber, erschöpfend besonders zu normieren. Da nun das Gemeindeverfassungsgef. v. 25. März 1867 § 62 anordnet, daß „die zur Zeit bestehenden Gemeindesteuern der Prüfung und Genehmigung durch die Kgl. Regierung unterworfen werden", daß direkte und indirekte, der Genehmigung der Regierung unter Umständen bedürfende Gemeindesteuern eingeführt werden dürfen und im Schlußsatze daselbst bestimmt: „Gegen Uebertretungen der über Erhebung von Gemeindesteuern zu erlassenden, von der Regierung zu genehmigenden Regulative können durch besondere Verordnung — welche in der Form der ortspolizeilichen Verordnung bekannt zu machen ist — Strafen bis auf Höhe von 20 fl. vorgesehen werden", so beruhen das F. Regulativ v. 12. März 1872 und die Polizeiverordg. v. 29. April 1872 auf gesetzlicher Basis insbes. dem Gemeindeverfassungsgef. v. 1867, drohen im Einklange mit diesen Uebertretungen der hier fraglichen Art, welche dem Gesichtspunkte des Betruges entrückt sind, besondere Strafen und sind innerhalb der dadurch geregelten Zuständigkeit in vorgeschriebener Form erlassen. Die Rechtsgiltigkeit jener speziellen lokalen Verordnung, die sich ohnehin im wesentlichen als Anordnung einer Gemeindesteuer darstellt, kann daher nicht in Anwendung der Verordg. v. 20. Sept. 1867 § 13 mit dem Kgl. StA. beanstandet werden. (Urt. I 28. Okt. 1880 E II 405; R II 404.)

Strafe der Defraudation fixierter Bauer.

12. Es ist richtig, daß solche Straftaten, welche im StrGB. unter Strafe gestellt sind, dennoch nicht der da bestimmten Strafe unterliegen, wenn für sie eine anderweite Strafe in einem Spezialgesetz vorgesehen ist, welchem das Strafgesetz die Ordnung einer einzelnen Materie überlassen hat, und die Rev. würde daher begründet sein, wenn das Brausteuergesetz über den vorliegenden Thatbestand eine Normierung enthielte. Allein dies ist zu verneinen. Nicht daraus schon, daß ein strafrechtlicher Thatbestand in Beziehung auf einen Gegenstand der Steuergesetzgebung hervortritt, läßt sich allgemein die Forderung begründen, daß derselbe ohne weiteres der Herrschaft des StrGB. entzogen sei, so weit die Anwendbarkeit des letzteren in dem Spezialgesetz nicht besonders vorbehalten worden. Es giebt keine allgemeinen Grundsätze über die Grenzlinien zwischen dem StrGB. und den der besonderen Gesetzgebung vorbehaltenen Materien: nur so viel läßt sich sagen, daß, wo das Spezialgesetz erkennen läßt, daß es eine seiner Ordnung nicht entzogene Deliktsform anderweit wirklich behandelt habe, das allgemeine Strafgesetz ausgeschlossen bleiben müsse. Wann dies der Fall, wird aber allein aus dem einschlagenden Spezialgesetz für den einzelnen Fall zu entnehmen sein. Hiervon ausgehend, gelangt man bei einer Prüfung des Brausteuergesetzes von 1872 mit Notwendigkeit zu dem Resultate, daß dasselbe keine den obigen Thatbestand betreffende Bestimmung enthält. Das Brausteuergesetz enthält bez. der Steuerdefraudationen irgend welche weitere Bestimmung nicht als den § 4, lautend: „Die Versteuerung kann nach Uebereinkommen mit der Steuerbehörde unter den von derselben fest-

§ 263. Strafe der Defraudation fixierter Brauer.

gesetzten Bedingungen durch Entrichtung einer Abfindungssumme auf einen bestimmten Zeitraum erfolgen. Die in Ansehung dieser Fixationen zu beobachtenden allgemeinen Grundsätze werden von dem Bundesrate vorgeschrieben und bekannt gemacht werden", insbes. keine Strafbestimmung. Dasselbe bringt nirgends die bei Gelegenheit des Abschlusses oder der Erfüllung eines derartigen Uebereinkommens zum Zweck der Steuerhinterziehung zu Tage tretende Täuschung, wie z. B. das Branntweinsteuergesetz v. 8. Juli 1868 (BGes.-Bl. S. 398) § 56, oder wie die bei Gelegenheit der Erhebung der Braumalzsteuer im Anschlusse an die Mahlsteuer vorkommenden Gesetzwidrigkeiten im § 29 Ziff. 4 unter den Begriff der Defraudation, wie dieselbe im § 27 — Einmaischen ohne die, dem Fixierten nicht obliegende, gesetzliche Anmeldung — definiert ist und ihr im § 29 andere Spezialfälle gleichgeachtet werden. Zwar führen die nach § 4 Abs. 2 dem Bundesrat zur Aufstellung überlassenen allgemeinen Grundsätze, welche die Steuerbehörden bei Abschluß von Fixationsverträgen beobachten sollen, die Führung des in den vorliegenden beiden Verträgen erwähnten Brauregisters ein und bestimmen, daß Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift über deren Führung nach § 35 Abs. 1 des Gesetzes unter Strafe zu stellen seien. Damit aber ist nicht gesagt, und konnte — als dem Gebiete der Ausführung des § 4 Abs. 1 der „Verwaltungsvorschriften" entrückt — nicht gesagt sein, daß wie die nicht ordnungsmäßige Führung des Brauregisters, so auch ein mittels desselben später verübtes anderweites Vergehen, die unter den Merkmalen des Betruges begangene Steuerhinterziehung, nach diesem § bestraft werden solle. Ebensowenig aber läßt sich aus dem Inhalte des ersten Absatzes des § 35 selbst der Schluß ziehen, daß die hier fragliche Handlung mit einer Ordnungsstrafe, wie sie dort für Kontraventionen gegen Kontrollmaßregeln angeordnet sind, habe bedroht werden wollen. Keines der Steuergesetze der Reichsgesetzgebung, und so auch das Brausteuergesetz nicht, enthält eine Bestimmung, welche dahin verstanden werden könnte, daß auf Steuerverkürzung hinzielende Handlungen mit Ordnungsstrafen zu belegen seien, und überall, wo auch derartige betrügerische Handlungen von der Spezialgesetzgebung mitumfaßt werden, sind sie im unverkennbaren Gegensatz zu den Ordnungsstrafen als Defraudationen unter eine mit der Größe der Beschädigung wachsende Defraudationsstrafe gestellt. Wo letzteres, wie hier, nicht geschehen, fehlt es eben an einer Regelung der Materie im Spezialgesetze, und daraus ergiebt sich die Folge, daß das allgemeine Strafgesetz in seiner Wirksamkeit ungeschmälert ist. Daß der der Vorteile der Fixation sich erfreuende Brauer durch eine auf Hinterziehung gerichtete betrügliche Handlung sich der schwereren Strafe des Betruges gegenüber den als Defraudanten zu bestrafenden nicht fixierten Brauern aussetzt, kann nicht als im Widerspruch mit den Grundsätzen der Steuergesetzgebung gelten, weil die Möglichkeit des Eintrittes dieser Folgen in seinem freiwilligen Eingehen in das vor anderen Steuerpflichtigen ihn begünstigende Vertragsverhältnis begründet ist und er sich des Mißbrauches des seiner Gewissenhaftigkeit und Vertragstreue durch das Abkommen geschenkten besonderen Vertrauens schuldig macht. (Urt. ver. Straffen. 4. April 1881 E IV 50; R III 193.)

Durch vorstehendes Urt. ist das zur Anwendung bloßer Ordnungsstrafen gelangende Urt. III 26. Juni 1880 R II 113 in seiner Wirksamkeit beseitigt.

Konkurrenz von öffentlichen und Konventional-Strafen.

13. Die in den §§ 46 ff. des Betriebsregl. für die deutschen Eisenbahnen v. 11. Mai 1874 und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen enthaltenen Vorschriften über den Frachtverkehr haben dadurch, daß sie auf Grund des Art. 45 der Reichsverf. erlassen sind, nicht den ihnen in der Rev. des Angekl. zugeschriebenen Charakter von Normen des öffentlichen Rechtes erlangt. Sie sollen im Anschlusse an die Vorschriften der Artt. 422 (§ 453) ff. HGB. als allgemein feststehende Unterlage der mit der Eisenbahnverwaltung zu schließenden Frachtverträge dienen und sind dieser ihrer Bestimmung nach als privatrechtliche Normen anzusehen, welchen die Parteien bei jedem Frachtgeschäfte durch stillschweigende Annahme vertragsmäßig unterworfen sind. Dies gilt auch von der im § 50 Nr. 4 des allg. Betriebsregl. und unter Nr. 116 des Regl. der Eisenbahndirektion Breslau v. 1. Sept. 1881 für den Fall einer unrichtigen Gewichtsdeklaration seitens des Absenders festgesetzten Konventionalstrafe. Eine solche ist, wie die §§ 292 ff. I 5 ALR.*) ergeben, keine öffentliche Strafe, sondern eine Vergütung für das aus der Verletzung der Vertragspflicht entstehende Interesse, mithin eine Privatgenugthuung, welche die etwaigen strafrechtlichen Folgen der Zuwiderhandlung nicht berührt. Damit erweist sich die Ausführung des Beschwerdeführers als verfehlt, daß jene reglementarischen Bestimmungen als spezielle Strafvorschriften den allgemeinen Strafgesetzen vorgehen müßten und ihn nicht neben der durch die unrichtige Deklaration des Gewichtes seiner Sendungen verwirkten Konventionalstrafe noch die Strafe des Betruges treffen könne. Der erste Richter hat den Satz, wonach das öffentliche Recht durch Privatwillkür nicht geändert werden kann, auf den vorliegenden Fall ganz richtig angewendet. Die Beschwerde sucht ferner vergeblich das Betrugsmerkmal der Irrtums-

*) Vgl. §§ 339 ff. BGB.

§ 263. Konkurrenz von öffentlichen und Konventional-Strafen.

erregung zu beseitigen, indem sie die angeführte reglementarische Bestimmung dahin auslegt, daß die Eisenbahnverwaltung sich dadurch mit der Deklaration eines Mindergewichtes von vornherein einverstanden erklärt und nur das Recht vorbehalten habe, eine solche durch Einforderung des Doppelten der Frachtdifferenz zu rügen. Die Haltlosigkeit dieser, die allgemeine Pflicht zur Vertragstreue gänzlich beiseite setzenden, Auslegung ergiebt sich schon daraus, daß die Eisenbahnverwaltung dann, um sich gegen Verkürzungen zu sichern, in jedem Falle die Verwiegung der Frachtgüter vornehmen müßte, während ihr diese durch die in Rede stehende Vorschrift gerade erspart und Schutz gegen unrichtige Gewichtsangaben gewährt werden soll. Nach der Regel des § 311 I 5 ALR.*) entbindet die Feststellung einer Konventionalstrafe nicht von der gehörigen Erfüllung des Vertrages und bei dem Frachtgeschäfte ist die richtige Deklaration des Gutes im Frachtbriefe Pflicht des Absenders. (Urt. IV 11. Febr. 1887 E XV 266.)

Hinterziehung der preußischen Erbschaftssteuer.

14. Gemäß § 2 Abs. 2 ff. Einf.-Ges. z. StrGB. bleiben neben dem StrGB. f. d. D. R. die besonderen Vorschriften der Landesgesetze insbes. über strafbare Verletzungen der Steuergesetze in Kraft. In Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen über die Grenzen zwischen dem StrGB. und den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien ist davon auszugehen, daß das allgemeine StrGB. da ausgeschlossen ist, wo die Landesspezialgesetzgebung erkennen läßt, daß sie eine ihrer Ordnung nicht entzogene Deliktsform anderweitig geregelt habe. (Vgl. E II 405, IV 50, XXII 121.) Letzteres ist aber der Fall bez. der Abgabe wissentlich unwahrer Erklärungen über Thatsachen, welche nach dem preuß. Erbschaftssteuerges. v. 30. Mai 1873 bezw. dem Ges. v. 19. Mai 1891 über die Abänderung des ersteren Gesetzes die Steuerpflichtigkeit, die Höhe des Steuersatzes oder des Steuerbetrages bestimmen, sowie bez. des wissentlichen Verschweigens von zu einem steuerpflichtigen Anfalle gehörigen Gegenständen. Verfehlungen in der einen oder anderen Hinsicht sind neben dem Ersatze der Kosten und des ausfallenden Steuerbetrages mit der Strafe der doppelten Steuer, bezw. mit einer Geldbuße bis zu 1000 Thalern bedroht, § 42 Abs. 1 und § 41 des angef. Gesetzes v. 1873. Hieraus ergiebt sich, daß die Bestimmungen der angeführten Steuergesetze die That des Angekl., wie sie das angefochtene Urt. festgestellt hat, vollständig erfaßten, und da das Steuergesetz unzweifelhaft ein Spezialgesetz ist, so ist neben seiner Strafbestimmung für die Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes kein Raum, sodaß auch von einer Idealkonkurrenz nicht die Rede sein kann. Ihre Bestätigung findet diese Rechtsauffassung in den Bestimmungen des § 42 Abs. 2 des angef. Gesetzes v. 1873, wonach die darin vorgeschriebene Bestrafung wegen Steuerdefraude hinwegfällt, wenn die Täuschung über die für die Steuer maßgebenden Verhältnisse mittels Urkundenfälschung oder eidesstattlicher Versicherung unternommen ist und wegen dieser Vergehen Bestrafung eintritt. Hier hätte es für den Gesetzgeber sehr nahe gelegen, auch die Täuschung durch Vorspiegelung unwahrer oder Unterdrückung wahrer Thatsachen zu erwähnen, wenn es seine Absicht gewesen wäre, eine Bestrafung wegen Betruges eintreten zu lassen. Er hat dies aber unzweifelhaft deshalb unterlassen, weil er die Täuschung letzterer Art schon durch den allgemeinen Thatbestand der Steuerdefraude für umfaßt hielt und nur die durch besondere Mittel bewirkte Täuschung dem allgemeinen Strafgesetze unterstellen wollte. Daß diese Schlußfolgerung wirklich der Absicht des Gesetzgebers entspricht, erhellt auch aus den Motiven des Gesetzes, in welchen vorbehaltlos gesagt ist: „Werden die gesetzlichen Verpflichtungen (über die Deklaration ꝛc.) in defraudatorischer Absicht nicht erfüllt, so tritt die bei anderen Steuern regelmäßige Strafe des (jetzt ermäßigten) vierfachen Betrages der Steuer ein.“ Von der Möglichkeit einer Bestrafung wegen Betruges findet sich hier keine Andeutung. (Urt. I 2. Juli 1894 E XXVI 48.)

c) Betrugsversuch (§§ 263, 43 StrGB.).

Anfang der Ausführung.

15. Die beiden Angekl. haben die Ueberversicherung des später verbrannten Klavieres gemeinschaftlich und mit dem Vorsatze vorgenommen, dieselbe im Falle eines Brandes in betrügerischer Weise zu benutzen. Der erste Richter findet in dieser Ueberversicherung allein noch keinen Anfang der Ausführung des Betrugsreates, sondern nur eine bloße Vorbereitungshandlung und hiergegen richtet sich die Rev. des StA. Ein Anfang der Ausführung einer Strafthat (§ 43 StrGB.) liegt anerkanntermaßen nur dann vor, wenn Handlungen begonnen worden sind, welche zum gesetzlichen Thatbestande des Deliktes gehören. Nach der Natur des Deliktes, um welches es sich im vorliegenden Falle handelt, des Betruges, bestimmt sich sonach die Frage zunächst dahin, ob in der Ueberversicherung eine Vorspiegelung falscher Thatsachen in Bezug auf den infolge der Versicherung zu ersetzenden Wert des verbrannten Klavieres zu erblicken ist. Das angefochtene Urt. nimmt

*) S. § 341 BGB.

§ 263. Anfang der Ausführung.

in dieser Beziehung an, daß das, was die Angekl. gethan, nur dazu bestimmt war, die spätere Ausführung der That zu ermöglichen und zu erleichtern, daß es sich lediglich um Herbeischaffung eines Mittels handelte, also um eine bloße Vorbereitungshandlung. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die bloße Abschätzung des Gegenstandes durch den die Versicherung Beantragenden bei Abschluß der Versicherung hat nach den allgemeinen, das Versicherungswesen beherrschenden Grundsätzen nur Bedeutung für den Abschluß des Vertrages und die Bestimmung der Prämie, kann aber regelmäßig nicht dazu führen, dem Versicherten über den wirklich erlittenen Schaden hinaus einen Gewinn zu verschaffen. Vielmehr ist der zu ersetzende Schaden zu bestimmen nach dem wahren Werte der verbrannten Sache und nach den nach dem Brande vorzunehmenden Ermittelungen und Abschätzungen. Es können deshalb nur solche Thatsachen die Grundlage für das Thatbestandsmerkmal der Vorspiegelung falscher Thatsachen abgeben, welche mit der Ermittelung des wahren Wertes und dessen Ersatz in unmittelbarer Beziehung stehen. Dies ist aber bei der anfänglichen Wertangabe bei Abschluß des Versicherungsvertrages nicht der Fall, wenn dieselbe auch vielleicht später als Beweisanzeige für eine betrügerische Absicht verwertet werden kann. Hieraus folgt, daß die absichtliche Ueberversicherung zwar die Ausführung eines späteren Betruges vorbereiten und erleichtern kann, daß aber darin allein noch kein Anfang einer Thatbestandshandlung des bezeichneten Deliktes selbst erblickt zu werden vermag. (Urt. I 18. Juni 1894 Goltd. XLII 248.)

Betrugsversuch gegen ein noch nicht existierendes Rechtssubjekt.

16. Der Architekt S., die Witwe K. und der Zimmermann G. wollten eine eingetragene Genossenschaft unter der Firma „Erster Frankfurter Hausverein“ gründen und zu diesem Zwecke von der Stadt F. ein Grundstück ankaufen. Dieselbe wollte sich jedoch in Unterhandlungen mit dem erst noch zu gründenden Hausverein nicht einlassen, und es vereinbarte darum S. mit dem Angekl., daß derselbe das betr. Grundstück für 2 Mk. 50 Pf. à Quadratschuh auf seinen Namen kaufen, dann aber dasselbe für diesen Preis sowie gegen ein Pauschquantum von 200 Mk. für die Kosten und 1000 Mk. Provision der Genossenschaft abtreten solle. Der Angekl. kaufte auch zu diesem Preise das betr. Grundstück, spiegelte jedoch nunmehr dem S., der Witwe K. und dem Zimmermann G. vor, es werde ein Kaufpreis von 3 Mk. für den Quadratschuh desselben verlangt, und veranlaßte hierdurch diese Personen zu dem Abschluß der Vereinbarung vom 30. Juli 1886, nach welcher er sich verbindlich machte, das Grundstück zu 3 Mk. für den Quadratschuh sowie gegen ein Pauschquantum von 200 Mk. für die Kosten und 1000 Mk. Provision an den „Ersten Frankfurter Hausverein E. G.“, vorläufig vertreten durch die genannten Personen, zu verkaufen. Sein Wille war bei dieser Vereinbarung darauf gerichtet, die Genossenschaft, deren Gründung er bestimmt erwartete, zur Bezahlung des mit S., Witwe K. und G. vereinbarten Kaufpreises zu verpflichten. Gegen die hiernach erfolgte Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Betruges wird von der Rev. eingewendet, die überhaupt nicht zur Gründung gelangte Genossenschaft habe zu der Zeit der dem Angekl. als einer betrügerischen zur Last gelegten Handlung noch nicht bestanden, und es könne darum derselbe auch nicht beabsichtigt haben, sie an ihrem Vermögen zu beschädigen. Vielmehr sei sein Dolus bis zur wirklichen Gründung der Genossenschaft ein dergestalt suspendierter gewesen, daß, im Falle er der Genossenschaft den wahren Sachverhalt mitgeteilt hätte, sein Vergehen nicht mehr strafbar gewesen wäre.

Diese Einwendung ist jedoch nicht begründet. Daß zur Zeit der auf die Vollendung gerichteten Handlung das Objekt, an welchem sich dieselbe vollziehen soll, bereits vorhanden gewesen sein müsse, kann weder von der subjektiven noch auch von der objektiven Theorie des Versuches verlangt werden. Auch die objektive Theorie hat einen Versuch anzunehmen, im Falle etwa ein Brunnen vergiftet worden war, damit ein Mensch, dessen Ankunft erst in einigen Tagen erwartet wurde, infolge des Genusses des Wassers sein Leben verlieren sollte. Allerdings existiert in diesem Falle bereits die Person, auf deren Leben es abgesehen war, während vorliegend die zu schädigende Person erst zur Existenz gelangen sollte. Allein auch im ersten Falle befand sich, wie in dem vorliegenden, die zu schädigende Person zur Zeit der Handlung noch außerhalb des Kreises der verbrecherischen Thätigkeit, und hierauf allein kann es in beiden Fällen für die rechtliche Beurteilung ankommen. Auch in dem vorliegenden Falle war der verbrecherische Wille bereits zu der Zeit der Vornahme der zu seiner Realisierung tauglichen Handlung geäußert worden, anderenfalls würde, wenn dann nach Verlauf einiger Zeit der beabsichtigt gewesene Erfolg wirklich sich ergeben hätte, ein Wille, welchem derselbe zugerechnet werden könnte, überhaupt nicht vorhanden sein. Denn einen suspendierten Dolus, welcher erst nach vorgenommener Handlung mit dem Eintritt einer bisher noch ungewissen Thatsache zur Existenz gelangen könnte, giebt es nicht. (Urt. I 9. Juli 1888 E XVIII 72; R X 467.)

Betrugsversuch mit Eventualdolus.

17. Unzutreffend ist die rechtliche Ausführung der Rev.: Es komme nicht darauf an, ob der Angekl. O. sich bewußt gewesen sei, daß er durch etwaige falsche Angaben den H. möglicherweise schädigen könne; sondern es sei zur Feststellung der Kriterien des § 263 StrGB. erforderlich, daß durch die Vorspiegelung falscher Thatsachen, bez. durch die Irrtumserregung eine Vermögensbeschädigung eintrat, oder — im Falle des Versuches — hätte eintreten müssen, nicht möglicherweise eintreten konnte. Denn für den subjektiven Thatbestand des Betruges ist neben der Absicht des Thäters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und dem Willen, zu täuschen, nur das Bewußtsein davon, daß die Vermögensbeschädigung eines Anderen infolge der Täuschung eines Anderen eintreten „könne“, erforderlich, sofern der Thäter nur diese nach seinem Bewußtsein mögliche Beschädigung auch ev. gewollt hat. Vgl. Urt. des RG. v. 23. März 1880, R I 499; v. 6. Dez. 1880, E III 142; v. 8. Juni 1882, R IV 547; v. 1. Juli 1884,

§ 263. Betrugsversuch mit Eventualdolus.

R VI 493. Die Anwendbarkeit der Grundsätze vom Eventualdolus auch auf „versuchte" Strafthaten ist vom RG. bereits früher anerkannt. Vgl. Urt. vom 15./22. Dez. 1884, E XII 64. Es genügt daher, daß die StrK. hier festgestellt hat, daß der Angekl. O. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Vorspiegelung falscher Jahresumsätze den H. zum Kaufabschlusse mit dem Bewußtsein bewogen hat, daß dieser Kaufabschluß zur Herbeiführung einer Vermögensbeschädigung des H. geeignet war, diese Vermögensbeschädigung herbeiführen konnte. Denn die StrK. geht offenbar hierbei davon aus, daß der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung des H. nicht nur in seine Vorstellung, sondern auch in seinen Willen aufgenommen hatte (dolus eventualis). Die StrK. nimmt eine wirkliche Beschädigung des Vermögens des H. und demgemäß einen vollendeten Betrug deshalb nicht an, weil sie nicht zu der Ueberzeugung gelangte, daß dem H. zur Zeit des Kaufabschlusses ein objektiv wertloses, bezw. ein der Differenz zwischen den vorgespiegelten und den thatsächlichen Jahresumsätzen der beiden Vorjahre entsprechend minderwertiges Geschäft verkauft sei. Für die Frage der Vermögensbeschädigung war aber nur zu ermitteln, welchen Wert das Geschäft (vornehmlich nach Maßgabe der wirklichen Jahresumsätze aus der Besitzzeit des Beschwerdeführers) zur Zeit des Kaufabschlusses hatte, und ob danach H. in dem Geschäfte ein genügendes Aequivalent für die von ihm dem Beschwerdeführer gezahlten 15000 Mk. erhielt. Betrug der Wert des Geschäftes damals 15000 Mk., so wäre H. in seinem Vermögen nicht i. S. des § 263 StrGB. beschädigt, wenn er sich auch nach den vorgespiegelten Jahresumsätzen einen höheren Wert des Geschäftes berechnet, oder zufolge eingetretener Geschäftskonjunkturen, seiner Geschäftsunkenntnis oder anderer Umstände geringere Jahresumsätze erzielt hätte, als der Beschwerdeführer wirklich gehabt hatte. (Urt. II 29. März 1889 E XIX 90.)

Geldstrafe als Hauptstrafe.

18. Aus dem Gesichtspunkte, daß bei dem Versuche Nebenstrafen außer den im § 45 bezeichneten regelmäßig nicht statthaft sind, muß die Frage entschieden werden, ob es zulässig ist, bei einer Verurteilung wegen versuchten Betruges aus den §§ 263, 43, 44, 45 StrGB. neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe zu erkennen. Als Hauptstrafe ist die Geldstrafe gekennzeichnet im § 1 StrGB. durch die Bestimmung: „Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mk. bedrohte Handlung ist ein Vergehen. — Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. bedrohte Handlung ist eine Uebertretung." In Uebereinstimmung hiermit bemerken die Mot. zu dem Entw. des StrGB.: „In der Reihe der gegen Verbrechen und Vergehen angedrohten Strafen bilden die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängnis und Geldstrafe die Hauptstrafen; die anderen Strafarten sind nur Nebenstrafen und können daher (mit der bez. der Einziehung im § 40 bestimmten Ausnahme) nicht als selbständig für sich bestehende, sondern immer nur in Verbindung mit einer jener Hauptstrafen verhängt werden" (Mot. S. 22). Dem entsprechen die im ersten Abschnitte des ersten Teiles des StrGB. enthaltenen Bestimmungen. Allgemein anerkannt und unbezweifelt ist die Beschaffenheit der Geldstrafe als Hauptstrafe in denjenigen Fällen, in welchen sie das StrGB. allein oder wahlweise mit einer Freiheitsstrafe androht, streitig dagegen in der Theorie, ob die Geldstrafe als Hauptstrafe auch dann anzusehen ist, wenn sie kumulativ mit einer Freiheitsstrafe angedroht wird. Die Annahme, daß eine Strafe, welche in dem allgemeinen Teile des StrGB. als Hauptstrafe aufgeführt und behandelt ist, in dem besonderen Teile bald im Einklange mit dem Systeme als Hauptstrafe, bald unter Abstreifung dieses Charakters als Nebenstrafe behandelt sein sollte, bedarf zu ihrer Begründung jedenfalls eines unzweideutigen Ausdruckes in dem Gesetze. Fehlt es an einem solchen, so muß angenommen werden, daß die Strafe den Charakter, welcher ihr im allgemeinen beigelegt ist, auch in den besonderen Fällen behalten hat. Die kumulative Androhung der Geldstrafe ist eine verschiedene, je nachdem sie obligatorisch oder nur fakultativ erfolgt. Eine obligatorische Androhung ist enthalten in den §§ 264 Abs. 1, 265 Abs. 1, 302 a—d, 349 in der Form, „— wird mit Zuchthaus (Gefängnis) und zugleich mit Geldstrafe bestraft". Aus der Form und dem Inhalte dieser Vorschriften ist dafür, daß die in denselben angedrohte Geldstrafe als Nebenstrafe gelten soll, nichts zu entnehmen, vielmehr ist durch Inhalt, Satzfügung und Wortfassung die Geldstrafe der Freiheitsstrafe völlig gleichgestellt und zum Ausdrucke gebracht, daß die angedrohte Strafe sich aus zwei Faktoren, Freiheits- und Geldstrafe, zusammensetzt, welche in ihrer Verbindung die von dem Gesetzgeber gewollte Hauptstrafe bilden. Anders gefaßt ist allerdings der hier in Betracht kommende erste Absatz des § 263: „Wer — wird wegen Betruges mit Gefängnis bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 3000 Mk., sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann." Allein auch diese Fassung berechtigt nicht zu der Folgerung, daß der Gesetzgeber gewillt gewesen ist, die Geldstrafe ihres Charakters als Hauptstrafe zu entkleiden. Eine Strafe, die *neben* einer anderen erkannt werden kann, ist nach dem Sprachgebrauche und der Bedeutung der Präposition „neben" eine solche, die in gleicher Linie mit der anderen, derselben zur Seite erkannt werden kann. In einer anderen Bedeutung als der gewöhnlichen gebraucht auch

§ 263. Geldstrafe als Hauptstrafe.

das StrGB. die Präposition nicht; so heißt es § 28 Abs. 3: „War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnisstrafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln." Hier wird also von den erkannten Strafen zuerst die Geldstrafe und neben derselben eine unzweifelhafte Hauptstrafe, Zuchthaus, aufgeführt. Ebensowenig ist dadurch, daß in der Satzfügung des ersten Absatzes des § 263 der Geldstrafe eine unzweifelhafte Nebenstrafe, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, unmittelbar angegliedert wird, ausgedrückt, daß Geld- und Ehrenstrafe in ihrer Bedeutung gleichgestellt und beide als Nebenstrafen angesehen werden sollen. Dagegen wird in dem zweiten Absatze des § 263: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden", die in dem vorhergehenden Absatze kumulativ und fakultativ angedrohte Geldstrafe, losgelöst von ihrer Verbindung mit der Gefängnisstrafe, als die allein anzuwendende Hauptstrafe bezeichnet. Es muß deshalb angenommen werden, daß die fakultative Geldstrafe des ersten Absatzes des § 263 ihren selbständigen Charakter bewahrt hat, dergestalt, daß, wenn die Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe verhängt wird, beide Strafen als gleich bedeutsame Faktoren nebeneinander treten und in ihrer Verbindung die Hauptstrafe darstellen. Im Einklange hiermit steht der Wortlaut des § 44 Abs. 4, welcher von der Ermäßigung der angedrohten Freiheits- und Geldstrafe spricht und in dieser Fassung die im § 263 Abs. 1 kumulativ und fakultativ angedrohte Geldstrafe umfaßt. Demnach ist es zulässig, wegen versuchten Betruges neben der Gefängnisstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen. (Urt. II 14. Mai 1889 E XIX 234.)

Eventuelles Wollen der Vermögensbeschädigung.

19. Allerdings wird im § 43 StrGB. nur der durch Ausführungshandlungen bethätigte Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen, erfordert, und es greifen beim Versuche die Grundsätze vom Eventualdolus in derselben Weise Platz wie bei der vollendeten Strafthat. Gleichgiltig ist daher bei dem versuchten Betruge, ob der Entschluß des Thäters auf die Beschädigung des Vermögens eines Anderen direkt oder indirekt, für alle Fälle oder nur ev. gerichtet gewesen ist. Unter allen Umständen erforderlich ist es jedoch, daß sein Entschluß die Vermögensbeschädigung umfaßt, daß er sie gewollt hat. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so hat er nicht die ganze That mit allen Merkmalen, die zur Erfüllung des gesetzlichen Thatbestandes gehören, gewollt, und es liegt demnach auch kein strafbarer Versuch vor. In der Regel wird freilich derjenige, welcher sich bei Begehung einer That die Möglichkeit eines Erfolges vorstellt, diesen Erfolg auch in seinen Willen aufnehmen. Notwendig ist dies jedoch keineswegs. Während der Thäter sich vorstellt, daß seine That gewisse Folgen haben könne, kann er gleichzeitig den Eintritt dieser Folgen für so unwahrscheinlich ansehen und den Eintritt eines anderen Erfolges so bestimmt erwarten, daß er mit jener Möglichkeit nicht rechnet und sie von seinem Willen ausschließt. Hat der Angekl. sich die Möglichkeit, daß W. an seinem Vermögen beschädigt werden könne, nur in solcher Weise vorgestellt, so fällt ihm ein strafbarer Betrugsversuch nicht zur Last. (Urt. II 8. Dez. 1893 E XXV 5.)

20. Urt. I 2. Juli 1894 E XXVI 48 f. Betrug oder Steuerdelikt Nr. 14 oben S. 392.

Fälschliche Abgabe eines Billets der Straßenbahn.

21. Für die anderweitige Aburteilung der Sache mag bemerkt werden, daß — dem Anscheine nach — die Qualifizierung des in Frage stehenden Thatbestandes als eines Betrugsreates an sich nicht ausgeschlossen sein wird. In den Urteilsgründen wird erwähnt, daß der Straßenbahnkondukteur bei Verrichtung seines Dienstes, während ihm die Straßenbahngesellschaft eine Geldtasche stellt, für das erforderliche Wechselgeld selbst zu sorgen hat. Nach der Darstellung der Revisionsbegründung legt er sämtliches Geld, welches er von den Fahrgästen einnimmt, in diese Tasche. Es bedarf hiernach bei dem Abschlusse der täglichen Fahrdienstperiode einer Abrechnung zwischen dem Kondukteur und der Gesellschaft, für welche nach den Urteilsgründen der Stand des dem Kondukteur übergebenen Fahrbilletabreißeblockes beim Beginne und bei der Beendigung des Dienstes die Unterlage bildet. Hat nun der Kondukteur den Stand des Blockes dadurch, daß er an Stelle des abzureißenden ein ungiltiges Fahrbillet gegen Erlegung des Fahrgeldes abgiebt, gefälscht: so spiegelt er durch die Vorlegung des Blockes zum Zwecke der Abrechnung eine falsche Thatsache vor und bewirkt dadurch, daß die Abrechnung zum Nachteile der Straßenbahngesellschaft und entsprechend zu seinem Vorteile sich vollzieht. Auch wird es rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn in der vorstehend gekennzeichneten Fälschung des Billetblockstandes der Anfang der Ausführung des bei derselben beabsichtigten Betrugsdeliktes erblickt wird, da mit derselben das auf die Täuschung gerichtete planmäßige Handeln seinen Anfang nimmt. (Urt. III 28. Okt. 1895 E XXVIII 144.)

Falsche Angaben über einen erlittenen Unfall.

22. Die Versicherung der im land- und forstwirtschaftlichen Betriebe versicherten Personen erfolgt auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer; diese bilden in ihrer Gesamtheit eine Genossenschaft (§§ 1, 2, 13 des Ges., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der im land- und forstwirtschaftlichen Betriebe beschäftigten Personen, vom

§ 263. Falsche Angaben über einen erlittenen Unfall.

5. Mai 1886). Die Feststellung der Entschädigung für einen im landwirtschaftlichen Betriebe eingetretenen Unfall steht dem Vorstande der Sektion bezw. Genossenschaft oder dem Organ der Selbstverwaltung zu (§§ 62, 26). Das Verfahren vor dem Schiedsgerichte tritt erst ein, wenn der Verletzte gegen einen ablehnenden Bescheid Berufung einlegt (§ 67 Abs. 2), und steht im gegenwärtigen Falle nicht in Frage. Allerdings ist nach § 57 ein zur Anzeige gelangter Unfall von der Ortspolizeibehörde sobald als möglich zu untersuchen. Aber der Vorstand oder das Organ der Selbstverwaltung ist nach dem Gesetze nicht verpflichtet, das Ergebnis der polizeilichen Untersuchung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen oder auch nur die Durchführung der Untersuchung abzuwarten. Auch würde der Vorstand oder das Organ der Selbstverwaltung keine Rechtspflicht verletzen, wenn es unbescheinigten Angaben und Versicherungen des Antragstellers Glauben schenkt, da das Gesetz dem entscheidenden Organe der Genossenschaft völlig freie Hand läßt. Demgemäß läßt sich rechtlich die Möglichkeit nicht bestreiten, daß die Mitglieder des gedachten Organes durch falsche Angaben des Antragstellers in einen Irrtum versetzt und hierdurch zu einer das Vermögen der Genossenschaft schädigenden Feststellung bestimmt werden. Im vorliegenden Falle hat nun allerdings der Angekl. seinen Antrag auf Bewilligung der Unfallsrente, den er auf die unwahre Behauptung stützte, nicht direkt an den Kreisausschuß gerichtet, sondern ihn bei Gelegenheit der Untersuchungsverhandlung v. 8. Jan. 1895 zu Protokoll des Distriktskommissars erklärt. Allein der festgestellte Sachverhalt ergiebt, daß der Antrag an den Kreisausschuß gelangt und von diesem am 5. Febr. 1895 beschieden ist. Wenn aber der Angekl. bei der Stellung des Antrages wußte und darauf rechnete, daß sein auf die unwahren Angaben gestützter Antrag an den Kreisausschuß gelangen werde, und wenn er diesen Antrag in Verbindung mit den falschen Angaben für ein zur Erlangung der Rente geeignetes Täuschungsmittel hielt, so genügte das zur Bestrafung wegen versuchten Betruges. (Urt. IV 5. Jan. 1897 E XXIX 291).

§§ 361, 362. Bettel (§ 361 Ziff. 4, § 362 StrGB.).

Zulässigkeit der korrektionellen Nachhaft.

1. Im Urt. ist zunächst festgestellt, daß der Angekl. im Jahre 1880 mehrmals wegen Bettelns rechtskräftig verurteilt sei, und zwar viermal durch Strafverf. des Polizeiamtes und einmal durch schöffengerichtl. Erk. Dann ist erwogen: auf die Nebenstrafe der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde sei zwar bereits bei der im Jahre 1880 zuletzt wegen Bettelns ausgesprochenen Verurteilung erkannt, und sei infolgedessen der Angekl. vom 16. Dez. 1880 bis zum 6. Juli 1881, sowie vom 29. Sept. 1881 bis 28. Sept. 1882, in einer Korrektionsanstalt untergebracht gewesen.

Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, die sog. korrektionelle Nachhaft, ist eine Nebenstrafe. Auf die Zulässigkeit derselben hat in den gesetzlichen Fällen das Gericht zu erkennen, wenn es im gegebenen Falle eine solche Maßregel für entsprechend erachtet. Die Verhängung der Besserungsnachhaft selbst und die Dauer der Einstellung in ein Arbeitshaus unterliegt dem Ermessen der Landespolizei. Das richterliche Urt. bildet nur den Titel für die Detention durch die Verwaltungsbehörde. (Vgl. Mot. zum StrGB. für den Nordd. Bund S. 150, 158 ff.) Im Falle des § 361 Nr. 4 ist nach § 362 die Zulässigkeit dieser Ueberweisung durch Richterspruch namentlich dadurch bedingt, daß der wegen Bettelns u. s. w. Verurteilte in den letzten drei Jahren (vor der gegenwärtigen Verübung) wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurteilt ist. Diese gesetzliche Maßgabe darf aber nicht noch mehr eingeschränkt werden. Es kommt nur darauf an, daß innerhalb des gedachten Zeitraumes eine mehrmalige rechtskräftige Verurteilung aus § 361 Nr. 4 a. a. O. stattgefunden hat. Ohne Belang erscheint es, ob wegen einer solchen in diesen Zeitraum fallenden Uebertretung bereits die Zulässigkeit der Nebenstrafe ausgesprochen worden ist, und ob, wenn dies geschehen, die Detention von der Landespolizeibehörde verhängt war oder nicht. Der Zweck der Nebenstrafe ist auf Besserung gerichtet, und wer nach mehrmaliger Verurteilung wiederum bettelt u. s. w., ist eben noch nicht gebessert, sondern rückfällig. (Urt. III 23. Dez. 1882 E VII 432).

Hehlerei bei Bettel.

2. Es handelt sich um die Entscheidung der Frage: ob das Ansichbringen einer erbettelten Sache bei dem Vorhandensein der übrigen Erfordernisse der Hehlerei an Sachen — Partiererei — unter den Thatbestand dieses Deliktes fällt. Dieselbe ist zu verneinen. Es kommt zunächst folgendes in Betracht. Auf die Fassung der Vorschrift des § 259 StrGB. hat die entsprechende Vorschrift des § 237 preuß. StrGB.: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande annimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt u. s. f." — wie dies aus dem Wortlaute bei den Vorschriften und den Mot. hervorgeht — Einfluß geäußert. Es sind jedoch in § 259 StrGB. (von anderen hier nicht in Frage kommenden Aenderungen abgesehen) die Worte des preuß. StrGB. „oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt" durch die Worte „mittels einer strafbaren Handlung erlangt" ersetzt. Die Mot. begründen diese

Abänderung mit der Bemerkung: „Der innere Zusammenhang, welcher zwischen der Begünstigung und der Hehlerei durch Begünstigung von Personen besteht, macht es zwar notwendig, in § 253 die Hehlerei nur auf die Beistandsleistung rücksichtlich solcher Personen zu beschränken, welche sich eines Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben. Dahingegen erschien es aus kriminalpolitischen Rücksichten ratsam, eine strafbare Hehlerei in Beziehung auf Sachen auch bei den nur durch eine Uebertretung erlangten Gegenständen zuzulassen“ (vgl. Mot. S. 128). In den Vordergrund tritt also die Frage, ob die Gesetzgebung, indem sie abweichend von anderen deutschen Gesetzgebungen, insbes. von dem preuß. StrGB. für die Strafbarkeit der Hehlerei an Sachen nur die Voraussetzung bedingte, daß die von dem Hehler an sich gebrachte Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei, damit den Begriff des Thatbestandes dieser Hehlerei derartig zu beeinflussen beabsichtigte, daß nunmehr der Erwerb von Sachen, welche durch Uebertretungen erlangt sind, ausnahmslos, mithin insbes. der Erwerb erbettelter Gegenstände unter den Begriff des gedachten Vergehens fallen sollte. Folgende Gründe führen zur Verneinung dieser Frage und zu dem Ergebnisse, daß bei richtigem Verständnisse des § 259 erbettelte Sachen nicht zu denjenigen gehörig erachtet werden können, welche durch eine strafbare Handlung i. S. des Gesetzes erlangt sind. Die Strafbarkeit des Hehlers beruht nach § 259 StrGB. subjektiv betrachtet darauf, daß er die Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kannte oder den Umständen nach annehmen mußte. Sie setzt also objektiv angesehen notwendig voraus, daß die durch den Hehler an sich gebrachte Sache zur Zeit der That mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet ist. Gewiß steht es dieser vitiösen Eigenschaft der Sache und deren Fortdauer nicht entgegen, daß dieselbe — was durch den strafrechtswidrigen Erwerb nicht ausgeschlossen wird — bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen zufolge formell in das Eigentum des Hauptthäters übergegangen ist, wie denn die Besitzergreifung der mittels Betruges erlangten Sache durch den Betrüger formell fehlerlos sein kann und ebensowenig, daß die Sache inzwischen in die Hand eines gutgläubigen Besitzers gelangt ist, von dem sie der Hehler mit strafrechtlichem Bewußtsein an sich bringt. — Aber unvereinbar ist mit der für den Thatbestand der Hehlerei gebotenen Voraussetzung des Ansichbringens einer nach ihrem Erwerbe vitiösen Sache, wenn eine rechtswidrig erlangte Innehabung seitens des Hauptthäters überhaupt nicht vorgelegen hat. Darauf weist auch die Fassung der Vorschrift des § 259 a. a. O. hin. Das Gesetz betont nicht sowohl die strafbare That und die Person des Thäters, sondern die Erlangung der Sache durch die strafbare Handlung, welche ihr einen verbrecherischen Charakter aufprägt. Das Vordelikt nach seiner Qualifikation tritt in den Hintergrund, es kommt auf die Kenntnis der letzteren seitens des Hehlers nicht an, wie bei der Personenhehlerei des § 258. Es handelt sich um den strafrechtswidrig erlangten Besitz der Sache, der dem Hehler bekannt ist oder bekannt sein muß. Ein solcher bedingt keineswegs, daß die strafbare Handlung sich unmittelbar gegen das Eigentum oder den Besitz eines Anderen richte, oder daß sie zu dem Thatbestande des Deliktes selbst gehöre, ein Merkmal desselben erfülle. Die Beeinträchtigung eines fremden Vermögensrechtes kann auch mittels anderer strafbarer Handlungen, bei denen jene Entziehung kein Thatbestandsmoment bildet, sie kann z. B. mittels Fälschung, Meineides u. s. w. bewirkt werden. Ja, wenngleich der Thatbestand der Hehlerei überwiegend und der Regel nach eine mittelbar oder unmittelbar gegen das Eigentum gerichtete Handlung zur Grundlage hat, so läßt sich doch nicht einmal behaupten, daß diese strafbare Handlung stets gegen das Vermögen eines Anderen gerichtet sein müsse. Immer aber muß die durch die strafbare Handlung erlangte Sache in strafrechtswidriger Weise in die Gewalt des Hauptthäters gelangt sein. Nur damit kann sie ein möglicher Gegenstand der Hehlerei werden. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der durch Betteln erlangten Sache. Die Handlung des Gebers ist eine gesetzlich erlaubte, vielfach auf zu billigenden ethischen Motiven beruhende. Ebenso ist für die Strafbarkeit der Annahme der Gabe kein Anhalt im Gesetze vorhanden. Der Thatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung ist von der Annahme der Gabe unabhängig. Ihre Annahme fällt nicht mehr in den Kreis des mit der Bitte um Almosen abgeschlossenen strafbaren Handelns. Von der Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung kann also nicht die Rede sein. Denn wenngleich dem Erwerbe der Sache eine strafbare Handlung um eine Gabe vorangegangen ist, so beruht doch die Erlangung der Dispositionsgewalt des Erwerbers über die Sache, also die Erlangung der Sache selbst nicht auf dieser strafbaren Handlung, sondern auf der strafrechtlich nicht bedrohten freiwilligen Besitzübertragung seitens des Eigentümers. Jedenfalls aber ist die erlangte Sache schon in der Hand des Empfängers — da ihm die freie Verfügung über dieselbe unverschränkt ist und letztere nicht angefochten werden kann — nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet. Damit fällt die notwendige objektive Voraussetzung für die Strafbarkeit des Ansichbringens derselben. Diese Strafbarkeit ist aber auch in subjektiver Richtung um deshalb auszuschließen, weil es auf seiten desjenigen, der die erbettelte Sache an sich bringt, an dem Erfordernisse des strafrechtlichen Bewußtseins fehlte. — Dasselbe ist zweifellos für Fälle nicht gegeben, in

§§ 361, 362. Hehlerei bei Bettel.

§§ 361, 362. denen der ursprünglich rechtswidrige Erwerb mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache inzwischen legalisiert, z. B. durch den Eigentümer der Sache genehmigt ist. Dies muß selbstverständlich umsomehr in dem Falle des Ansichbringens einer erbettelten Sache gelten, in welchem Besitzübertragung und Besitznahme der Sache von vornherein einen strafrechtswidrigen Charakter nicht trug. Es ergiebt sich also, daß es für eine strafrechtliche Sanktion, wie sie nach der Auffassung der Vorschrift des § 259 StrGB. seitens der Rev. — insofern dieselbe den Thatbestand der Partiererei auch auf erbettelte Sachen angewendet wissen will — gegeben sein würde, vom Standpunkte des Gesetzgebers angesehen, an der ersten legislatorischen Bedingung, dem bei der That regelmäßig vorauszusetzenden, der beabsichtigten Strafandrohung entsprechenden strafrechtlichen Bewußtsein des Thäters fehlen würde. Es ist aber auch mit einer solchen gesetzgeberischen Auffassung die Schätzung des Deliktes, welche demselben mit der gesetzlichen dasselbe betreffenden Strafandrohung widerfährt, ganz unvereinbar. Die Hehlerei wird ohne Zulassung mildernder Umstände mit Gefängnis (§ 259 StrGB.), im wiederholten Rückfalle mit Zuchthaus, bei dem Vorhandensein mildernder Umstände mindestens mit dreimonatlicher Gefängnisstrafe (§ 261 Abs. 2 StrGB.), endlich im Falle der Gewerbsmäßigkeit oder Gewohnheitsmäßigkeit, wiederum ohne Zulassung mildernder Umstände, mit Zuchthaus bestraft. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (§ 262 StrGB.). Mit Recht wird also behauptet werden müssen, daß die Partiererei in ihrer sittlichen Würdigung dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nach als ein überwiegend aus ehrloser Gesinnung hervorgehendes Verbrechen erachtet wird, welches um deshalb mit den im Gesetze vorgesehenen Strafen bedroht ist. Mit dieser dem Gesetze nach völlig begründeten Auffassung würde sich die Vorschrift des § 259 StrGB. in Widerspruch gesetzt haben, wenn dieselbe auf Gegenstände, welche durch Betteln erlangt sind, angewendet werden müßte. Die mehr als bedenklichen Konsequenzen einer Auslegung des § 259 wie sie in der Rev. vertreten wird, dem täglichen Leben angehörige Fälle, wie der des Bäckers, welcher dem Bettler für die erbettelten Pfennige mit Kenntnis von diesem Erwerbe Brot verkauft, welche, die Richtigkeit jener Auslegung vorausgesetzt, unter den Begriff der Hehlerei, unter Umständen der gewerbsmäßigen Hehlerei fallen würden und als solche verfolgt werden müßten (vgl. § 152 StrPO.), können in dieser Beziehung nicht außer Berücksichtigung bleiben. Aber auch abgesehen davon, ist aus der Entstehungsgeschichte des RStrGB. kein Anhalt dafür zu gewinnen, daß es in der Absicht gelegen hätte, den Thatbestand der Hehlerei auch auf Fälle auszudehnen, in welchen jemand eine rechtmäßig und unanfechtbar in das Eigentum des Hauptthäters übergegangene Sache an sich bringt, damit aber den Hehlereibegriff selbst durchgreifend zu ändern. An einem begründeten kriminalpolitischen Motiv für die diesbezügliche Ausdehnung des Begriffes der Hehlerei fehlt es nicht, wenn man anzunehmen berechtigt ist, daß die Vorschrift durch die Absicht hervorgerufen ist, mit dem Thatbestande der Hehlerei auch diejenigen Uebertretungen zu treffen, auf welche der Hehlereibegriff unzweifelhaft Anwendung zuläßt und zwar sowohl diejenigen, deren das StrGB. gedenkt (vgl. u. a. § 370 ad 2, 4, 5, 6 StrGB.), als die auf dem Gebiete der Spezialgesetzgebung mit Strafe bedrohten. (Urt. ver. Straffen. 17. April 1882 E VI 218; R IV 337.)*)

Hehlerei bei Bettel.

Begriff des Bettels.

3. Das Gesetz bedroht mit Strafe denjenigen, der bettelt, giebt aber nicht an, was es unter dem „Betteln" verstanden wissen will. Die Entstehungsgeschichte der Strafvorschriften des preuß. StrGB., welche ebenfalls eine Definition des Bettelns nicht enthielten und im allgemeinen in das RStrGB. übernommen sind, ergiebt, daß es der Gesetzgeber absichtlich vermieden hat, eine Definition aufzustellen, und daß er davon ausgegangen ist, es sei Sache des Strafrichters, im konkreten Falle den Thatbestand eines strafbaren Bettelns festzustellen. (Vgl. Goltd., Mater. II 200.) Es hat also der Gesetzgeber gemeint, daß sich eine scharfe, alle Fälle deckende Umgrenzung des Begriffes nicht rechtfertigen würde, und hat damit den Richter offensichtlich auf den Sinn hingewiesen, den das tägliche Leben mit dem Ausdrucke „Betteln" zu verbinden pflegt. Wenn man von diesem Gesichtspunkte aus auch im allgemeinen unter Betteln diejenige Handlung zu verstehen hat, durch welche der Bettelnde die Mildthätigkeit eines Fremden *für sich* in Anspruch nimmt, so würde man doch fehlgehen, wenn man in der Mildthätigkeit des Gebers und in der Freiwilligkeit der Gabe im Gegensatze zu der auf rechtlichen Verhältnissen beruhenden und daher rechtlich erzwingbaren Leistung das entscheidende Merkmal des Deliktes des Bettelns erblicken wollte. Es bleibt vielmehr zu berücksichtigen, daß das tägliche Leben vielfach Verhältnisse und Beziehungen entstehen läßt, in welchen das Bitten um eine Unterstützung für sich, wenngleich sich dieselbe als eine vom Rechte anerkannte und deshalb zu erzwingende Forderung *nicht* darstellt, außerhalb des strafrechtlichen Be-

*) Das Urt. II 27. Sept. 1881 E IV 440; R III 540 hatte Hehlerei an erbettelten Sachen angenommen.

griffes des Bettelns steht, sei es, weil moralische oder soziale Verbindlichkeiten, oder weil andere derartige Gründe für die Hergabe der Unterstützung sich geltend machen. Solche Beziehungen können nicht blos in Verwandtschaft und Freundschaft ihre Entstehung finden, sondern ebenso auch in Vereinigungen von Personen, welche durch Gleichheit des Erwerbes, des Lebensberufes, der Lebensstellung u. dgl. verbunden sind. In Fällen dieser Art wird die auf solche Beziehungen gestützte Bitte um eine Unterstützung den Charakter strafbaren Bettelns nicht tragen. Nun hat die Vorinstanz thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. als Bäckergeselle in der Backstube des Bäckermeisters N. bei der verehelichten N. nur um das ortsübliche Geschenk angesprochen, und daß die Gewährung eines solchen Geschenkes in P. ortsüblich war. Wenn sie auf Grund dieser Thatsachen angenommen hat, daß die durch die Innungsverhältnisse bedingten Beziehungen zwischen dem Handwerksmeister und dem Gesellen die Hingabe einer Unterstützung zu einer Ortsüblichkeit gemacht haben, so konnte sie ohne Rechtsirrtum zu der Folgerung gelangen, daß die auf einen derartigen Handwerksgebrauch gestützte Bitte um Unterstützung sich nicht als ein Ansprechen um ein Almosen darstellte. (Urt. IV 6. Juni 1890 E XX 434.)

§§ 361, 362. Begriff des Bettels.

Beurkundung, falsche, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern, deren vorsätzliche Herbeiführung (§ 271 StrGB.), s. auch **Beurkundung**, falsche, durch Beamte S. 423. § 271.

a) allgemeine Grundsätze hierüber S. 399,
b) vor Gericht S. 401,
c) vor den Standesbeamten S. 405,
d) in den Gefängnis- und Straflisten S. 412,
e) vor anderen Behörden S. 416.

a) **Allgemeine Grundsätze.**

Falsche Beurkundung von metallischem Vorkommen.

1. Die sog. intellektuelle Urkundenfälschung wird, was die Verübungsart anlangt, in zwei verschiedenen Formen begangen. Es muß vorsätzlich bewirkt sein, daß rechtserhebliche „Erklärungen" wahrheitswidrig durch Täuschung des mißbrauchten Beamten in öffentlichen Urkunden als „abgegeben" konstatiert, oder daß derartige „Thatsachen" bezw. Verhandlungen, unwahrer Weise als „geschehen", d. h. als objektiv vorhanden beurkundet werden. In gegenwärtigem Falle hat der Angekl. der ausführlichen Sachdarstellung des Vorgerichts zufolge an den Orten der Mutungen Basilla, Barnabas, und Asbach nach überlegtem, während längerer Zeit ausgeführten Plane Bleiglanz, worauf sich die Mutungen erstreckten, künstlich eingebracht, um dadurch glauben zu machen, es stehe der Erteilung des Bergwerkseigentums der § 15 des preuß. allg. Berggesetzes v. 24. Juni 1865 (GS. S. 705), lautend: „Die Giltigkeit einer Mutung ist dadurch bedingt, daß das in derselben bezeichnete Mineral an dem angegebenen Fundpunkte (§ 14) auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden sei und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird", hindernd nicht entgegen. Angekl. hat, wie die StrK. ausdrücklich bewiesen erachtet, den erwähnten künstlichen, in Wahrheit nicht vorhandenen Fund in Absicht der Täuschung des die Fundbesichtigung vornehmenden Beamten hergestellt, und der Vorsatz des Angekl. richtete sich weiter auf die Beurkundung des künstlichen Fundes, als eines natürlichen, da dem Angekl. bei seiner langjährigen Thätigkeit als Bergmann die Bedeutung der Fundbesichtigung und die Notwendigkeit der daran sich schließenden Beurkundung genau bekannt war. Mit Recht hat daher das LG. angenommen, daß Angekl. die falsche Beurkundung jener mehrerwähnten Thatsache, deren rechtliche Erheblichkeit nicht zu bezweifeln ist, in den drei öffentlichen Urkunden, welche D. darüber am 24. Juni 1881 aufgestellt, vorsätzlich bewirkt habe. Das „bewirkt" bedeutet ohne Unterschied des Mittels jede dolose Handlung, durch welche die unwahre Beurkundung verursacht ist, und dieser kausale Zusammenhang zur Täuschung des D. und dessen Beurkundung ist bestimmt festgestellt. Thatbestandlich gleichgiltig ist es, ob Angekl. am 21. Juni 1881 unmittelbar persönliche Erklärungen abgegeben hat. (Urt. I 7. Mai 1883 R V 331.)

Teilnahme an der vorsätzlichen That des Beamten.

2. Bestritten ist die Frage, ob gegen den dritten Nichtbeamten, welcher durch Einwirkung auf den beurkundenden Beamten die Vornahme einer falschen Beurkundung herbeiführt, § 271 auch dann zur Anwendung zu gelangen habe, wenn der Beamte infolge der vorsätzlichen Einwirkung des Dritten und, wie Letzterer weiß, mit Kenntnis von der Unwahrheit des Beurkundeten die falsche Beurkundung vornimmt, wenn also in dessen Handlung der Thatbestand des § 348 sich erfüllt, oder ob die Anwendung des § 271 dann ausgeschlossen sei, wenn die Handlung des Dritten in einer Teilnahme an dem von dem Beamten begangenen Vergehen gegen § 348 bestehe. Die Frage ist mit der Vorinstanz und in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht im letzteren Sinne zu beantworten. An sich folgt aus den Bestimmungen des allgemeinen Teiles des StrGB., daß eine strafbare Beteiligung des Nichtbeamten an dem von dem Beamten begangenen Amtsvergehen des

§ 271. Teilnahme an der vorsätzlichen That des Beamten.

§ 348, sei es in der Form der Anstiftung, sei es als wissentliche Beihilfeleistung, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme an einer strafbaren Handlung (§§ 48, 49 StrGB.) unter Zugrundelegung der Strafbestimmungen des § 348 zu bestrafen ist. Es ist aber nicht anzunehmen, daß mit der Vorschrift in § 271 dergestalt eine lex specialis habe gegeben werden sollen, daß jede Thätigkeit eines Nichtbeamten, welche unter den Begriff eines „Bewirkens der falschen Beurkundung" subsumiert werden kann, schlechthin und also auch dann nach § 271 zu beurteilen sei, wenn diese Thätigkeit des Dritten in einer Teilnahme an dem von dem Beamten vorsätzlich begangenen Delikte besteht. An sich wird von einem „Bewirken der falschen Beurkundung" seitens des Dritten überhaupt nicht oder doch nur unter ganz besonderen Voraussetzungen dann die Rede sein können, wenn dessen Mitwirkung bei dem Amtsdelikte sich auf die bloße Beihilfeleistung beschränkt. Eher kann als ein „Bewirken" die Anstiftung, die intellektuelle Beeinflussung des Beamten, welche ihn zur Vornahme der Beurkundung bestimmt, bezeichnet werden, wenngleich auch hier schon bei Zugrundelegung des gewöhnlichen, sprachgebräuchlichen Wortsinnes der Zweifel entstehen kann, ob nicht der Begriff des „Bewirkens", mit welchem der § 271 die Handlung des Thäters bezeichnet, auf das unmittelbare und ausschließliche Verursachen eines Erfolges hinweist, wie solches bei der Anstiftung des selbst mit dem strafbaren Dolus handelnden Beamten nicht vorliegt. Ganz abgesehen aber von diesen sprachlichen Bedenken erscheint die Annahme, daß die Strafvorschrift des § 271 auch die strafbare Teilnahme an dem Amtsdelikte des § 348 umfasse, aus innerem Grunde, wie aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ausgeschlossen . . . Die vorstehend dargelegten Grundsätze rechtfertigen aber in ihrer Anwendung auf den festgestellten Sachstand nicht die Freisprechung des Mitangekl. K. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Notar H. in einer objektiv den Thatbestand des § 348 erfüllenden Weise rechtlich erhebliche Thatsachen falsch beurkundet habe; sie bezeichnet es aber als nicht erweisbar, ob er dies vorsätzlich, das ist in Kenntnis von der Falschheit der von ihm beurkundeten Thatsachen gethan habe. Hiermit war die Freisprechung des Angekl. H. wegen des Vergehens gegen § 348 geboten, und es fiel damit zugleich die Anklage gegen den Mitangekl. K., soweit sie diesem strafbare Beihilfe zu diesem Vergehen gemäß §§ 348, 49 StrGB. zur Last legte. Dagegen ist wider den Letzteren festgestellt, daß sein Wille auf Herbeiführung der falschen Beurkundung gegangen sei, gleichviel ob der Notar H. dieselbe mit oder ohne Kenntnis von der Falschheit der zu beurkundenden Thatsachen vornehmen werde, daß also der Vorsatz des K. alternativ oder event. auf die wissentliche Leistung von Beihilfe zu dem von H. zu verübenden Vergehen gegen § 348, wie auf die selbständige Begehung des Vergehens gegen § 271 sich gerichtet habe. Es ist ferner ein Verhalten des K. festgestellt, welches objektiv zweifellos unter den Begriff des Bewirkens einer falschen Beurkundung i. S. des § 271 fällt. Hiermit sind die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Strafbestimmung gegeben. Aus dem oben dargelegten Verhältnisse, in welchem die §§ 271, 348 zu einander stehen, folgt, daß die Anwendung des § 271 nur *ausgeschlossen* wird, wenn die ein Bewirken der falschen Beurkundung enthaltende Handlung zugleich eine Teilnahme an dem von dem Beamten begangenen Amtsdelikte in sich faßt. (Urt. III 19. Okt. 1885 E XIII 52; R VII 590.)

Vorsätzlichkeit der Bewirkung falscher Beurkundung.

3. Es ist zugegeben, daß zur Erfüllung des Thatbestandes des im § 271 StrGB. bedrohten Deliktes eine auf die Herstellung einer falschen Beurkundung gerichtete *Absicht* nicht erfordert wird. Sie ist kein gesetzliches Merkmal des Reates. Vielmehr verlangt das Gesetz nur ein *vorsätzliches* Bewirken, also einen Vorsatz oder das ihm strafrechtlich gleichstehende Bewußtsein, welches alle thatbestandlichen Merkmale des Deliktes umfassen muß. Es muß sich der Thäter insbes. bewußt sein, daß eine Erklärung als von einer bestimmten Person abgegeben beurkundet wird, während sie von einer anderen Person abgegeben worden, und daß diese Erklärung für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist. Würde daher die Vorinstanz die angefochtene Entsch. darauf gegründet haben, daß dem Angekl. die Absicht, eine falsche Beurkundung zu bewirken, nicht nachgewiesen sei, so würde sie in den gesetzlichen Thatbestand ein Moment hineintragen, das zu demselben nicht gehört, und würde der Angriff der Rev. begründet sein. Allein sie hat angenommen, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. in dem Bewußtsein gehandelt, durch seine Handlung eine falsche Beurkundung zu stande zu bringen. Freilich würde diese Annahme, wenn sie dahin zu verstehen wäre, daß nicht erwiesen, es sei sich der Angekl. bewußt gewesen, durch seine Handlung die Beurkundung einer Erklärung des W. bewirkt zu haben, während dieselbe nicht von W., sondern von ihm abgegeben worden, zu wesentlichen Bedenken Anlaß zu geben geeignet sein. Indessen bedarf es eines näheren Eingehens auf dieselbe nicht. Denn die ganze Begründung des angefochtenen Urt. läßt erkennen, daß die Vorinstanz mit ihrer Annahme einen anderen Sinn verbunden hat. Es wird für erwiesen erachtet, daß der Angekl. den bei ihm wohnenden W. seit längerer Zeit in allen seinen Geschäftsangelegenheiten vertreten, insbes., da er des Schreibens

§ 271. Vorsätzlichkeit der Bewirkung falscher Beurkundung.

unkundig war, seine Korrespondenz besorgt hat, und daß er von ihm unter Aushändigung der ihm zugegangenen Ladung beauftragt worden ist, für ihn das Geld in Empfang zu nehmen. Hierauf ist sodann unter Berücksichtigung der Geistesbildung des Angekl. die Annahme gegründet, es habe sich der Angekl. zu allen denjenigen Handlungen, welche zur Ausführung des ihm erteilten Auftrages, nämlich zur Empfangnahme des Geldes erforderlich waren, für berechtigt und somit auch als Vertreter des W. zur Benutzung des Namens desselben vor dem Grundbuchrichter für befugt gehalten. Auf Grund dieser Annahme erachtet die Vorinstanz für nicht erwiesen, daß der Angekl. mit dem Bewußtsein gehandelt, eine falsche Beurkundung zu stande zu bringen. Diese Annahme kann nur dahin verstanden werden, es sei nicht nachgewiesen, daß sich der Angekl., da er in dem, wenn auch rechtsirrigen, und darum nach § 59 StrGB. entschuldbaren Glauben gewesen, als Vertreter des W. auch zur Benutzung des Namens desselben berechtigt zu sein, bewußt gewesen, eine durch das Eintreten seiner Person zu einer unrichtigen gewordene Beurkundung bewirkt zu haben. In dieser Begründung giebt die Negativfeststellung der Vorinstanz zu Bedenken keinen Raum. (Urt. IV 20. Sept. 1887 R IX 451.)

Angabe eines unwahren Namens durch den Angekl. vor Gericht.

4. Gegen den Angekl. ist auf Grund der von ihm gemachten „Angaben" unter dem 5. April 1882 ein Urteil ergangen, durch welches er unter dem Namen seines Bruders „Heinrich Wilhelm K." wegen Diebstahls und Hehlerei zu einer achtjährigen Zuchthausstrafe verurteilt ist. Auf Grund dieses Urt. ist, nachdem Angekl. die zuerkannte Strafe zunächst am 8. April 1882 im Untersuchungsgefängnisse zu B. angetreten hatte und von dort am 2. Mai 1882 in die Strafanstalt zu S. überführt worden war, in die amtlichen Strafregister sowie in die Register des Untersuchungsgefängnisses zu B. und der Strafanstalt zu S. „die Bestrafung bezw. die Entlassung" des Angekl. unter dem Namen „Heinrich Wilhelm K." eingetragen worden. Ausdrücklich ist noch festgestellt, daß Angekl. die Angaben, auf Grund deren die falschen Eintragungen in die Register erfolgt sind, spätestens am 5. April 1882 abgegeben hat. Weil seit diesem Zeitpunkte mehr als fünf Jahre verflossen seien, hat der Vorderrichter die Strafverfolgung der That gemäß §§ 271, 67 StrGB. für verjährt erachtet und deshalb das Verfahren eingestellt.

Das angefochtene Urt. geht davon aus, daß beim Thatbestande des § 271 die „Handlung" i. S. des angeführten § 67 Abs. 4 mit derjenigen äußeren Willensbethätigung des Angekl. begangen worden sei, welche die Veranlassung für die demnächst in verschiedenen öffentlichen Registern vorgenommenen falschen Beurkundungen bot. Die „Beurkundung" selbst erachtet der Vorderrichter offenbar für einen „eingetretenen Erfolg" i. S. jener Gesetzesvorschrift. Anderenfalls würde er die Entscheidung der Frage, ob die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei, nicht — wie geschehen — lediglich nach dem Zeitpunkte haben beurteilen können, in welchem Angekl. die bezüglichen „Angaben abgegeben" hatte. Diese Auffassung aber ist rechtsirrtümlich. Der Vorderrichter versteht unter „Handlung" i. S. des § 67 Abs. 4 StrGB. lediglich die äußere Bethätigung des Willens, während in dem Urt. des RG. v. 30. Dez. 1881, E V 282, nachgewiesen ist, daß der Begriff der „Handlung" in dem angeführten § 67 Abs. 4 alle diejenigen Umstände mit umfaßt, mit deren Eintreten erst die strafbare Handlung in ihren konkreten Voraussetzungen vorliegt; erst mit dem Eintritte dieser, wozu bei dem Vergehen aus § 271 StrGB. die unrichtige Beurkundung selbst gehört, beginnt die Verjährung der Strafverfolgung. Das erleidet eine Ausnahme nur bei denjenigen strafbaren Handlungen, die — im Gegensatze zu den unmittelbaren Wirkungen der verbrecherischen Willensbethätigung — noch einen besonderen entfernteren „Erfolg" verlangen, bei denen, wie es in dem angezogenen Urt. heißt, „der strafbare Charakter einer bereits vorliegenden strafbaren Handlung sich definitiv erst durch den noch unbestimmten schließlichen Erfolg entscheidet"; dieser „Erfolg" soll für den Beginn der Verjährungsfrist nicht abgewartet werden. Zu den einen „Erfolg" in diesem Sinne erheischenden strafbaren Handlungen gehört aber die intellektuelle Urkundenfälschung nicht. Für die Frage, ob die Strafverfolgung einer solchen verjährt sei, ist deshalb derjenige Tag entscheidend, an welchem die auf die äußere Willensbethätigung des Thäters kausal zurückzuführende falsche Beurkundung in der näher im § 271 bezeichneten Art und Weise in einem öffentlichen Register 2c. erfolgte — im Falle mehrerer derartiger Beurkundungen derjenige Tag, an welchem die letzte derselben vorgenommen wurde. (Urt. II 5. Dez. 1890 E XXI 228.) Verjährung.

b) Vor Gericht.

Erscheinen eines Dritten als Angekl.

5. J. P. wurde infolge einer Denunziationsanzeige zur Vernehmung vor Gericht unter Androhung von Rechtsnachteilen (des alten Verfahrens) geladen. Am Terminstage erschien aber der Schwiegersohn des Denunzianten, gab sich für letzteren aus, stellte zu Protokoll die Richtigkeit der erhobenen Anzeige in Abrede und unterzeichnete das Protokoll mit den Namen seines Schwiegervaters, worauf die Untersuchung weiter geführt wurde. Das Strafgericht lehnte die Verurteilung des Angekl. aus § 271 StrGB. ab und verurteilte denselben nur nach § 360 Ziff. 8 StrGB.

Allerdings hat das Vernehmungsgericht in dem aufgenommenen Protokolle nicht die von dem Angekl. über den Ungrund der Denunziation angegebenen Thatsachen beglaubigt, aber es hat, veranlaßt durch die Vorspiegelung des Angekl., die unwahre Thatsache als geschehen beglaubigt, daß J. P. vor ihm erschienen sei, das betr. Protokoll abgegeben und dasselbe unterzeichnet habe. Hierdurch mußte die Weiterführung der Untersuchung verursacht werden, und es war darum zugleich auch die unzutreffende amtliche Beglaubigung

§ 271. Erscheinen eines Dritten als Angekl.

von Erheblichkeit für ein Rechtsverhältnis. Der Thatbestand des § 271 liegt daher allerdings dahin vor, daß der Angekl. die Beurkundung einer rechtserheblichen, in Wirklichkeit nicht geschehenen, Thatsache in einer öffentlichen Urkunde bewirkt hat. (Urt. I 27. April 1880 R I 686.

Angabe eines unwahren Namens durch den Angekl. vor Gericht.

6. Die StrK. hat als erwiesen erachtet, daß Angekl. G., welcher am 23. Aug. 1879 bei Begehung eines Diebstahls ergriffen worden war, sich, da er bereits zehnmal wegen Diebstahls Strafe erlitten und deshalb eine erhebliche Strafe befürchtete, den Namen des Maurers R., eines Verwandten von ihm, beigelegt hat, unter diesem Namen angeklagt und von der StrK. mit Gefängnis bestraft, sowie bei Antretung dieser Strafe in die Strafllisten des genannten Gerichts eingetragen ist.

Die StrK. hat in diesem Thatbestande die Merkmale des Verbrechens der sog. intellektuellen Urkundenfälschung aus § 271 StrGB. nicht zu erkennen vermocht, weil die betr. Vernehmungsprotokolle und sonstigen hier in Frage kommenden Urkunden nur den Zweck haben, die vom Angekl. abgegebenen Erklärungen als solche zu beurkunden, nicht aber als urkundlicher Beweis der Wahrheit der von ihm angegebenen Thatsachen zu dienen oder diese amtlich zu beglaubigen, daher als Urkunden nicht angesehen werden könnten, welche über den Namen des Angekl. errichtet worden sind und in dieser Beziehung Beweiskraft besitzen. Zweck der Protokolle über die gerichtlichen Vernehmungen des Angekl., deren Charakter als öffentliche Urkunden i. S. des angezogenen § 383 (418) CPO. sich nicht in Abrede stellen läßt, ist vielmehr die Fixierung der Aeußerungen desselben, welche er über den Gegenstand seiner Vernehmung und folgeweise auch über seinen Namen, wenn er darnach befragt worden ist, gemacht hat; es sind also nicht Thatsachen i. S. des § 271 StrGB., sondern Erklärungen, welche dadurch beurkundet werden sollen und deren Unwahrheit als solche deren zur beurkundende Existenz nicht berührt. Diese Erklärungen müssen, abgesehen von dem in dem erstrichterlichen Erkenntnisse nicht erörterten Erfordernisse, daß sie für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, als von einer Person abgegeben beurkundet sein, während sie in Wirklichkeit von einer anderen Person abgegeben sind. Diese Voraussetzung hat die StrK. vorliegend als erwiesen anerkannt, indem sie annahm, daß Angekl. die Beurkundung der Erklärungen, welche von ihm herrührten, derart bewirkte, als ob sie von dem Maurer R. herrührten. Aehnlich verhält es sich mit den gerichtlichen Strafllisten, sofern darunter, wie anzunehmen, die oben erwähnten von der StA. geführten Listen zu verstehen sind, und durch die Erklärung des Angekl. bewirkt wurde, daß darin nicht er, sondern der Maurer R. als verurteilt und die Vollziehung der Strafe an demselben bezw. deren Beginn beurkundet ist. Nur der Unterschied, gegenüber den gerichtlichen Protokollen, liegt vor, daß hier Gegenstand der Beurkundung nicht die Erklärungen des Angekl., sondern die Thatsache sein würde, daß R. wegen eines bestimmten Deliktes gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe, während in Wirklichkeit dieses mit dem Angekl. der Fall gewesen. Die StrK. irrt daher in diesem Punkte, wenn sie annimmt, daß es an einer Thatsache, welche Gegenstand einer falschen Beurkundung hätte sein können, fehle und diese ausschließlich in der falschen Namensangabe als solcher thut. (Urt. II 21. Jan. 1881 E III 204; R II 748.)

Desgl.

7. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. in einer gegen ihn verhandelten Untersuchungssache bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 2. Jan. 1877 und in der gerichtlichen Hauptverhandlung vom 18. Jan. 1877 sich den Namen seines Bruders Heinrich D. beigelegt, dadurch die unrichtige Beurkundung seines Namens in den bezüglichen gerichtlichen Protokollen bewirkt hat, und unter dem gedachten Namen wegen vorsätzlicher Körperverletzung bestraft ist, auch die Strafe unter diesem Namen verbüßt hat.

Wenn die StrK. daraufhin annimmt, daß damit Thatsachen als geschehen beurkundet worden, welche überhaupt nicht geschehen sind, so läßt sich dieses zwar als rechtsirrtümlich nicht erkennen, da sowenig auch die Eigenschaft jener Protokolle als öffentlicher Urkunden und deren daraus hervorgehende Glaubwürdigkeit bestritten werden kann; nur die Erklärungen des Angekl. dadurch haben fixiert werden sollen und es nicht Zweck derselben gewesen ist, im Wege der Beurkundung den Namen des Angekl. zu objektiver Gewißheit zu erheben. Aber die StrK. erkennt in ihrer Beweisannahme zugleich an, daß Angekl. in jenen Protokollen die Beurkundung einer Aussage, was gleichbedeutend ist mit Erklärung, als von seinem Bruder abgegeben bewirkt habe, welche in Wirklichkeit von einer anderen Person, ihm selbst nämlich, abgegeben worden ist und hat daher, gegenüber dem § 271 StrGB., welcher in dieser Beziehung Erklärungen den Thatsachen gleichstellt, rechtlich geirrt, wenn sie den § 271 hierauf unanwendbar erachtete. (Urt. II 18. Febr. 1881 R III 59.)

Desgl.

8. Es läßt sich nicht absehen, weshalb die StrK., obschon dieselbe nicht bezweifelt, daß die gerichtlichen Protokolle öffentliche Urkunden sind, und daß es sich um eine Erklärung des Angekl. über seinen Namen zu diesen Protokollen handelt, welche dadurch für die Zukunft festgestellt werden soll, verneint, daß es auch an dem weiteren Momente fehlt, daß Angekl. bewirkt habe, daß eine Erklärung in öffentlichen Urkunden als abgegeben beurkundet worden ist. Es wird dagegen angeführt, es stehe ganz beim Angekl., was er

§ 271. Angabe eines unwahren Namens durch den Angekl. vor Gericht.

bei seiner Vernehmung zu den Generalfragen und zur Sache angeben wolle, er dürfe die Unwahrheit sagen und überhaupt jede Auslassung verweigern, und Sache der StA. — soll wohl richtiger heißen „der gerichtlichen Untersuchung" — sei es, den Identitätsbeweis über die Person des Thäters und den Beweis über die That selbst zu führen. Aber daraus, daß Angekl. nicht verpflichtet ist, eine Erklärung abzugeben, seine Handlung vielmehr, wie dieses in allen Fällen des § 271 die Regel bildet, sich als ein Akt freier Willensbestimmung darstellt, läßt sich unmöglich folgern, daß, wenn er sich zu einer unwahren Erklärung entschließt und diese Erklärung die übrigen Merkmale der intellektuellen Urkundenfälschung an sich trägt, sie eben wegen ihrer Freiwilligkeit keine solche sei, welche in einer öffentlichen Urkunde als abgegeben beurkundet sei. Hiervon verschieden ist die weitere Frage, ob die abgegebene Erklärung für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist. In dieser Beziehung wird ausgeführt: etwaige Erklärungen des Angekl. ermangelten für sich allein jeder Glaubwürdigkeit und besäßen deshalb nur geringe Erheblichkeit für die Rechte Dritter; außerdem behalte das Urt., ungeachtet es auf einen falschen Namen laute, gegen den wirklich Angekl. seine Wirkung und werde nicht gegen den etwaigen Dritten vollstreckbar, welcher den angegebenen Namen wirklich führt. Diese Argumentation ist Ausfluß eines mehrfachen Rechtsirrtumes. Zunächst verlangt das Gesetz nicht die Erheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse Dritter, sondern für Rechte und Rechtsverhältnisse überhaupt, also auch solche des Angekl. selbst. Sodann kommt es nicht ausschließlich darauf an, ob durch die unwahre Erklärung objektiv an den Wirkungen des Urt. etwas geändert wird, sondern es begreift das Moment der Erheblichkeit auch die Beweiserheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse in sich. Endlich wird kein bestimmtes Maß von Erheblichkeit vorausgesetzt, daher auch schon ein geringerer Grad von Beweiserheblichkeit ausreichend sein muß. (Urt. II 29. Nov. 1881 E V 175.)

9. Gegen den Angekl. ist festgestellt, daß derselbe seine geisteskranke, thatsächlich verfügungsunfähige Mutter veranlaßt hat, eine Prozeßvollmacht auf den Rechtsanwalt M. zu unterschreiben, daß Angekl. diese Vollmacht dem M. zugestellt, der letztere daraufhin einen Prozeß gegen die Witwe W. angestrengt und in diesem Prozeß als Bevollmächtigter der Witwe B. vor dem Amtsgerichte in H. mit der Beklagten Witwe W. einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen hat. Bei dem Vergleichsabschluß war Angekl. persönlich anwesend. Hierin findet das angefochtene Urt., Angekl. habe vorsätzlich bewirkt, daß in einer öffentlichen, gerichtlichen Urkunde rechtlich erhebliche Erklärungen als von dem Bevollmächtigten der Witwe B. abgegeben beurkundet worden sind, während sie von dem Rechtsanwalt M. in der ihm nicht zustehenden Eigenschaft eines Prozeßbevollmächtigten der Witwe B. abgegeben worden sind. Rechtsgeschäft in Vollmacht eines Verfügungsunfähigen.

Diese Anwendung des § 271 StrGB. ist eine rechtsirrtümliche. Der gerichtliche Vergleich vom 9. Nov. 1882 beurkundet zunächst nichts mehr, als daß abseiten der Prozeßparteien bezw. ihrer Prozeßvertreter gewisse für den Rechtsstreit erhebliche, den Rechtsstreit beendigende Erklärungen vor Gericht verlautbart sind. Mittelbar mag man daneben allenfalls der Vergleichsurkunde auch noch insoweit urkundliche Beweiskraft beimessen, als der Vergleichsabschluß auf der Voraussetzung beruht, die Legitimation der Prozeßvertreter zur Prozeßführung und zum Abschluß von Vergleichen sei vom Prozeßrichter geprüft und anerkannt worden. Damit würde aber nur die Thatsache beurkundet sein, daß Rechtsanwalt M. sich durch eine schriftliche Vollmacht der Witwe B. als deren Bevollmächtigter legitimiert hat, was der Wahrheit entspricht. Dagegen wohnt der Vergleichsurkunde keinerlei Beweiskraft für die zurückliegende Rechtsthatsache bei, ob die Vollmacht der Witwe B. eine rechtsgiltige oder rechtsunwirksame, ob die Vollmachtgeberin nach ihren persönlichen Eigenschaften zur Erteilung des fraglichen Vollmachtsauftrages befugt sei; ob die fragliche Vollmacht und der ganze Vergleich wegen Handlungsunfähigkeit der B. angefochten werden könne u. dgl. m. Wenn aber § 271 StrGB. die intellektuelle Urkundenfälschung in der Form der Bewirkung unwahrer öffentlicher Beurkundungen unter Strafe stellt, so greift diese Strafnorm nicht weiter, als die unmittelbare äußere Beweiskraft der fraglichen Urkunde sich erstreckt; wofür die öffentliche Urkunde keine Beweiskraft besitzt, fällt aus dem Bereich wahrer oder falscher Beurkundung hinaus. Deshalb ist es unhaltbar, in dem Vergleich v. 9. Nov. 1882 die Beurkundung der Thatsache finden zu wollen, daß Rechtsanwalt M. die Eigenschaft eines rechtsgiltig von der Witwe B. bevollmächtigten Prozeßvertreters besitze und in dieser Eigenschaft den Vergleich abgeschlossen habe. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 271 StrGB. Ebenso unzureichend ist aber auch das Thatbestandsmerkmal des „vorsätzlichen Bewirkens" hergestellt worden. Unbedenklich setzt die Strafvorschrift des § 271 StrGB. als Regel voraus, daß der Thäter in unmittelbare Beziehung zu dem Urkundsbeamten tritt und seine Thätigkeit, seine Erklärungen u. s. w. unmittelbaren Ausdruck in der daraufhin erfolgten öffentlichen Beurkundung finden. Von einer solchen unmittelbaren Einwirkung des Angekl. auf das den Vergleich verlautbarende Gericht ist im vorliegenden Falle nicht die Rede. Nicht der Angekl., welcher außerhalb des Prozesses stand und dessen Mitanwesenheit an der Gerichtsstelle während der Verhandlung v. 9. Nov. 1882 rechtlich bedeutungslos war, sondern der Rechtsanwalt M. allein hat sich dem Amtsrichter gegenüber als Bevollmächtigter der Witwe B. geriert und Vergleichserklärungen zu Protokoll gegeben. Nur wenn Angekl. Anstifter des selbst strafbar handelnden M. gewesen oder, wenn man M. als unbewußt thätiges Werkzeug des Angekl.

§ 271. Rechtsgeschäft in Vollmacht eines Verfügungsunfähigen.

ansehen wollte, ließe sich die Konstruktion einer vom Angekl. vorsätzlich bewirkten falschen Beurkundung denken. Die erste dieser Alternativen steht außer Frage; für die zweite reichen die Feststellungen der Vorinstanz entfernt nicht aus. (Urt. III 6. Dez. 1883 E IX 288; R V 760.)

Angabe eines unwahren Namens durch den Angekl. vor Gericht.

10. Der Angekl. W. hat in zwei verschiedenen wider ihn wegen Diebstahls anhängig gewordenen Untersuchungen als Festgenommener vor den betreffenden Amtsgerichten im Vorverfahren und in den Hauptverhandlungen vor den aburteilenden Gerichten als geladener und bezw. vorgeführter Angekl. sich den Namen B., unter dem auch die Vorladung stattgefunden hatte, beigelegt und hierdurch bewirkt, daß seine deshalbigen Erklärungen — ohne selbständige amtliche Erhebung — in den gerichtlichen Protokollen Aufnahme fanden.

Es kann unter diesen Umständen nicht mit dem StA. als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn das angefochtene Urt. § 271 StrGB. deshalb für unanwendbar erachtet, weil die betr. Protokolle keine Beurkundung dafür enthalten und herstellen wollen, daß die Erklärung über den Namen wirklich von B. abgegeben, und weil andererseits dasjenige wahr sei, wofür unter Mitwirkung der dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen worden. (Urt. I 13. März 1884 E X 243; R VI 198.)

In gleicher Weise ist erkannt durch Urt. III 29. Sept. 1884 E XI 126; Urt. I 18. Dez. 1884 E XI 314.

Desgl.

11. Die Angekl. legte sich, nachdem sie am 10. Jan. 1886 wegen Diebstahls festgenommen war, sowohl bei ihren polizeilichen, wie bei ihren gerichtlichen Vernehmungen den ihr nicht zukommenden Namen Karoline Lina H. bei, bewirkte dadurch, daß das sie wegen Diebstahls zu 3 Wochen Gefängnis verurteilende Urt. das AG. B. v. 5. Febr. 1884 gegen die Karoline Lina H. erging und verbüßte auch unter diesem Namen die Freiheitsstrafe in der Gefangenenanstalt P. Alles dies hatte zur Folge, daß in den Listen der StA. und des Polizeipräsidiums B. über die bestraften Personen die Bestrafung der H. wegen Diebstahls und in den Registern der Gefangenenanstalt die Verbüßung der dreiwöchentlichen Gefängnisstrafe als von der H. erfolgt beurkundet wurde.

Der § 271 StrGB. bedroht denjenigen mit Strafe, welcher unwahre öffentliche Beurkundungen vorsätzlich bewirkt und von einer wahren oder falschen Beurkundung in einer öffentlichen Urkunde kann nur hinsichtlich desjenigen die Rede sein, was in der Urkunde zum öffentlichen Glauben beurkundet wird. Auf Unrichtigkeiten, welche diese Beurkundung unberührt lassen, erstreckt sich die Tragweite des § 271 nicht. Die Frage, ob die Angekl. dadurch, daß sie sich einen ihr nicht zukommenden Namen beilegte, bewirkt hat, daß in den über ihre Vernehmung aufgenommenen polizeilichen und gerichtlichen Protokollen etwas Unrichtiges öffentlich beurkundet ist, hängt somit von der Beantwortung der Vorfrage ab, was in jenen Protokollen beurkundet ist, im allgemeinen also, was Protokolle, welche über die verantwortliche Vernehmung eines Angeschuldigten, sei es vor der Polizeibehörde oder vor dem Gerichte aufgenommen worden, zum öffentlichen Glauben beweisen. Diese Frage kann nur dahin beantwortet werden, daß in solchen Protokollen, welche die Eigenschaft öffentlicher Urkunden haben, seitens der sie aufnehmenden Behörde eben nur bezeugt und beurkundet wird, der vor ihr erschienene Angeschuldigte habe diejenigen Erklärungen abgegeben, welche in den Protokollen niedergeschrieben seien. Es wird darin aber nicht bezeugt und beurkundet, daß die Erklärungen richtig und der wahren Sachlage entsprechend seien, gleichviel ob die Erklärungen des Angeschuldigten dessen Angaben über seine persönlichen Verhältnisse oder seine Auslassung zur Sache betreffen. Mit anderen Worten: dergleichen Vernehmungsprotokolle beurkunden nur Erklärungen der erschienenen Person zur Sache und über ihre persönlichen Verhältnisse, aber nicht die Thatsache, daß die Person so, wie sie angegeben hat, und nicht anders heißt. Die Erklärungen waren von der vor der Polizeibehörde bezw. vor dem Gerichte erschienenen Angekl. abgegeben und ein Mehreres beurkunden die Protokolle nicht. Allerdings hätte die Angekl., wenn sie, wie zu vermuten steht, die von ihr abgegebenen Erklärungen mit einem falschen Namen unterzeichnet hat, ihrerseits beurkundet, daß jene Erklärungen von einer anderen Person, als von ihr, abgegeben worden seien. Das würde aber nicht eine Beurkundung in einer öffentlichen Urkunde sein, wie sie der § 271 a. a. O. verlangt, nicht eine Beurkundung, welche von der betr. Behörde, als der Ausstellerin der öffentlichen Urkunde, herrührt und dasjenige unwahr macht, was in der öffentlichen Urkunde amtlich beglaubigt ist. Insoweit bedürfen daher die von der StA. in Bezug genommenen reichsg. Urt. v. 21. Jan. 1881 und 29. Nov. 1881 (E III 204, V 175) eine Einschränkung. Aber nach den Feststellungen des ersten Richters hat die Angekl. auch bewirkt, daß die Thatsache, daß die Karoline Lina H. wegen Diebstahls verurteilt sei, und die ihr auferlegte Strafe verbüßt habe, in den Listen der StA. und der Polizeibehörde über die bestraften Personen und in den Registern der Gefangenenanstalt beurkundet wurde, obwohl nicht die H., sondern die Angekl. die Strafe verbüßt hatte. Dergl. Strafregister sind die eigentliche, amtliche Grundlage für die Strafverbüßungsatteste und liefern authentisch für und gegen jedermann den Beweis für die Thatsache, daß die in den Registern mit Namen aufgeführte Person die darin angegebene Strafe verbüßt bezw. verbüßt hat. (Vgl. Urt. des RG. v. 5. Jan. 1883 E VII 373.) Hat daher die Angekl. dadurch, daß sie sich bei dem Antritt der Strafe als die H. bezeichnete, oder auch nur den Irrtum, welcher durch ihre frühere falsche Angabe entstanden war, bei dem betr. Gefängnisbeamten aufrecht erhielt, veranlaßt, daß die H. als diejenige Person

Strafersiehung unter unwahrem Namen.

§ 271. Strafersteßung unter unwahrem Namen.

in die Strafverbüßungsregister eingetragen wurde, welche die Strafe verbüßt hatte, so hat sie eine unwahre, öffentliche Beurkundung bewirkt, und zwar eine solche, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist. Der Umstand, daß die Angekl. es war, welche die Strafe zu verbüßen hatte und mit Recht dieselbe erlitten hat, schließt die durch sie bewirkte unwahre Beurkundung in einem öffentlichen Register nicht aus und ist mithin objektiv für den Thatbestand des § 271 gleichgiltig. (Urt. II 4. Nov. 1884 E XI 188.)

c) Vor dem Standesbeamten.

Unwahre Anerkennung der Vaterschaft.

12. B. hatte vor dem Standesbeamten die Vaterschaft eines als unehelich geborenen im Geburtsregister eingetragenen Kindes anerkannt, dessen Vater er nicht war. Verurteilung, Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Unrichtig ist es, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, daß das Standesbuch nur die Geburt, die Heirat oder den Tod, nicht die Abstammung eines als geboren Eingetragenen beweise, die Feststellung, wer der Vater sei, Sache des Richters, nicht des Standesbeamten sei. Richtig ist nur, daß, wenn diese Frage streitig ist, sie durch das Gericht zu entscheiden ist, aber zur Entgegennahme freiwilliger Erklärungen hierüber ist der Standesbeamte nach § 25 des Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. (RGBl. S. 23) die kompetente Behörde, und seine Eintragung beweist nach § 15 bis zum Beweise der Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärung die dadurch bekundete Thatsache. Die Beurkundung hatte daher allerdings, wie § 271 StrGB. verlangt, eine nicht vorgekommene aber als geschehen bezeugte Thatsache zum Gegenstande, sie begriff den Inhalt der abgegebenen Erklärung, nicht lediglich deren Erfolgtsein. (Urt. I 10. Nov. 1879 E I 9; R I 55.)

Uebereinstimmend hiermit erkannte Urt. III 8. Mai 1880 R I 746; Goltd. XXIX 64.

Unwahre Behauptung der Anwesenheit bei einer Geburt.

13. Am 26. Nov. 1880 erschien der Angekl. beim Standesbeamten und machte die Anzeige, daß seine in seinem Hause wohnende Tochter, die verehelichte J. ein Kind geboren habe. Auf Befragen des Standesbeamten erklärte der Angekl., er sei bei der Geburt des Kindes zugegen gewesen. Dadurch wurde der Standesbeamte veranlaßt, den Geburtsfall im Geburtsregister zu beurkunden, in der Urkunde jedoch, welche nach vorheriger Vorlesung vom Angekl. unterschrieben wurde, ausdrücklich zu bemerken, daß der Anzeigende erklärt habe, er sei bei der Entbindung zugegen gewesen. Der erste Richter nimmt als erwiesen an, daß der Geburtsfall an sich richtig angezeigt und beurkundet sei. Nur die Thatsache, daß der Angekl. bei der Geburt zugegen gewesen sei, ist unrichtig. Der erste Richter sprach jedoch von der Anklage aus § 271 StrGB. frei.

Daß die Eintragungen der Standesbeamten in die Standesregister als öffentliche Urkunden zu charakterisieren sind, unterliegt keinem Zweifel. Nach § 383 (418) CPO. begründen öffentliche Urkunden, welche einen anderen als den in den §§ 380 (415) (Beurkundung über Erklärungen) und 282 (311) (dispositive Verfügungen der Behörden) bezeichneten Inhalt haben, vollen Beweis der darin bezeugten Thatsachen, insofern dieselben auf eigener Wahrnehmung der Behörde oder der Urkundsperson beruhen. Dieser letzteren Voraussetzung bedarf es nach § 383 Abs. 3 ausnahmsweise nicht, wenn und so weit landesgesetzlich bestimmt ist, daß die Beweiskraft des Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung unabhängig sein soll. Eine weitere Ausnahme ist aber für die standesamtlichen Urkunden durch die Reichsgesetzgebung dadurch geschaffen, daß in § 16 Nr. 2 EG. zur CPO. die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Beweiskraft der Beurkundung des bürgerlichen Standes in Ansehung der Erklärungen, welche über Geburten und Sterbefälle von der zur Anzeige gesetzlich verpflichteten Person abgegeben werden, aufrecht erhalten sind. Würde nun die Thatsache, daß der Angekl. bei der Niederkunft zugegen gewesen sei, als eine solche aufzufassen sein, welche nach der alleg. gesetzlichen Vorschrift durch die Eintragung in das Geburtsregister voll bewiesen würde, so würde die Anwendung des § 271 StrGB. auf den vorliegenden Fall einem Bedenken überall nicht unterliegen. Allein nach dem Zweck und Grund dieser Bestimmung wird man so weit nicht gehen dürfen. Allerdings soll nach der Ausführungsver. des Bundesrates v. 22. Juni 1875 (Centralbl. f. d. D. R. S. 386) der Standesbeamte, wenn die Anzeige eines Geburtsfalles von jemandem gemacht wird, der bei der Niederkunft zugegen gewesen zu sein behauptet, in das Geburtsregister eintragen, daß der Anzeigende erklärt habe, daß er bei der Niederkunft der Mutter des Kindes zugegen gewesen sei. Allein abgesehen davon, daß dadurch nur die Thatsache der Erklärung, nicht auch die Thatsache des Zugegenseins bei der Niederkunft öffentlich beurkundet wird, können nur diejenigen Thatsachen, welche für den Personenstand des Kindes von Erheblichkeit sind, also dessen Abstammung von den bezeichneten Eheleuten bezw. von der unehelichen Mutter, Zeit und Ort der Geburt u. s. w. betreffen, als solche Thatsachen betrachtet werden, für deren Beurkundung das Geburtsregister i. S. des § 15 Ges. v. 6. Febr. 1875 bestimmt ist. Zu diesen Thatsachen gehört aber weder nach dem Ges. v. 6. Febr. 1875 (§§ 13, 22), noch nach der angeführten Ausführungsverordnung des Bundesrates die Thatsache, daß der Anzeigende bei der Geburt des Kindes zugegen gewesen sei. Nach § 271 StrGB. macht sich aber nicht blos derjenige strafbar, welcher vorsätzlich bewirkt, daß eine rechtserhebliche Thatsache in einer öffentlichen Urkunde falsch beurkundet wird; es ist vielmehr

§ 271. Unwahre Behauptung der Anwesenheit bei einer Geburt.

auch derjenige strafbar, welcher vorsätzlich bewirkt, daß eine Erklärung, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, in öffentlichen Urkunden als abgegeben beurkundet wird, während sie 1. überhaupt nicht oder 2. in anderer Weise oder 3. von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft, oder 4. von einer anderen Person abgegeben ist. Die hier mit 1., 2. und 4. bezeichneten Thatbestandsmerkmale liegen in gegebenem Falle nach den vom ersten Richter als erwiesen angenommenen Thatsachen nicht vor. Denn die in dem Geburtsregister beurkundete Erklärung des Angekl., daß seine Tochter, die verehelichte J., am 26. Novbr. 1880 ein Kind geboren habe, ist von dem Angekl. so abgegeben, wie sie beurkundet worden ist. Auch hat der Angekl. sich nicht für eine andere Person ausgegeben. Dagegen ist die Erklärung von dem Angekl. in einer ihm nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben worden, nämlich in der Eigenschaft eines zur Anzeige gesetzlich Verpflichteten bezw. Berechtigten, und zwar eines Augenzeugen der Geburt. Nach § 18 Ges. v. 6. Febr. 1875 sind zur Anzeige verpflichtet: 1. der eheliche Vater; 2. die bei der Niederkunft zugegen gewesene Hebamme; 3. der dabei zugegen gewesene Arzt; 4. jede andere dabei zugegen gewesene Person; 5. die Mutter, sobald sie dazu im stande ist. Nach § 19 das. ist die Anzeige mündlich von dem Verpflichteten selbst oder durch eine andere aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person zu machen. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß wenn jemand einen Geburtsfall mit der Erklärung anzeigt, er sei der eheliche Vater des Kindes, die dabei zugegen gewesene Hebamme, der dabei zugegen gewesene Arzt, diese Erklärung in der Eigenschaft als ehelicher Vater, als Hebamme, als Arzt abgegeben wird. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn jemand die Anzeige mit der Erklärung macht, er sei bei der Geburt zugegen gewesen. Denn eben dadurch legt er sich eine Eigenschaft bei, welche das Gesetz für die Legitimation des Anzeigenden erfordert. (Urt. II 20. Mai 1881 E IV 194; R III 314.)*)

Unwahre Angabe des Geburtsortes.

14. Das angefochtene Urt. hat auf seine thatsächliche Feststellung: daß die Angekl. vorsätzlich bewirkt hat, daß der Geburtsort eines am 16. Febr. 1879 in R. geborenen Kindes in den Geburtsregistern des Standesamtes in L. fälschlich mit „L." beurkundet worden ist, den § 271 StrGB. lediglich aus dem Grunde für unanwendbar erklärt, weil der Geburtsort keine für Rechte oder Rechtsverhältnisse erhebliche Thatsache darstelle. Dieser Entscheidungsgrund kann als zutreffend nicht erachtet werden. Die ganze Rechtsausführung der Vorinstanz ist von vornherein schon um deshalb verfehlt, weil sie, statt die Rechtserheblichkeit der fraglichen Thatsache an sich in ihrer allgemeinen Bedeutung zu prüfen, von der Frage ausgeht, ob im konkr. Falle schon existente Rechte oder Rechtsverhältnisse als davon bedingt unmittelbar vorliegen, daß das am 16. Febr. 1879 geborene Kind in R. und nicht in L. geboren ist. Die Frage in solcher Beschränktheit aufgestellt, würde sich die Rechtserheblichkeit fast aller für die Eintragung eines Geburtsfalles in die Personenstandsregister nach § 22 RGes. v. 6. Febr. 1875 (RGes.-Bl. S. 23) wesentlichen Thatsachen in Abrede stellen und behaupten lassen, es sei in concreto für den Personenstand eines Kindes auch bedeutungslos, ob es diese oder jene Vor- oder Familiennamen, diesen oder jenen Geburtstag in den Geburtsregistern führe. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß, wenn das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes im § 22 den Geburtsort als eine für die Eintragung des Geburtsfalles in die Geburtsregister wesentliche Thatsache aufführt und im § 15 dem Standesregister unbedingte Beweiskraft für den solchergestalt eingetragenen Geburtsort beilegt, schon hierdurch die rechtliche Erheblichkeit der fraglichen Thatsache für die Personenstandsverhältnisse gesetzlich anerkannt ist. Die Angabe des Geburtsortes gehört zur Vollständigkeit der Geburtsanzeige, der Standesbeamte ist nach § 21 verpflichtet, sich von der Richtigkeit der Anzeige, wenn er Zweifel hat, Ueberzeugung zu verschaffen, und eine bez. des Geburtsortes unrichtige Anzeige präjudiziert formell wie materiell der ganzen Eintragung des Geburtsfalles selbst. Aber auch abgesehen von dieser positiven Lage der gesetzlich geordneten Personenstandsverhältnisse kann nicht füglich bestritten werden, daß der Ort der Geburt an sich von rechtlicher Erheblichkeit für die den individuellen Status eines Menschen bedingende Identität desselben ist. (Urt. III 16. Nov. 1881 R III 717.)

Anwesenheit des beurkundenden Beamten.

15. Nach § 271 StrGB. ist das vorsätzliche Bewirken der Beurkundung falscher Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit, in öffentlichen Registern unter Strafe gestellt. Die That fällt unter den Begriff der Urkundenfälschung, weil die Beurkundung der Thatsache in dem öffentlichen Register, nicht das Register als solches, die rechtliche Bedeutung der öffentlichen Urkunde hat. Als solche setzt sie für die Anwendung jener Strafbestimmung notwendig voraus, daß sie an sich in Gemäßheit des Gesetzes erfolgt, insbes. von der Urkundsperson innerhalb ihres Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist (§ 380 [415] CPO.). Eine von

*) S. dagegen unten Nr. 24.

einer unberechtigten Person in das öffentliche Register aufgenommene Beurkundung ist, sowenig sie Beurkundung i. S. des Ges. v. 6. Febr. 1875 ist, sowenig eine Beurkundung i. S. des § 271 StrGB. Die Unterschrift des Beamten allein macht eine solche Niederschrift da, wo wie hier das Gesetz die Aufnahme, d. h. die persönliche Entgegennahme der Erklärung durch den Beamten voraussetzt, nicht zu einer von dem Beamten aufgenommenen Urkunde, und noch weniger läßt sich sagen, daß in solchem Falle die falsche Beurkundung durch den Thäter bewirkt ist. Denn dies setzt voraus, daß durch die Täuschung des Beamten herbeigeführt ist, daß für eine Unwahrheit ein authentisches Beweisstück geschaffen worden. Konnte der Beamte nicht getäuscht werden, weil er abwesend war und eine in seiner Abwesenheit abgegebene Erklärung nicht beurkunden durfte, so fehlt die rechtliche Möglichkeit der Feststellung, daß die Beurkundung der Unwahrheit durch seine Täuschung herbeigeführt ist. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist die auf Verletzung des § 271 StrGB. gestützte Rev. den von der StrK. festgestellten Thatsachen gegenüber unbegründet. Denn nach diesen Feststellungen hat die Angekl. die mündliche Anzeige von der Geburt des Kindes ihrer Schwester nicht dem gar nicht anwesenden Standesbeamten, sondern dessen zu seiner Vertretung nicht befugten Sohn gemacht, dieser in Abwesenheit des Standesbeamten die Eintragung bewirkt, der Standesbeamte die Eintragung nachträglich nach Entfernung der Angekl. durch seine Unterschrift vollzogen. (Urt. IV 3. März 1885 E XII 62; R VII 155.)

§ 271. Anwesenheit des beurkundenden Beamten.

16. Es steht thatsächlich fest, daß eine von dem zuständigen Standesbeamten auf Grund vor ihm erfolgter Eheschließung hierüber erfolgte Eintragung in das Heiratsregister unter den in Gemäßheit des § 52 Ges. v. 6. Febr. 1875 (RGes.-Bl. S. 23) zugezogenen beiden Zeugen die Wilhelmine W. mit dem Zusatz „der Persönlichkeit nach bekannt, einundzwanzig Jahr alt" aufführt, daß die W. zur Zeit dieser Eintragung aber noch nicht 21 Jahre alt, also noch nicht großjährig, sondern erst 18 Jahre alt war, und daß dieser unrichtige Altersvermerk auf einer bewußt unwahr dem Standesbeamten gegenüber gemachten Angabe der W. beruht.

Alter der Solennitätszeugen.

Mit Recht hat das angefochtene Urt. in dieser Feststellung nicht die gesetzlichen Merkmale des im § 271 StrGB. vorgesehenen Thatbestandes zu erkennen vermocht. Ohne weiteres verfehlt sind zunächst die Ausführungen der Rev., welche darzuthun versuchen, erwiesenermaßen habe die W. vorsätzlich bewirkt, daß zum fraglichen Heiratsregister ihre rechtserhebliche „Erklärung", großjährig zu sein, falsch beurkundet wurde. Die Beschwerde führende Staatsbehörde übersieht, daß die beiden vorgeschriebenen Solennitätszeugen der Eheschließung überhaupt nicht dazu berufen sind, irgend welche „Erklärungen" vor dem Standesbeamten abzugeben, ihre Aufgabe sich vielmehr ausschließlich in ihrer körperlichen Mitanwesenheit bei dem Eheschließungsakt erschöpft (§§ 52, 53 Ges. v. 6. Febr. 1875). Dem entsprechend hat nach gesetzlicher Vorschrift (§ 54) die Registereintragung auch keinerlei „Erklärungen" dieser Zeugen, sondern lediglich die Thatsache ihrer erfolgten Zuziehung unter näherer Bezeichnung von Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort zu verlautbaren. Und hiernach erwähnt auch die Eintragung vom 4. April 1885 mit keinem Worte irgend einer von der W. zu Protokoll abgegebenen Erklärung; folgeweise kann auch nicht davon die Rede sein, daß eine solche Erklärung als in diesem oder jenem Sinne abgegeben von dem Standesregister beurkundet wird. Die Registereintragung läßt absolut nicht erkennen, worauf der Altersvermerk „21 Jahre alt" beruht, ob auf Einsicht des Geburtsregisters, eines Geburtsscheines, einseitiger Annahme des Standesbeamten, Angaben der W. oder dritter Personen, oder worauf sonst. Daß, wie anderweitig ermittelt worden, vorliegendenfalls eine unwahre Angabe der W. selbst den unrichtigen Altersvermerk veranlaßt hat, ist ein zufälliger Umstand, welcher weder äußerlich noch innerlich den Inhalt der Beurkundung berührt. Dazu kommt, daß, wollte man mit dem StA. in der Registereintragung v. 4. April 1885 die geschehene Beurkundung einer von der W. über ihre Großjährigkeit abgegebenen „Erklärung" finden, diese Erklärung als solche richtig beurkundet wäre. Bedenklicher könnte die andere Frage erscheinen, ob, wenn nicht eine „Erklärung", so doch eine rechtserhebliche „Thatsache" falsch beurkundet worden sei. Denn an sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Thatsache, ob ein Mensch das großjährige Lebensalter erreicht hat, oder nicht, für Rechte und Rechtsverhältnisse von der eminentesten Bedeutung ist, und daß insbes. die Großjährigkeit der Ehezeugen für ihre Zeugnisfähigkeit, folglich für die Obliegenheiten des Standesbeamten bez. der Vollziehung des Eheschließungsaktes nach Maßgabe des Ges. v. 6. Febr. 1875 rechtliche Erheblichkeit besitzt. Indessen steht, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, der Anwendung des § 271 StrGB. nach der hier berührten Richtung entscheidend entgegen, daß diese Thatsache des Lebensalters der fraglichen Zeugin vorliegendenfalls überhaupt nicht „beurkundet" worden ist. Wenn § 54 Ziff. 3 vorschreibt, die Eintragung in das Heiratsregister solle unter anderem auch „Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort der zugezogenen Zeugen" enthalten, so ruht solche Vorschrift lediglich auf dem Bedürfnisse, durch Hinzufügung einiger Personalien der Ehezeugen deren Identität zu sichern. Von diesem gesetzlichen Standpunkte aus hat das „Alter" der Zeugin keine größere Bedeutung, als ihr „Stand, Gewerbe oder Wohnort"; nichts spricht dafür, daß man bei

§ 271. Alter der Solennitäts-zeugen.

dem Zusatz „Alter" beabsichtigt hätte, gerade für die großjährige Eigenschaft der Ehezeugen eine besondere Beurkundung zu beschaffen. Trifft dieses aber zu, dann ist das Heiratsregister auch nicht dazu bestimmt, die über die persönlichen Verhältnisse der Ehezeugen eingetragenen Bemerkungen zu beurkunden, und die Beweiskraft des Heiratsregisters als öffentliche Urkunde erstreckt sich in Gemäßheit des § 15 nicht auf diesen, hier in Rede stehenden Teil der Registereintragung. (Urt. III 20. Jan. 1887 E XV 257; R IX 77.)

Familienstand der einen Todesfall anzeigenden Mutter.

17. Die Rev. bezeichnet den § 271 StrGB. und § 59 Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. als verletzt, weil das Instanzgericht die Angekl. Anna H., welche sich gelegentlich der Anzeige des Todes ihrer Tochter vor dem Standesbeamten unwahrerweise als Schneiderswitwe bezeichnet und hierdurch veranlaßt hatte, daß ihr nur getrennt von ihr lebender Ehemann in der Urkunde als gestorben aufgeführt wurde, aus dem rechtsirrigen Grunde freigesprochen habe, daß die fragliche unrichtige Angabe über den Familienstand der Angekl. keine für die konkrete Beurkundung rechtserhebliche Thatsache gewesen sei. Die Rüge vermag nicht durchzudringen. Da § 271 StrGB. voraussetzt, daß rechtserhebliche Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen in öffentlichen Registern, Briefen oder Urkunden falsch beurkundet d. h. in beweiskräftiger Weise festgestellt werden, so erstreckt sich die i. S. des § 271 strafbare Verletzung der Wahrheit nicht weiter als die Beweiskraft der Urkunde, und ist daher die unrichtige Angabe eines Umstandes, welcher durch die Urkunde nicht bewiesen werden kann und soll, nicht unter diese Gesetzesstelle zu subsumieren. Bez. der Standesregister ist durch § 15 Ges. v. 6. Febr. 1875 speziell vorgeschrieben, daß dieselben diejenigen Thatsachen beweisen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind. Mag man nun die nicht unbestrittene Frage, zur Beurkundung welcher Thatsachen die Standesregister bestimmt sind, in dem weiteren Sinne auffassen, daß hierunter alle diejenigen Thatsachen fallen, bez. deren das Gesetz anordnet, daß sie überhaupt eingetragen werden müssen, oder mag man sie in dem engeren Sinne beantworten, daß jedes Register nur diejenigen Thatsachen beweise, zu deren Beurkundung dasselbe ausdrücklich bestimmt ist, so fällt doch die hier fragliche Thatsache, ob die Mutter eines verstorbenen Kindes Witwe, oder ob der Ehemann und Vater noch am Leben sei, nach keinem der angeführten Gesichtspunkte unter die durch das Sterberegister zu beurkundenden Thatsachen; denn dasselbe ist weder dazu bestimmt, für das Ableben des Vaters Beweis zu führen, noch ist eine Eintragung hierüber sowie über den Familienstand der Mutter auch nur vom Gesetze angeordnet. Das Letztere wird zwar von der Rev. behauptet, indem sie geltend macht, § 59 schreibe in Ziff. 1 u. 5 vor, daß die Eintragung des Sterbefalles Stand oder Gewerbe des Anzeigenden sowie Stand oder Gewerbe der Eltern des Verstorbenen enthalten solle, wobei unter „Stand" insbes. bei Frauen, die regelmäßig kein Gewerbe haben, der Familienstand, ob ledig, verheiratet oder verwitwet zu verstehen sei. Allein diese Auffassung ist eine irrige. Abgesehen davon, daß schon die alternative Anführung von „Stand oder Gewerbe" klar andeutet, daß hier unter Stand die Berufsstellung derjenigen Personen, welche kein Gewerbe betreiben, zu verstehen sei, weil außerdem nicht abzusehen wäre, warum gerade nur bei Gewerbetreibenden der Familienstand durch Angabe des Gewerbes ersetzt werden sollte, ergiebt sich die Thatsache, daß § 59 unter Stand nicht den Familienstand, sondern die Stellung im bürgerlichen Leben verstanden wissen will, unzweifelhaft aus dem Vergleiche der Ziff. 3 u. 4 dieser Gesetzesstelle. Die Sterbeurkunde ist aber auch nicht zur Beurkundung des Todes anderer, in derselben als Verwandte oder Ehegatten aufgeführter Personen bestimmt; denn jeder Sterbefall ist besonders und selbständig zu beurkunden und kann nicht durch gelegentliche Erwähnung in der Sterbeurkunde eines Dritten bewiesen werden. Es kann auch nicht mit Grund behauptet werden, daß durch den unrichtigen Eintrag die Identität des verstorbenen Kindes selbst in Frage gestellt werde; denn dasselbe ist nach Inhalt der Sterbeurkunde als die eheliche Tochter der Schneiderseheleute August und Anna H. erklärt, die sie auch wirklich war. Ob der Vater zur Zeit ihres Todes noch am Leben war oder nicht, alteriert den Familienstand des Kindes in keiner Weise. (Urt. I 21. Mai 1887 E XVI 87; R IX 328.)

Falsche Angabe von Straße und Hausnummer für einen Geburtsfall.

18. Die Angekl. hat vorsätzlich bewirkt, daß in den Geburtsregistern des Standesamts zu L. ein Kind der unverehelichten L. als am 12. März 1887 in der Wohnung der L.schen Eltern zu L., Vorstadt St. L., Vorbeckstr. Nr. 2, geboren eingetragen wurde, während es in Wirklichkeit in der Wohnung der Angekl. zu L., Kupferschmiedestr. Nr. 26 geboren war, daß auch der Angekl. die Unrichtigkeit ihrer Angabe bez. des Geburtsortes des Kindes wohl bekannt war, und sie diese unwahre Angabe lediglich gemacht hat, weil sie fürchtete, bei Angabe der Wahrheit wegen Uebertretung eines Polizeiverbots bestraft zu werden. Das angefochtene Urt. verneint trotzdem das Vorliegen sowohl des objektiven wie des subjektiven Thatbestandes des § 271 StrGB.

Wenn das Ges. v. 6. Febr. 1875 in den §§ 22 Ziff. 2 u. 59 Ziff. 2 für die Beurkundung der Geburten und Sterbefälle neben der Zeit, welche ausdrücklich nach Tag und Stunde spezialisiert werden soll, auch schlechthin den „Ort" der Geburt, bezw. des Todes als in die Geburts- bezw. Sterberegister einzutragen vorschreibt, so spricht von

§ 271. Falsche Angabe von Straße und Hausnummer für einen Geburtsfall.

vornherein schon die Vermutung dafür, daß man die Bestimmung des Ortes nicht unbestimmter zu lassen beabsichtigt hat, als dies für die Bestimmung der Zeit (Tag und Stunde) ausdrücklich angeordnet ist. Nur mußte man selbstredend die für die spezielle Ortsbezeichnung erforderlichen näheren Angaben über die Beschaffenheit der in Frage stehenden Lokalität dem praktischen Bedürfnisse des Einzelfalles überlassen, während für die Spezialisierung der Zeitbestimmung in den Bezeichnungen der Kalendertage und der Einteilung des Tages in Stunden die Norm sich von selbst ergab. Mit der Vorinstanz aber den gesetzlichen „Ort" ausschließlich i. S. einer mehr oder weniger geschlossenen Ortschaft oder eines Gemeindebezirkes zu verstehen, erscheint schon um deshalb verfehlt, weil Geburts- wie Sterbefälle sich ebensowohl außerhalb jeder geschlossenen Ortschaft, z. B. auf hoher See, auf einem Schiffe, unter freiem Himmel 2c. ereignen können, und zweifellos auch für solche Fälle die Eintragung des näher zu beschreibenden „Ortes" der erfolgten Geburt oder des erfolgten Todes gesetzlich notwendig ist. Hiernach ist nicht wohl zu bestreiten, daß, wo eine größere, in verschiedene Bezirke und Straßen eingeteilte Stadt als Oertlichkeit in Frage kommt, die nähere Bezeichnung des Bezirks oder der Straße für die Spezialisierung des Geburtsortes oder Sterbeortes und für die Identität des Geborenen oder Verstorbenen gerade so wesentlich sein kann, wie die richtige Bezeichnung der Ortschaft i. S. eines geschlossenen Gemeindebezirks. Unstatthaft aber ist es, mit der Vorinstanz sich auf hypothetische Erörterungen darüber einzulassen, welche Rechtserheblichkeit die Geburt eines Menschen gerade in dieser oder jener Straße derselben Stadt besitzen könnte. Daß es für die Frage, ob die Angekl. sich der Uebertretung eines Polizeiverbotes schuldig gemacht, strafrechtlich von Erheblichkeit war, ob das L.sche Kind in der Wohnung seiner Großeltern, Vorstadt St. L., Vorbeckstr. Nr. 2 oder in der Wohnung der Angekl., Kupferschmiedestr. Nr. 26, geboren war, erkennt das angefochtene Urt. selbst an. Jedenfalls genügt es nach alledem für den objektiven Thatbestand des im § 271 StrGB. vorgesehenen Vergehens, daß in den Geburtsregistern des Standesamtes L. als Geburtsort des L.schen Kindes Vorbeckstr. Nr. 2 unrichtig beurkundet worden ist, und diese Beurkundung einer objektiv unrichtigen Thatsache nach den Vorschriften des Ges. v. 6. Febr. 1875 für Rechtsverhältnisse Erheblichkeit besitzt (vgl. Urt. des RG. v. 16. Nov. 1881 [R III 717]). In subjektiver Beziehung führt das angefochtene Urt. aus, man werde „schwerlich behaupten" können, der Angekl. habe das Bewußtsein von der Rechtserheblichkeit der von ihr unrichtig angegebenen Thatsache innegewohnt, weil die „ganze Sachlage" dagegen spreche, und sie lediglich, um die gefürchtete Konzessionsentziehung zu verhüten, zu der falschen Anzeige veranlaßt worden sei. Diese Erwägung genügt in ihrer Fassung nicht, um den von § 271 StrGB. erforderten Vorsatz zu verneinen und rechtfertigt das Mißtrauen, die Vorinstanz habe aussprechen wollen, die Angekl. habe die Strafnorm des § 271 StrGB. nicht gekannt, oder sei sich sonst der Strafbarkeit ihrer Handlungsweise nicht bewußt gewesen und sei deshalb nicht schuldig. (Urt. III 12. Juli 1887 R IX 415.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 28. Jan. 1898 E XXX 429.

Anzeige des Todes eines unehelichen Kindes als eines ehelichen.

19. Das angefochtene Urt. verkennt die rechtliche Bedeutung der Vorschrift des § 59 RGes., betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875, über den Inhalt der Eintragung eines Sterbefalles, wenn dasselbe trotz der durch die Erklärungen der Angekl. in dem standesamtlichen Sterberegister bez. ihres unehelichen Kindes herbeigeführten falschen Beurkundungen den Thatbestand des § 271 StrGB. lediglich deshalb nicht für erwiesen erachtet hat, weil die unwahre Angabe über eine zwischen der Angekl. und dem Erzeuger ihres unehelichen Kindes, Maurer E., bestehende Ehe, als Inhalt einer Sterbeurkunde der Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse entbehre. Denn in betreff der Beweiskraft der Standesregister bestimmt zunächst der § 15 des Gesetzes v. 6. Febr. 1875, daß dieselben diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, beweisen, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. Indem sodann ferner nach § 59 die Eintragung in das Sterberegister u. a. den Familiennamen des Verstorbenen, sowie den seiner Eltern enthalten soll, sind diese Thatsachen zu solchen gemacht, zu deren Beurkundung das Sterberegister bestimmt ist, auf welche sich daher nach § 15 die Beweiskraft desselben erstreckt. Läßt sich schon hieraus, aus dem durch gesetzliche Vorschrift anerkannten Erfordernis einer beweiskräftigen Registrierung der fraglichen Thatsachen ohne weiteres die Annahme ihrer Rechtserheblichkeit herleiten, so ergiebt sich diese auch ferner aus den an die Familiennamen und an die mit denselben zusammenhängenden verwandtschaftlichen Verhältnisse des Verstorbenen, namentlich in betreff der Beerbung sich knüpfenden rechtlichen Folgen. (Urt. IV 17. Jan. 1888 R X 42.)

Aufgebot eines Ehemannes als Witwer.

20. Der Angekl. hat bei Gelegenheit des auf seinen Antrag eingeleiteten Aufgebotsverfahrens sich vor dem zuständigen Standesbeamten, obwohl er in giltiger Ehe verheiratet war, fälschlicherweise als Witwer bezeichnet und hierdurch bewirkt, daß er in der öffentlich ausgehängten Aufgebotsurkunde als Witwer aufgeboten worden, während er doch verheiratet war.

§ 271. Aufgebot eines Ehemannes als Witwer.

Auf diesen Sachstand wird die Anwendung von § 271 StrGB. lediglich durch die Erwägung gerechtfertigt, es könne nicht bezweifelt werden, daß die Aufgebotsurkunde eine öffentliche Urkunde und die fragliche Thatsache für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sei, da letztere für die Erhebung von Widersprüchen gegen die Eheschließung Bedeutung haben werde. Diese Begründung läßt erkennen, daß das Gericht von einer rechtsirrigen Auffassung der rechtlichen Natur der Urkunde, der öffentlichen Urkunde und der intellektuellen Urkundenfälschung i. S. von § 271 StGB. ausgegangen ist. Schon zu dem Begriffe der Urkunde an sich, also jeder Urkunde im rechtlichen Sinne, gehört als notwendige Voraussetzung, daß das fragliche Erzeugnis der menschlichen Thätigkeit entweder von Anfang an bestimmt gewesen sei, oder diese Bestimmung durch die nachträgliche Gestaltung der Dinge gewonnen habe, für eine bestimmte Thatsache Beweis zu schaffen. (Vgl. E XVII 105.) Nur innerhalb dieser Grenzen wird der gesetzliche Strafschutz gegen Fälschung im weiteren Sinne gewährt, bei öffentlichen Urkunden also insoweit, als dieselben dazu dienen sollen, von seiten einer öffentlichen Behörde oder eines Beamten innerhalb der gesetzlichen Machtbefugnisse gewisse Thatsachen unter öffentlichen Glauben zu stellen. Diesen Gedanken hat namentlich auch das Reichsges. über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. v. 6. Febr. 1875 insofern zum besonderen Ausdrucke gebracht, als in § 15 die den ordnungsmäßig geführten, in den §§ 12, 14 benannten Registern beigelegte Beweiskraft alle, also auch nur diejenigen Thatsachen umfaßt, zu deren Beurkundung die bezüglichen Register **bestimmt**, und welche in ihnen eingetragen sind. Daher fallen aus dem Rahmen der hiermit in Verbindung stehenden Strafdrohung alle solche Falschbeurkundungen heraus, welche, obschon sie zwar in die Register eingetragen sind, also einen Bestandteil der letzteren bilden, doch aber nur solche Thatsachen betreffen, zu deren Beurkundung das konkrete Standesregister nicht bestimmt war. (Vgl. E XVI 88 u. II 306 IV 197.) Nun ist, den vorliegenden Fall anlangend, wie sich aus den Mater. zu dem Reichsges. v. 6. Febr. 1875 ergiebt, und schon aus der Natur der Sache folgt, das nach §§ 44 ff. einzuleitende Aufgebotsverfahren dazu bestimmt, verschwiegen oder sonst unbekannt gebliebene Ehehindernisse zur Kenntnis des zuständigen Beamten zu bringen. Dieses Verfahren zerfällt 1. in die Erklärung der Parteien vor dem zuständigen Standesbeamten, die Beibringung der vorgeschriebenen urkundlichen Nachweise und die Prüfung derselben durch den Standesbeamten (§ 45), und 2. in den Erlaß des eigentlichen Aufgebotes, das heißt der öffentlichen Bekanntmachung darüber, daß zwei bestimmte Personen vor dem Beamten die Erklärung abgegeben haben, miteinander die Ehe schließen zu wollen (§ 46). Diese öffentliche Bekanntmachung hat nach § 46 Abs. 2 weiter zu enthalten die Angabe der Vor- und Familiennamen, den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort der Verlobten und ihrer Eltern. Soll nun der Umfang dessen festgestellt werden, was nach der Absicht des Gesetzes durch diese öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes bewiesen wird, so kann darin, streng genommen, nur die öffentliche Bestätigung der Thatsachen gefunden werden, daß zwei bestimmte Personen vor dem bekanntmachenden Standesbeamten die Erklärung abgegeben haben, sie seien gewillt, mit einander eine Ehe einzugehen, ingleichen, daß der Standesbeamte seinerseits jene Erklärung und die ihm nach § 45 Nr. 1, 2 vorzulegenden Unterlagen geprüft und etwaige Ehehindernisse nicht aufgefunden habe. Allein selbst die weitestgehende Auffassung dieser Frage würde doch nur zu der Annahme führen, daß die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes zugleich auch bestimmt sei, Beweis zu schaffen für die Richtigkeit derjenigen thatsächlichen Umstände, welche nach § 46 Abs. 2 in der öffentlichen Bekanntmachung mit enthalten sein sollen. Zu diesen Umständen gehört aber die hier in Frage stehende Bezeichnung des Angeklagten als Witwer jedenfalls nicht, namentlich darf der in § 46 Abs. 2 gebrauchte Ausdruck „Stand" nicht in dem Sinne ausgelegt werden, als ob unter dieser Rubrik zugleich die Thatsache einer nicht bestehenden oder durch Scheidung oder durch Tod gelösten früheren Verheiratung mit habe festgestellt werden sollen. Vgl. das einen ganz gleichartigen Fall betr. Urt. des RG., E XVI 87, 89. Wenn also im vorliegenden Falle der Standesbeamte ohne Anhalt einer hierfür sprechenden gesetzlichen Vorschrift überdies noch die Bezeichnung „Witwer" beifügte, so war weder objektiv anzunehmen, daß für die darin liegende Thatsache durch die öffentliche Bekanntmachung Beweis geschaffen werden sollte, noch auch konnte der Angekl. von der Voraussetzung ausgehen, daß eine solche, vom Gesetze nicht vorgeschriebene Aufnahme erfolgen werde. (Urt. III 12. Dez. 1889 E XX 249.)

Unwahre Angaben im Aufgebotsantrag.

21. Mit Recht geht das angefochtene Urt. davon aus, daß weder der vom Standesbeamten zu Protokoll genommene Aufgebotsantrag, noch das Aufgebot selbst nach Maßgabe der §§ 45, 46 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875 dazu bestimmt oder dafür geeignet sind, die materielle Wahrheit der von den das Aufgebot beantragenden Brautleuten hierbei gemachten Angaben über Stand, Wohnort, Eltern, Geburtstag ꝛc. zu beurkunden, und daß deshalb die von der Angekl. zur standesamtlichen Verhandlung v. 6. Aug. 1890 vorgebrachten, ihren Wohnort und ihre Eltern wissentlich falsch bezeichnenden Angaben nicht bewirkt haben, daß **diese Thatsachen** i. S. d. § 271

StGB. „in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern" falsch „beurkundet" wurden. (Vgl. Urt. d. RG. v. 12. Dez. 1889 E XX 249 ff.) Allerdings ist in der letztbezeichneten Entscheidung die Frage offen gelassen, ob, wenn die im § 46 Abs. 2 aufgeführten Umstände unrichtig angegeben sind, diese als durch die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes mit beurkundet nicht den Thatbestand des § 271 StGB. herzustellen geeignet seien. Eine erneute Prüfung dieser Frage konnte jedoch zu keinem von den vorher entwickelten Grundsätzen abweichenden Ergebnisse führen. Denn auch die im § 46 Abs. 2 aufgeführten Umstände enthalten lediglich einige für die äußere Erkennung der aufgebotenen Verlobten und ihre Persönlichkeit bestimmte Identitätsmerkmale. Daß der Standesbeamte durch seine, auf die Anzeige etwa vorhandener, ihm unbekannter Ehehindernisse ausschließlich berechnete „Bekanntmachung" zugleich die materielle Wahrheit der von ihm aufgeführten Identitätsmerkmale — also nicht blos die Namen der Eltern, sondern auch deren „Stand" und „Gewerbe" und „Wohnort" — beurkunden wolle, kann nach dem ganzen Sinne und Zusammenhange des Aufgebotsverfahrens nicht angenommen werden. Was aber hier von der Bekanntmachung des Aufgebotes gesagt ist, gilt in noch erhöhtem Maße von der standesamtlichen Verhandlung über den erfolgten Aufgebotsantrag. Diese Verhandlung beurkundet, daß vor dem Standesbeamten gewisse Personen erschienen sind, gewisse Erklärungen abgegeben und gewisse Urkunden überreicht haben. Ueber die Thatsache dieser äußeren Vorgänge hinaus auch die innere Wahrheit der zu Protokoll genommenen Erklärungen ꝛc. zu erweisen, ist die Verhandlung in keiner Weise bestimmt. (Urt. III 4. Juni 1891 E XXII 60.)

§ 271. Unwahre Angaben im Aufgebotsantrag.

Ebenso erkannt durch Urt. III 6. Nov. 1893 E XXIV 361.

22. Nach der Feststellung der Vorinstanz hat der Angekl. bei der Anmeldung der Geburt seiner Tochter wahrheitswidrig angegeben, daß er jüdischer Religion sei, und dadurch bewirkt, daß der Standesbeamte als Religion des Vaters die jüdische in das Geburtsregister eingetragen hat. Wenn hiernach die Strk. den Angekl. aus § 271 StrGB. verurteilt hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu ersehen. In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Schriftsteller hat das RG. sich für die Auffassung entschieden, daß nur diejenigen Thatsachen durch die Standesregister bewiesen werden, zu deren Beurkundung das betr. Register nach seiner speziellen Zweckbestimmung dient. So ist z. B. erkannt worden, daß, wenn auch § 54 Ziff. 3 des Ges. v. 6. Febr. 1875 die Eintragung des Alters der Zeugen vorschreibe, das Eheregister dennoch nicht dazu bestimmt sei, das Alter der Zeugen zu beurkunden. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Eintragung in das Geburtsregister. Dieses hat aber, wie sich aus der Natur der Sache und dem Zusammenhange der Bestimmungen ergiebt, nicht allein die Zweckbestimmung, die nackte Thatsache der Geburt festzustellen, sondern es soll auch ergeben, von wem das Kind geboren ist, wer seine Eltern sind, und zu welcher Familie es gehört. Schon aus diesem Gesichtspunkte erhellt, daß die vorgeschriebene Eintragung der Religion des Vaters der Zweckbestimmung des Geburtsregisters dient. Denn ebenso wie die Angaben über die Vor- und Familiennamen, sowie den Stand der Eltern, ist die Angabe über deren Religion von unmittelbarer und wesentlicher Bedeutung für die Feststellung der Abstammung. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß es an demselben Orte, wie es vielfach vorkommt, mehrere Personen desselben Namens und Standes giebt; hier kann die Religion der Eltern das wesentliche Unterscheidungsmerkmal bilden. Es kommt aber weiter in Betracht, daß die Religion des Vaters auch insofern von wesentlicher Bedeutung ist, als nach der Deklaration v. 21. Nov. 1803 zu § 76 ALR. II, 2*) eheliche Kinder allemal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen, wenn nicht eine anderweite Einigung unter den Eltern stattgefunden hat. (Urt. IV 29. Dez. 1894 E XXVI 347.)

Unwahre Angabe der Religion des Vaters zum Geburtsregister.

23. Hat der Standesbeamte, wie nach Inhalt des Urt. als festgestellt anzusehen, auf Grund der Anzeige der J. den Ort der Geburt, der erwähnten Musterformularausfüllung entsprechend, mit einem das Haus, in dem die Niederkunft in der Stadt P. angeblich stattgefunden, nach Straße und Nummer bezeichnenden Vermerke eingetragen, so konnte dieser Eintragung ohne Rechtsirrtum in ihrem ganzen Umfange die Bedeutung einer beweiskräftigen öffentlichen Beurkundung beigelegt werden. Anders liegt die Sache bezüglich der Frage, ob in der bewirkten Eintragung die Beurkundung einer in Wirklichkeit unwahren Thatsache zum öffentlichen Glauben auch insofern erblickt werden kann, als die Erklärung der J., daß die Niederkunft in ihrer Gegenwart erfolgt sei, in das Geburtsregister aufgenommen ist. In dieser Richtung hat der Vorderrichter zur Begründung der Entscheidung wesentlich nur darauf hingewiesen, daß nach § 18 des Ges. v. 6. Febr. 1875, und zwar in der dort festgesetzten Reihenfolge, auch die bei der Niederkunft zugegen gewesenen Personen zur Anzeige des Geburtsfalles beim Standesamte verpflichtet sind. Diese Bestimmung bietet indes an sich keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß das

Unwahre Angaben bei einer Geburtsanzeige.

*) Vgl. in dieser Beziehung Art. 134 EG. z. BGB.

§ 271. Unwahre Angaben bei einer Geburtsanzeige.

Zugegensein des Anzeigenden bei der Geburt gegebenenfalls nach der Absicht des Gesetzes zu denjenigen Thatsachen zu zählen sei, zu deren Beurkundung das Geburtsregister gemäß § 15 daselbst bestimmt ist. Hat der Standesbeamte, wie als festgestellt anzunehmen, vorliegend in Gemäßheit der Ausführungsverordnung die in Rede stehende Erklärung der J. in den Eintrag des Geburtsfalles aufgenommen, so ist dadurch doch der Thatbestand des § 271 StrGB. in der Gestalt, wie er in der Schlußfeststellung des angefochtenen Urt. formuliert ist, nicht erfüllt. In Ansehung der Thatsache des Zugegenseins bei der Niederkunft fehlt dem Vermerke die Bedeutung einer Beurkundung zum öffentlichen Glauben, und die Thatsache der Abgabe der betreffenden Erklärung ist nicht unwahr. Die Rev. vertritt die Meinung, daß in Beziehung auf das Vergehen des § 271 StrGB. der Begriff der Anstiftung überhaupt nicht Platz greifen könne, weil durch den Ausdruck „Bewirken" jede dolose Handlung getroffen werde, durch welche — ohne Unterschied des Mittels — eine unrichtige Beurkundung i. S. jener Vorschrift verursacht wird, folgeweise also die Anstiftung hier nur eine besondere Art der Thäterschaft darstelle. Dem ist nicht beizupflichten. Der § 271 setzt voraus, daß die Beurkundung einer Erklärung, Verhandlung oder Thatsache verursacht wird mittels einer Täuschung der Urkundsperson. Als Thäter des Vergehens ist mithin derjenige anzusehen, welcher diese Täuschung durch eigene Einwirkung auf die Urkundsperson vorsätzlich herbeiführt. Diese Einwirkung braucht allerdings nicht notwendig unmittelbar von Person zu Person zu geschehen. Auch dann, wenn sie unter Benutzung einer dritten Person als Werkzeug erfolgt, hat sie, den allgemeinen Grundsätzen entsprechend, als eigene Handlung des auf diese Weise Täuschenden zu gelten. Wer dagegen — wenngleich mit dem Willen, eine materiell unrichtige Beurkundung zu veranlassen, — einen Anderen dazu bestimmt, die Urkundsperson vorsätzlich selbst zu täuschen und dadurch jenen Erfolg herbeizuführen, auf den kann der Begriff der Thäterschaft bei richtiger Auslegung des § 271 keine Anwendung finden. In solchem Falle kann vielmehr nur jener Andere als Thäter in Betracht kommen. Wollte man unter dem Ausdrucke „bewirken" mit der Rev. jede vorsätzliche Handlung begreifen, welche für eine an sich unter jenen § fallende Beurkundung irgendwie kausal wird, so würde durch die gedachte Strafvorschrift ein Thatbestand geschaffen sein, dessen Grenzen sich ganz ins Unbestimmte verlieren. Dies kann nicht als Absicht des Ges. vorausgesetzt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß auch bei dem Vergehen des § 271 der begriffliche Unterschied zwischen Thäterschaft und Anstiftung in der vorstehend gekennzeichneten Weise Platz greift. (Vgl. E IX 288, XIII 367 (370), XXVII 100 [104]). Die Rechtsauffassung des Vorderrichters, daß durch die Handlungsweise der Beschwerdeführerin gleichzeitig er Thatbestand eines eigenen Vergehens gegen § 271 und der der Anstiftung dazu verwirklicht sei, ist auch im übrigen nicht zu beanstanden. Die StrK. verkennt nicht, daß der Begriff der Anstiftung eine von einem Anderen begangene Strafthat voraussetzt, und folgeweise da keine Anwendung finden kann, wo es sich darum handelt, daß jemand einen Anderen zur Teilnahme an einer von ihm selbst begangenen strafbaren Handlung, sei es in der Form der Mitthäterschaft, sei es in der der Beihülfe, vorsätzlich bestimmt hat. (Vgl. E XXVI 198, XXVII 273.) Sie erachtet jedoch diesen Gesichtspunkt gegenüber dem hier vorliegenden Sachverhalte nicht für entscheidend, weil in dem durch die Aufforderung der Beschwerdeführerin veranlaßten Thun der Angekl. J., soweit es ein von dieser begangenes Vergehen gegen § 271 darstellt, und andererseits in der That der ersteren, soweit solche in der eigenen Täuschung des Standesbeamten unter Benutzung der J. als Werkzeug besteht, kein Verhältnis zur Erscheinung komme, welches als Teilnahme an derselben strafbaren Handlung charakterisiert werden könne. Dem ist zuzustimmen. Allerdings fällt die Thätigkeit der J., durch welche sie sich selbst des Vergehens gegen § 271 schuldig gemacht hat, mit derjenigen, in welcher sich ihre Funktion als bloßes Werkzeug der Beschwerdeführerin darstellt, objektiv in den einheitlichen Akt zusammen, der durch die Anzeige von dem fraglichen Geburtsfalle beim Standesbeamten gebildet wird. Vermöge der eigentümlichen Gestalt, in welcher sich der Thatbestand des gedachten Vergehens durch jenen Akt verwirklicht hat, fallen aber die subjektiven Beziehungen der beiden Angekl. dazu ganz auseinander. Insoweit die Anzeige und die daraufhin erfolgte Eintragung des Standesbeamten den Tag der Geburt des Kindes betrifft, hat sich mittels der Thätigkeit der J. die Thäterschaft der Beschwerdeführerin vollzogen, ohne daß die in dieser Beziehung gutgläubige J. als Mitthäterin oder Gehilfin in Betracht kommen kann. Andererseits erscheint die J. als Alleinthäterin, soweit sie im übrigen durch bewußte Täuschung des Standesbeamten unrichtige Eintragungen in das Geburtsregister veranlaßt hat. (Urt. IV 28. Jan. 1898 E XXX 429.)

d) **Zu den Gefängnis- und Strafllisten.**

24. Urt. II 29. Nov. 1881 E V 175 f. oben unter Beurkundung, falsche, vor Gericht Nr. 4 S. 401.

25. Allerdings verlangt § 271 StrGB., daß die Urkunden, Bücher oder Regiſter, in welchen Erklärungen, Verhandlungen oder Thatſachen unrichtig als abgegeben oder geſchehen beurkundet werden, öffentliche ſind. Mit Unrecht ſpricht aber das Gericht dieſen Charakter dem Strafverbüßungsregiſter ab. Als ſolches kann nur „das Gefangenenbuch II, Strafgefangene" in Betracht kommen, deſſen Führung der § 106 des Regl. für die Gefängniſſe der Juſtizverwaltung v. 16. März 1881 (Anl. zu Nr. 11 JMBl.) vorſchreibt; denn der gleichfalls zu führende Kalender für die Entlaſſungstermine iſt nur eine zu dem Gefangenenbuche gehörige Kontrolle, welche dazu dient, die Ueberſicht über die ſich auch aus dem Gefangenenbuche ergebenden Entlaſſungstermine zu erleichtern. Das Gefangenenbuch aber iſt, wie die Rev. richtig bemerkt, beſtimmungsmäßig die eigentliche amtliche Grundlage für die Strafverbüßungsatteſte, welche zu den Akten gelangen und welche den betr. Perſonen nach verbüßter Strafe mitgegeben werden. Es iſt von dem Gefängnisinſpektor, welchem die Annahme und Entlaſſung der Gefangenen obliegt, zu führen (§ 12 lit. b und i a. a. O.). Bei der Aufnahme des Strafgefangenen hat derſelbe Tag und Stunde des Eintritts in das Gefängnis und die Dauer der Strafzeit in das Gefangenenbuch einzutragen. Auf Grund dieſer Eintragungen iſt der Strafgefangene ohne beſondere Anweiſung nach Ablauf der Strafzeit durch die Gefängnisverwaltung zu entlaſſen, welche über die erfolgte Entlaſſung ſchriftliche Anzeige zu den Akten zu erſtatten und unter Umſtänden dem Entlaſſenen eine Beſcheinigung über die verbüßte Strafe zu erteilen hat (§ 85). Darnach iſt das gedachte Gefangenenbuch keineswegs nur zur Ordnung des Gefängniſſes, oder nur für den inneren Dienſt der Gefängnisbeamten beſtimmt, ſondern die Eintragungen in dasſelbe dienen auch zum Nachweiſe dafür, daß der betr. Gefangene die ihm auferlegte Strafe verbüßt, bezw. verbüßt hat, und zwar liefern ſie dieſen Beweis authentiſch für und gegen jedermann, ohne daß es noch des Zeugniſſes des beurkundenden Beamten bedarf (vgl. Erk. des RG. v. 23. Dez. 1879 R I 167.) (Urt. II 5. Jan. 1883 E VII 373; R V 9.)

§ 271. Gefangenenbuch II als öffentliche Urkunde (Preußen).

Ebenſo erkannt durch Urt. IV 24. Juni 1885 E XII 315; R VII 429.

26. Urt. II 4. Nov. 1884 E XI 188 ſ. oben **Beurkundung**, falſche, vor Gericht Nr. 11 S. 404.

27. Die Vorinſtanz nimmt an, der Angekl. ſei ſich, als er den falſchen Namen angegeben, wohl bewußt geweſen, daß er eine unrichtige Buchung herbeiführe, nicht aber, daß durch dieſe eine falſche Thatſache beurkundet werde, welche für ſeine oder anderer Rechte oder Rechtsverhältniſſe von Erheblichkeit ſei. Indem ſie dieſe Annahme der Freiſprechung des Angekl. zu Grunde legt, geht ſie davon aus, daß das Bewußtſein von der Rechtserheblichkeit der Thatſache einen Teil des zum Thatbeſtand erforderlichen Schuldmoments bilde. Daß ſie ſich hierbei in einem Rechtsirrtum befunden habe, iſt nicht erſichtlich. Der § bedroht ein vorſätzliches Bewirken, alſo ein Handeln in dem Bewußtſein, daß die Handlung denjenigen Erfolg haben werde oder könne, der in dem § bezeichnet iſt. Demgemäß genügt es zur Erfüllung des Vorſatzes i. S. des § nicht, wenn ſich der Angekl. nur bewußt war, daß ſeine Handlung eine falſche Buchung im Gefangenenbuche zur Folge habe; vielmehr muß ſich der Vorſatz auf alle Thatbeſtandsmerkmale des Deliktes beziehen, und muß ſich daher der Thäter auch deſſen bewußt ſein, daß die Thatſache, deren unrichtige Beurkundung er bewirkt hat, keine an ſich völlig unerhebliche und mit rechtlichen Folgen nicht verbundene, ſondern eine für Rechte oder Rechtsverhältniſſe erhebliche ſei. (Urt. IV 20. März 1885 R VII 190.)

Vorſatz des Beſtraften bei Angabe eines falſchen Namens.

28. In Uebereinſtimmung mit der Anklage vertritt die Rev. die Anſicht, es habe der Angekl. die Beurkundung einer unrichtigen Thatſache in öffentlichen Regiſtern und Urkunden dadurch bewirkt, daß er ſich, wie das Urt. feſtſtellt, bei ſeiner am 14. Okt. 1885 durch die Gendarmerie erfolgten Feſtnahme, ſowie bei ſeiner Einlieferung in die Landesgerichtsgefängniſſe zu M. am 15. Okt. und zu A. am 28. desſelben Monats als Schloſſergeſelle Auguſt S. aus Wien ausgegeben und ſo veranlaßt hat, daß er mit dieſem falſchen Namen in die in beiden Gefängniſſen von den Gefängniswärtern zu führenden Verzeichniſſe der Unterſuchungsgefangenen und in die bei den Akten befindliche ſchriftliche Meldung des Gefängniswärters zu A. vom 29. Okt. über die Einlieferung eingetragen worden ſei. Vom Urt. wird weiter feſtgeſtellt, daß der Angekl. ſich bewußt geweſen, es werde durch ſeine vorſätzliche falſche Angabe eine Beurkundung unrichtiger Thatſachen in den Verzeichniſſen der Unterſuchungsgefangenen erfolgen, welche als öffentliche Urkunden in Betracht zu kommen hätten. Auf die ſchriftliche Meldung vom 29. Okt. wird hierbei nicht weiter eingegangen. Die StrK. erachtet jedoch den Thatbeſtand des § 271 StrGB. deshalb nicht als gegeben, weil es an der Erheblichkeit der beurkundeten falſchen Thatſache für Rechte und Rechtsverhältniſſe fehle.

Falſche Angaben eines Unterſuchungsgefangenen zum Gefangenenverzeichnis (Bayern).

Verwerfung der Rev. des StA. **Gründe**: Dafür, daß den einzelnen Aufzeichnungen der Gefängniswärter in den von dieſen über die Einlieferung von Gefangenen an den Unterſuchungsrichter zu erſtattenden Anzeigen oder den hierüber von jenen zu vollziehenden Einträgen in die Verzeichniſſe der Unterſuchungsgefangenen eine Beweiskraft für und gegen jedermann hinſichtlich der Identität der letzteren durch die maßgebenden Vorſchriften eingeräumt worden wäre, bieten dieſe keinerlei Anhaltspunkte. Die Dienſtordnung für die Gerichtsgefängniſſe in Bayern vom 10. April 1883 (JMBl. S. 77), welche mit der zum Erlaſſe derſelben ermächtigenden Verordnung vom 25. Sept. 1879, die Verwaltung der Landgerichts- und Amtsgerichtsgefängniſſe und die Aufſicht in denſelben betr. (Geſ.-

§ 271. Falſche Angaben eines Unterſuchungsgefangenen zum Gefangenenverzeichnis (Bayern).

u. Verordnungsbl. S. 1310), ihre Grundlage in den Beſtimmungen der Artt. 69—72 des Ausführungsgeſ. zum GVG. v. 23. Febr. 1879 findet, regelt in den bezeichneten Richtungen lediglich den inneren Dienſt der Gefängnisbediensteten. Die Dienſtordnung verpflichtet nämlich den Gefängniswärter, zu deſſen Obliegenheiten nach § 12 Ziff. 1, 11 die Aufnahme der Gefangenen, die Führung der vorgeſchriebenen Bücher und Liſten, wie die Erſtattung der Rapporte und Anzeigen gehören, Unterſuchungsgefangene nur auf Grund eines ſchriftlichen Annahmebefehles des Richters oder der StA. und ohne ſchriftlichen Annahmebefehl Gefangene nur dann aufzunehmen, wenn ſie von einer öffentlichen Behörde oder von Organen des Polizei- oder Sicherheitsdienſtes eingeliefert werden (§ 24 Abſ. 1, 4). Von der Aufnahme hat der Gefängniswärter alsbald zu den Akten des Unterſuchungsrichters oder StA. Anzeige zu erſtatten (§ 27 Abſ. 4, § 30 Abſ. 2) und die aufgenommenen Gefangenen in das für ſie beſtimmte Gefangenenverzeichnis einzutragen (§ 30 Abſ. 1). In das über die Unterſuchungsgefangenen zu führende Verzeichnis (§ 100 Ziff. 1) erfolgen die Einträge des Namens, des Gewerbes und Wohn- oder Geburtsortes auf Grund des entſprechenden Inhaltes des Aufnahmebefehles. Sofern aus einem ſolchen die erforderlichen Angaben über die perſönlichen Verhältniſſe des Gefangenen nicht zu entnehmen ſind, hat der Gefängniswärter ſich Aufſchluß durch Befragung des Gefangenen zu verſchaffen (§ 101 Abſ. 1 Ziff. 1). Hinſichtlich der in die Anzeige und in das Verzeichnis der Unterſuchungsgefangenen aufzunehmenden Bezeichnungen und Erklärungen iſt demnach der Gefängniswärter ausſchließlich auf die Berückſichtigung des Inhaltes des ihm zugekommenen Annahmebefehles, alſo einer anderen Urkunde, oder der Antworten des Gefangenen auf die an dieſen geſtellten Fragen angewieſen. Ueber die Richtigkeit der gebotenen Auskunft hat der Gefängniswärter in keiner Weiſe ſich zu äußern. (Urt. I 4. Febr. 1886 E XIII 334.)

Desgl.

29. Das Untergericht hat die Freiſprechung des Angekl. darauf geſtützt, daß der in Betracht kommende Eintrag in die Liſte für Unterſuchungsgefangene jedenfalls hinſichtlich der Bezeichnung eines unrichtigen Namens des Gefangenen nicht als eine öffentliche Urkunde i. S. des § 271 StrGB. zu betrachten ſei. Dieſe Auffaſſung kann als eine rechtsirrtümliche nicht erachtet werden. Nach der Kgl. Verordnung vom 9. April 1846, betr. die Hausordnung für die amtsgerichtlichen Gefangenen, ſteht die Anordnung der Aufnahme einer Perſon in das Gefängnis, ſowie deren Entlaſſung ausſchließlich dem Amtsrichter zu (§ 49). Bei der Uebernahme ſind von dem Gefangenenwärter die Befehle des Amtsrichters in Abſicht auf den Ort und die Art der Verwahrung des Gefangenen einzuholen (§ 33). Dem Amtsrichter iſt die Aufſicht über die amtsgerichtlichen Gefängniſſe und über die Gefangenen in denſelben übertragen (§ 45). Der Gefangenenwärter hat über die ihm anvertrauten Gefangenen nach den vorgeſchriebenen Formularen für Unterſuchungsgefangene und für Strafgefangene abgeſonderte, jährlich abzuſchließende Liſten zu führen oder auf ſeine Koſten führen zu laſſen (§ 44). Dieſe Liſten hat der Amtsrichter zum wenigſten alle 14 Tage ſich vorlegen zu laſſen und genau zu prüfen, auch, daß ſolches geſchehen, auf der Liſte anzumerken (§ 46). Aus vorſtehenden Vorſchriften kann nicht entnommen werden, daß dem Gefangenenwärter die Aufgabe zugewieſen werden wollte und zugewieſen worden iſt, durch ſeine Einträge öffentliche Urkunden mit authentiſcher Beweiskraft, insbeſ. hinſichtlich der Identität der in der Liſte bezeichneten Gefangenen herzuſtellen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß die fraglichen Einträge nur den Zweck haben, in den Grenzen des inneren Dienſtes dem Amtsrichter die Möglichkeit zu verſchaffen, ſich zu vergewiſſern, daß ſeine Anordnungen zur Ausführung gebracht worden. Ueberdies iſt der Gefangenenwärter, wenn ihm der Name des ihm übergebenen Gefangenen von dem Amtsrichter bezeichnet worden, ſelbſtverſtändlich verpflichtet, dieſen Namen in ſeine Liſte einzutragen, ohne hinſichtlich der Richtigkeit des Namens eine Prüfung vornehmen zu dürfen. Wird ihm der Name des Gefangenen von dem Beamten nicht bezeichnet, ſondern, wie vorliegend, nur vom Gefangenen ſelbſt angegeben, ſo iſt er, wie das Untergericht mit Recht angenommen hat, auch in dieſem Falle nicht in der Lage und nicht verpflichtet, eine desfallſige Prüfung vorzunehmen und die Richtigkeit des Namens feſtzuſtellen. (Urt. I 1. April 1886 E XIV 12.)

Ebenſo erkannt durch Urt. I 19. Sept. 1887 R IX 432.

Führung eines falſchen Namens durch einen Strafgefangenen.

30. Sollte auch dem Gefangenenverzeichniſſe an ſich und insbeſ. bez. der Thatſache, daß die Strafe an einer beſtimmten Perſon vollſtreckt ſei, der Charakter und die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zukommen, ſo wird doch das erſtrichterliche Urt. jedenfalls durch den Entſcheidungsgrund getragen, daß die i. S. des § 271 StrGB. mit Strafe bedrohte Verletzung der Wahrheit ſich nicht weiter erſtrecke, als die Beweiskraft der Urkunde, daß daher die unrichtige Angabe eines Umſtandes, welcher durch die Urkunde nicht bewieſen werden kann und ſoll, nicht unter dieſe Geſetzesſtelle zu ſubſumieren ſei (vgl. Urt. v. 21. Mai 1887, E XVI 87; R IX 328) und daß dieſer Grundſatz hier um deswillen Anwendung zu finden habe, weil das Verzeichnis der Strafgefangenen zum authentiſchen Nachweiſe dafür, daß die eingetragenen Perſonen auch wirklich die eingetragenen Namen

führen, nicht beſtimmt ſei. Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung ergiebt ſich aus den ſchon vom erſten Richter in Bezug genommenen Vorſchriften der „Dienſt- und Hausordnung" für die Gerichtsgefängniſſe. Nach § 24 dieſer Vorſchriften darf die Aufnahme dieſer Strafgefangenen nur auf Grund eines ſchriftlichen Aufnahmebefehles des Richters oder StA. oder, wenn der Strafvollſtreckungsbefehl dem Gefängniswärter noch nicht zugekommen iſt, auf Vorzeigen der dem Gefangenen bei der Zuſtellung behändigten Abſchrift der Ladung erfolgen. Hierbei hat ſich der Gefängniswärter darüber zu vergewiſſern, daß die ſich meldende Perſon auch wirklich diejenige iſt, *welche die Strafe zu erſtehen hat*, und wird ihm zu dieſem Behufe, wenn eine Perſonalbeſchreibung angefertigt iſt, dieſe mit dem Strafvollſtreckungsbefehl mitgeteilt. Derjenige, welcher die Strafe zu erſtehen hat, iſt aber nur der wirklich *Verurteilte*. Nur die Identität des Verurteilten und des zur Aufnahme ſich Meldenden oder Vorgeführten hat alſo der Gefängniswärter nach Möglichkeit feſtzuſtellen. Ob die mit dem Verurteilten identiſche Perſon, an der unter allen Umſtänden die Strafe zu vollziehen iſt, auch unter richtigem Namen verurteilt ſei, oder ob ſie in Wahrheit einen anderen Namen als den im Urt. oder im Strafvollſtreckungsbefehle angegebenen zu führen habe, darüber Ermittelungen anzuſtellen, iſt der Gefängniswärter in keiner Weiſe veranlaßt und verpflichtet. Zudem beſtimmen die Vorſchriften über Führung des Verzeichniſſes der Unterſuchungsgefangenen (§ 100 Ziff. 1 und § 101 Ziff. 1 der Dienſt- und Hausordnung), welche auf das Verzeichnis der Strafgefangenen entſprechende Anwendung zu finden haben (§ 100 Ziff. 2, § 101 Ziff. 2), daß die Einträge in Spalte 2—6, welche ſich auf die perſönlichen Verhältniſſe der Gefangenen beziehen, auf Grund des Annahmebefehls oder der ſonſt vorgezeigten Urkunden und, ſoweit dieſe die erforderlichen Angaben nicht enthalten, nach den Angaben des Gefangenen zu machen ſind. Bezüglich des Namens, der ſich im Aufnahmebefehl oder in der Ladung immer finden wird, beruht daher das Verzeichnis der Strafgefangenen regelmäßig auf den Einträgen in jenen Urkunden und hat (als referens sine relato) in Ermangelung jeden Anlaſſes zu einer ſelbſtthätigen Prüfung oder Beurkundung ſeitens des das Verzeichnis führenden Beamten in dieſem Punkte keine ſelbſtändige Beweiskraft. (Urt. I 3. Mai 1888 E XVII 402; R X 369.)

§ 271. Führung eines falſchen Namens durch einen Strafgefangenen.

31. Der Thatbeſtand der intellektuellen Urkundenfälſchung i. S. des § 271 StrGB. erfordert allerdings eine durch Täuſchung des mit der Führung eines öffentlichen Regiſters betrauten Beamten vorſätzlich herbeigeführte Herſtellung eines Beweisſtückes, das zum öffentlichen Glauben eine unwahre Thatſache als wahr beurkundet. Das RG. hat aber in ſeinen Urt. v. 24. Juni 1885 (R VII 429), v. 5. Jan. 1883 (E VII 373) und v. 4. Nov. 1884 (E XI 188) ausführlich nachgewieſen, daß für Preußen ſowohl das Gefangenenbuch I für Unterſuchungsgefangene als auch das Gefangenenbuch II für Strafgefangene ſolche öffentliche Regiſter darſtellen. Dieſelben ſind durch das von dem Juſtizminiſter als oberſten Juſtizverwaltungsbeamten erlaſſene Regl. f. d. Gefängniſſe der Juſtizverwaltung v. 16. März 1881 (JMBl. S. 80 §§ 30, 106a) eingeführt, der Gefängnisinſpektor als dazu beſtellter Urkundsbeamter hat die vorgeſchriebenen Eintragungen zu machen. Zu dieſen Eintragungen gehört nach dem amtlichen, dem Reglement beigefügten Formulare neben der Thatſache der Zeit des Eintritts in und des Austrittes aus dem Gefängniſſe (Gefangenenbuch I Spalte 8, 11, Gefangenenbuch II Spalte 12, 13) auch der Vorname und die Zeit der Geburt (Spalte 2 u. 5). Dieſe Eintragungen erfolgen auf Grund des von zuſtändiger Stelle aus erlaſſenen Annahmebefehles (§ 25 d. Regl.). Nur für die Eintragung des Austrittes aus dem Gefängniſſe iſt bezüglich der Unterſuchungsgefangenen die ſchriftliche Anweiſung des Richters oder Staatsanwaltes maßgebend (§ 85 Abſ. 1 d. Regl.), bez. der Strafgefangenen der von dem Regiſterführer auf Grund des Annahmebefehls zu berechnende Ablauf der feſtgeſetzten Strafzeit (§ 85 Abſ. 3 des Regl.). In betreff beider Gefangenengattungen iſt ferner in der dem Reglement beigefügten Anweiſung zur Führung der Gefangenenbücher vorgeſchrieben, daß, „ſoweit die zur Ausfüllung der Spalten 3—6 erforderlichen Daten" — darunter die Geburtszeit — „nicht in dem Annahmebefehl ſtehen, dieſelben durch Befragen der Gefangenen zu ermitteln ſeien" (Anweiſung unter B Abſ. 5 und unter C Abſ. 1). Rechtlich beſteht daher kein Unterſchied zwiſchen den Eintragungen für Unterſuchungsgefangene und denen für Strafgefangene. Ueberall wird durch die Eintragung bezeugt, daß die dort näher bezeichnete beſtimmte Perſon während der vermerkten Zeit in Unterſuchungs- bezw. Strafhaft ſich befunden hat. Daß dieſe von dem zuſtändigen Beamten in der ihm vorgeſchriebenen Form, daher zum öffentlichen Glauben beurkundete Thatſache insbeſondere auch in betreff der Unterſuchungsgefangenen eine rechtserhebliche iſt, kann aus den dem angef. Urt. des RG. v. 24. Juni 1885 entnommenen Gründen des angegriffenen Urt. einem Zweifel nicht unterliegen. Gleichgiltig aber iſt hierbei, wie dies in dem ebenfalls angeführten reichsg. Urt. v. 4. Nov. 1884 hervorgehoben, ob die Perſon, welche die Unterſuchungs- bezw. Strafhaft verbüßen ſollte, auch wirklich diejenige geweſen, die ſie verbüßt hat. Denn nicht um die Thatſache der Haftverbüßung für ſich allein, ſondern um die Thatſache handelt es ſich, daß die im Gefangenenbuche bezeichnete Perſon

Falſche Einträge in die Gefangenenbücher I u. II (Preußen).

§ 271. Falſche Einträge in die Gefangenenbücher I u. II (Preußen).

ſich in der Haft befunden hat. Wurde daher eingetragen, daß der am 12. Aug. 1862 geb. Johann K. ſich während einer gewiſſen Zeit in Unterſuchungshaft befunden hat, während in Wahrheit nicht dieſer, ſondern der am 14. Aug. 1860 geb. Theodor K. verhaftet geweſen, ſo iſt damit objektiv ein Belag mit authentiſcher Beweiskraft über eine Thatſache geliefert, obwohl dieſe Thatſache nicht bezw. von einer anderen Perſon geſchehen war. Dem angegriffenen Urt. iſt zuzugeben, daß i. S. des § 271 StrGB. die ſtrafbare Verletzung der Wahrheit nicht weiter reicht als die Beweiskraft der Urkunde. Aber richtig iſt es auch, daß durch jene Eintragung nicht etwa bezeugt werden ſollte, daß irgend eine Perſon unter irgend einem ſich ſelbſt beigelegten Namen mit ungeprüften ſonſtigen perſönlichen Verhältniſſen die Haft verbüßt hat. Eine ſolche Bezeugung würde überhaupt keinen Wert haben und weder den Intereſſen der beteiligten Gefangenen noch der öffentlichen Wohlfahrt dienen, da der vornehmlichſte Umſtand, welche individuell bezeichnete Perſon die Haft verbüßt hat, unbezeugt bliebe. Nur wenn davon ausgegangen wird, daß die eingetragenen Thatſachen wahr ſind, kann die allein beabſichtigte Wirkung eintreten, daß nämlich einerſeits eine andere Perſon von gleichem Namen, Stand, Alter u. ſ. w., in Bezug auf welche die Rechtserheblichkeit jener Thatſachen hervortritt, den Beweis gegen ſich gelten laſſen, und daß andererſeits derjenigen Perſon, die mit Recht die Haft erlitten hat, bei gegebener Gelegenheit erſt der Beweis geführt werden muß, daß ſie und nicht die eingetragene Perſon in der Haft geweſen iſt. (Urt. I 10. Juli 1893 E XXIV 309.)

e) Vor anderen Behörden.

Falſche Angabe der Todesſtunde vor dem Leichenbeſchauer.

32. Das erkennende Gericht hat als erwieſen erklärt, daß der Angekl. am 12. Okt. 1881 dem Leichenſchauer C. von O. die wiſſentlich falſche Angabe gemacht, es ſei ſeine am 11. Okt. 1881 nachmittags 7 Uhr verſtorbene Ehefrau Barbara W. am 11. Okt. 1881 nachmittags 3 Uhr geſtorben, und daß er dadurch die falſche Beurkundung der als rechtserhebliche Thatſache in Betracht kommenden Todesſtunde in dem von dem Leichenſchauer ausgeſtellten Totenſcheine, mithin in einer öffentlichen Urkunde, mit dem Bewußtſein, die falſche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatſache herbeizuführen, bewirkt habe.

Wenn auch die zur Vornahme der Leichenſchau von der Verwaltungsbehörde aufgeſtellten und verpflichteten öffentlichen Bedienſteten im Totenſcheine nach Anleitung des durch die oberpolizeiliche Vorſchrift v. 18. Juni 1862 vorgezeichneten Formulares Tag und Stunde des Todes einzutragen haben, ſo liegt es doch in der Natur der Sache, daß der nach erfolgtem Tode im Sterbehauſe erſchienene Leichenſchauer dieſe Angabe nur auf Grund der Mitteilung anderer, ſei es von Verwandten, Hausgenoſſen oder ſonſtigen Perſonen, in den Totenſchein eintragen kann. Da dieſer letztere nur die Aufgabe hat, den Nachweis zu liefern, daß der vom Leichenſchauer beobachtete Befund vorliegt, und daß die demſelben durch die Inſtruktion zur Vornahme der Leichenſchau vorgezeichneten medizinalpolizeilichen Anordnungen zur Vermeidung von Uebertretungen in Bezug auf Leben und Geſundheit, ehe die Beerdigung ſtattfinden darf, zum Vollzuge gelangt ſind, ſo folgt von ſelbſt, daß der Totenſchein nicht beſtimmt iſt, die dem Leichenſchauer gemachten Angaben über Zeit und Art des Todes als ſolche und die Wahrheit der in dieſer Richtung angegebenen Thatſachen mit der den öffentlichen Urkunden zukommenden Beweiskraft zu beglaubigen. Die Erwähnung der Todesſtunde im Totenſcheine konnte daher auch im gegebenen Falle nach der Feſtſtellung des Urt. nur die Bedeutung haben, daß die aufgezeichnete Stunde dem Leichenſchauer ſo angegeben worden iſt, wie ſie aufgezeichnet wurde. Liegt demnach eine in öffentlicher Urkunde erfolgte Beurkundung, daß der Tod der Barbara W. am 11. Okt. 1881 nachmittags 3 Uhr ſtattfand, während dieſer in Wirklichkeit erſt am nämlichen Tage abends 7 Uhr eintrat, überhaupt nicht vor, ſo fehlt es an weſentlicher Vorausſetzung für die Anwendbarkeit des § 271 StrGB. (Urt. I 30. Nov. 1882 E VII 335.)

Anzeige eines Schutzmannes keine öffentl. Urkunde.

33. Der feſtgeſtellte Sachverhalt rechtfertigt die Annahme des Gerichts, daß der Thatbeſtand des § 271 a. a. O. hier nicht vorliegt. Dieſer § ſetzt Beurkundungen in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Regiſtern voraus. Es fragt ſich alſo, ob hier eine derartige Beurkundung erfolgt iſt, und das iſt nicht der Fall. Es handelt ſich nach den Feſtſtellungen des Gerichts nicht, wie die StA. meint, um ein Protokoll der Polizeibehörde, ſondern um eine amtliche Anzeige, welche ein Schutzmann ſeiner vorgeſetzten Behörde über eine ſtattgefundene Uebertretung und zwar wegen Bettelns gemacht hat, und eine ſolche Anzeige hat den Charakter einer öffentlichen Urkunde nicht. Nach §§ 380, 415 CPO. ſind öffentliche Urkunden ſolche, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugniſſe oder von einer mit öffentlichem Glauben verſehenen Perſon innerhalb des ihr zugewieſenen Geſchäftskreiſes in der vorgeſchriebenen Form aufgenommen ſind und welche deshalb, wenn ſie über eine vor der Behörde oder Urkundsperſon abgegebene Erklärung errichtet ſind, vollen Beweis des durch die Behörde oder Urkundsperſon bekundeten Vorgangs und auch, wenn ſie eine derartig abgegebene Erklärung nicht enthalten, nach §§ 383, 418 den vollen Beweis der darin bezeugten Thatſachen begründen. Zu den Amtsbefugniſſen eines Schutzmannes gehört es aber in den Fällen der gedachten Art

nicht, eine Urkunde über die von ihm wahrgenommene Uebertretung zum öffentlichen Glauben aufzunehmen. Der Schutzmann ist vielmehr vermöge seines Amtes nur befugt und verpflichtet, die von ihm wahrgenommene Uebertretung bei der zuständigen Behörde zur Anzeige zu bringen. Es läßt sich auch einer demgemäß erstatteten, schriftlichen Anzeige nicht ohne weiteres der Zweck unterstellen, welcher bei der Aufnahme öffentlicher Urkunden verfolgt wird, der Zweck nämlich, den angezeigten Vorgang zu beglaubigen und so ein Beweismittel für den Vorgang zu schaffen. Zweck der Anzeige ist vielmehr nur, die betreffende Behörde von dem Vorgang in Kenntnis zu setzen, wobei es nicht einmal notwendig der Schriftform bedarf. (Urt. II 20. Nov. 1883 R V 724).

§ 271. Anzeige eines Schutzmannes keine öffentl. Urkunde.

34. Nach dem preuß. Ges. über die Aufnahme neu anziehender Personen v. 31. Dez. 1842 (GS. 1843 S. 5) hat sich derjenige, welcher an einem Orte seinen Aufenthalt nehmen will, bei der Polizeiobrigkeit des Ortes zu melden und nach gewissen Richtungen hin über seine persönlichen Verhältnisse Auskunft zu geben; auch ist jeder, welcher einem Neuanziehenden Wohnung oder Unterkommen gewährt, verpflichtet, bei Vermeidung einer Polizeistrafe darauf zu halten, daß die Meldung geschehe (§§ 8, 9). Von einer Uebertragung der Meldungen in ein Register spricht das Gesetz nicht. Durch verschiedene, für Provinzen, Bezirke oder auch für einzelne Gemeinden erlassene Polizeivorschriften ist das Einwohnermeldewesen speziell geregelt, und zwar nicht blos in Bezug auf die von auswärts neu anziehenden, sondern auch in Bezug auf die nach einem anderen Gemeindebezirke verziehenden Personen und auf Wohnungsänderungen innerhalb der Gemeinde. Vielfach ist dabei auch die Führung eines Melderegisters angeordnet. Was insbesondere den Polizeibezirk Berlin anbetrifft, so hat für denselben das kgl. Polizeipräsidium durch die Polizeiverordg. v. 18. Juli 1876 (Amtsbl. der kgl. Reg. zu Potsdam S. 279) den Hauseigentümern und Hausverwaltern die Verpflichtung zur Meldung von Wohnungsänderungen und außerdem den neu anziehenden Personen die Verpflichtung auferlegt, innerhalb 8 Tagen nach dem Beziehen einer Wohnung sich bei dem Polizeirevierbureau, in dessen Bezirk ihre Wohnung gelegen ist, persönlich oder schriftlich zu melden und über ihre und ihrer Angehörigen persönlichen und Militärverhältnisse Auskunft zu geben. Nach Mitteilung des kgl. Polizeipräsidiums zu Berlin besteht dort auch eine Einrichtung, nach welcher die bezeichneten Meldungen in ein aus losen Blättern für je einen Einwohner der Stadt bezw. für ihn und seine Familienglieder bestehendes Register übertragen werden; diese Einrichtung beruht aber nicht auf einer mit Gesetzeskraft erlassenen Verordnung, sondern auf dienstlicher Anordnung. Hiernach dienen im Polizeibezirk Berlin die Meldungen einem doppelten Zwecke. Zunächst soll der betr. Gemeinde das ihr etwa zustehende Recht gewahrt werden, gegen die Aufnahme des Neuanziehenden Einspruch zu erheben; hierüber ist nach § 10 des Ges. v. 31. Dez. 1842 der Gemeindevorstand zu hören. Darüber hinaus sollen die Meldungen im ortspolizeilichen wie im allgemeinen Landesinteresse der Polizei Kenntnis darüber verschaffen, welche Personen in dem Bezirke wohnen, und in welchem Hause sich die Wohnung befindet. Die Uebertragung der Meldungen in ein aus losen Blättern bestehendes Register dient offenbar nur dem Zwecke der praktischen Handhabung und leichteren Uebersichtlichkeit der in großer Zahl eingehenden Meldungen. Ist nun auch das Melderegister insofern als ein öffentliches Register anzusehen, als jeder dasselbe zur Einziehung von Information benutzen kann, so ist dasselbe doch kein öffentliches Register i. S. des § 271 StrGB., d. h. ein solches Register, welches öffentlichen Glauben besitzt und zur Beurkundung von Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, dient. Es läßt sich nicht einmal die Annahme begründen, daß das Melderegister für die Thatsache, daß der zur Meldung Verpflichtete dieser seiner Verpflichtung genügt habe, authentischen Beweis liefere. Denn die das Register führenden Beamten sind gewöhnlich nicht in der Lage, die Echtheit der zu übertragenden Meldungen zu prüfen. Unzweifelhaft sind sie auch nicht verpflichtet, die Richtigkeit der in den Meldungen angegebenen Thatsachen zu prüfen, auch ist der Polizeibehörde in der Verordg. v. 18. Juli 1876 nicht die Pflicht aufgelegt, sich von der Richtigkeit der gemeldeten Thatsachen Ueberzeugung zu verschaffen, wenn sie auch im Zweifelsfalle zu Nachforschungen berechtigt ist. Den Beweis der Erfüllung der Meldepflicht liefert nur die schriftliche Meldung selbst, also die Privaturkunde, wenn sie echt ist (§ 381 [416] CPO.), oder die über die persönliche Meldung von Beamten etwa aufgenommene Urkunde, sofern die persönliche Meldung von dem zur Meldung Verpflichteten geschehen ist. Es existiert ferner keine Vorschrift, kraft welcher, wie nach § 15 RGes. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. S. 23) das Standesregister für die Richtigkeit des Angezeigten, so das Melderegister für die Richtigkeit der gemeldeten Thatsachen Beweis zu liefern bestimmt wäre. Daraus ergiebt sich, daß der Inhalt der vom Meldungspflichtigen mündlich oder schriftlich gegebenen Erklärungen, insbesondere die Identität und der Personenstand des Gemeldeten durch das Melderegister nicht beurkundet wird. (Urt. II 2. Juni 1885 E XII 228; R VII 343).

Falschmeldung Anziehender bei der Polizei.

§ 271. Rechtserheblichkeit bei der Beurkundung.

35. Es handelt sich für den Thatbestand des § 271 StrGB. nicht darum, ob eine beurkundete Erklärung möglicherweise in irgend einer Richtung erheblich für Rechte und Rechtsverhältnisse zu werden vermag, sondern ob dieses bezüglich derjenigen Erklärung der Fall ist, welche durch die Beurkundung vermöge des ihr durch solche eingeräumten Beweiswertes unter öffentlichen Glauben gestellt wird. Durch die Aufzeichnung der Anzeige im Protokolle wird nur mit öffentlicher Beweiskraft beurkundet, daß die Anzeige vor der Behörde erklärt worden ist, das Protokoll ist aber weder bestimmt noch geeignet, für oder gegen wen immer zu beweisen, daß diejenige Person, welche vor der Behörde erschienen und als eine bestimmt benannte Person sich vorgestellt hat, auch wirklich identisch mit der diesen Namen tragenden Person sei. Es liegt keinerlei Anhalt dafür vor, daß der mit der Beurkundung der Erklärung amtlich Beauftragte die Aufgabe, oder auch nur den Willen hatte, festzustellen, daß die Angekl. die Anna G. sei, für welche sie sich ausgegeben hatte. Diese rechtlichen Grundsätze, welche das RG. für die gerichtlich aufgenommenen Protokolle als maßgebend erachtet hat, sind in gleicher Weise für die Beurkundungen durch Verwaltungsbeamte entscheidend (E X 243; R VI 198; E XI 126 und 188 Ziff. 1). Es fehlt daher an den thatsächlichen Voraussetzungen des Vergehens des § 271 StrGB. (Urt. I 6. Juli 1885 R VII 469.)

Täuschung des beurkundenden Beamten.

36. Das „Bewirken einer falschen Beurkundung" i. S. des § 271 StrGB. setzt voraus, daß ein Beamter durch Täuschung zu einer wahrheitswidrigen Beurkundung veranlaßt worden sei, während aus den angeführten Feststellungen nicht hervorgeht, daß der beurkundende Beamte, der Bürgermeister, getäuscht war, vielmehr die Möglichkeit nahe liegt, daß derselbe die Unwahrheit der von ihm beurkundeten Thatsache kannte und sich nur bei Vollziehung der Urkunde über diese Unwahrheit hinwegsetzte. Es ist richtig, was die Rev. unter Hinweis auf ein früheres reichsgerichtl. Urt. geltend macht, daß von einer vorsätzlichen Beurkundung einer falschen Thatsache nur dann die Rede sein könne, wenn der Thäter in Beziehung zu dem Urkundsbeamten tritt und seine Thätigkeit, insbes. seine Erklärungen unmittelbaren Ausdruck in der daraufhin erfolgten öffentlichen Beurkundung finden. Daß diese Beziehung des Täuschenden zum Beamten eine unmittelbare sei, ist allerdings als Regel vorauszusetzen; doch erscheint auch die Täuschung durch eine Mittelsperson nicht ausgeschlossen, wenn diese in gutem Glauben, etwa nur als das von einem Dritten gemißbrauchte Werkzeug gehandelt hat. Wäre also hier zunächst nur der die Urkunde *) entwerfende Gemeindeschreiber getäuscht, durch diesen in gutem Glauben handelnden Nebenbeamten aber die Täuschung auf seinen Auftraggeber, den Bürgermeister, als die eigentliche Urkundsperson übertragen, somit mittelbar auch der Bürgermeister getäuscht, so hätte hierauf die Feststellung, daß der Angekl. Sch. die Täuschung des Bürgermeisters und damit die falsche Beurkundung durch diesen „bewirkt" habe, immerhin gestützt werden können. Dagegen kann die Täuschung einer den beurkundenden Beamten blos vorläufig vertretenden und die Urkunde vorbereitenden Person als Bewirkung einer falschen Beurkundung dann nicht angesehen werden, wenn die Urkundsperson selbst nicht getäuscht war. Denn ein bloßer Urkundenentwurf, wie er hier vorlag, wird erst durch die Fertigung (Siegel und Unterschrift) von Seiten des zuständigen Beamten zur Urkunde gemacht, erst durch den seinerseits bewirkten Vollzug der Urkunde wird auch deren Inhalt „beurkundet". Erfolgt diese Beurkundung nicht auf Grund einer Täuschung des beurkundenden Beamten, sondern trotz dessen Kenntnis von der Unwahrheit der beurkundeten Thatsache, so ist die falsche Beurkundung auch nicht durch die Täuschung „bewirkt". (Urt. I 25. Febr. 1886 E XIII 367 [370]).

Falsche Angaben zur Erlangung eines Abzugsattestes oder eines Gesindedienstbuches.

37. Was zunächst das Abzugsatteſt anlangt, so schreibt die Verordg. des Oberpräsidenten der Provinz Posen über die Führung der Seelenliste in der Provinz Posen v. 19. Juni 1837 (Amtsbl. der kgl. preuß. Reg. zu Bromberg S. 572) vor, daß in jeder Ortsgemeinde, und zwar in den Städten von der Ortspolizeibehörde, eine Seelenliste geführt werden soll, in welche alle sich im Bezirke der Gemeinde dauernd aufhaltende Personen und alle Veränderungen in dem Bestande der Einwohner, namentlich auch alle Ab- und Zuzüge, einzutragen sind (§§ 1, 2, 8 bis 10). Unter der Ueberschrift „Kontrollmaßregeln" wird sodann bestimmt, daß jeder, der seinen gegenwärtigen Wohnort verlassen und einen anderen wählen will, vorher bei der Ortspolizeibehörde ein Abzugsatteſt nachzusuchen hat, daß der Verziehende verpflichtet ist, das Abzugsatteſt, für welches ein bestimmtes Schema vorgeschrieben wird, der Polizeibehörde des neuen Wohnorts vorzuzeigen, und daß ohne ein solches Atteſt niemandem der dauernde Aufenthalt außerhalb seines bisherigen Wohnorts gestattet werden darf (§§ 13—16). Davon, daß Abzugsatteſte nur solchen Personen erteilt werden dürfen, welche der Ortspolizeibehörde persönlich bekannt sind oder deren Identität in zuverlässiger Weise festgestellt ist, enthält die Verordnung nichts. Hier-

*) In concreto ein gemeindliches Zeugnis über den einjährigen Besitz eines Pferdes.

§ 271. Falsche Angaben zur Erlangung eines Abzugsatteſtes oder eines Geſindedienſtbuches.

nach erſcheint die Annahme ausgeſchloſſen, es werde durch die Ausſtellung des Abzugsatteſtes, wie die Rev. behauptet, die Thatſache mit öffentlichem Glauben beſcheinigt, daß die in dem Atteſte genannte Perſon an einem beſtimmten Orte gewohnt und ein Abzugsatteſt mit der Erklärung, den gegenwärtigen Wohnſitz verlaſſen und einen anderen wählen zu wollen, nachgeſucht hat. Es ergeben aber auch die vorher mitgeteilten Vorſchriften der Verord. v. 19. Juni 1837 klar und deutlich, daß die Abzugsatteſte überhaupt nicht dazu beſtimmt oder geeignet ſind, einen authentiſchen Beweis für irgend welche rechtserhebliche Thatſachen oder Erklärungen zu liefern, daß ſie vielmehr nur als Kontrollmaßregel für die vollſtändige Führung der, ſtatiſtiſchen Intereſſen dienenden, Seelenliſten vorgeſchrieben ſind, ohne eine „Beurkundung“ i. S. des § 271 StrGB. zu enthalten. Ebenſowenig läßt ſich mit der Rev. annehmen, daß durch die Ausfüllung des Titelblattes eines Geſindedienſtbuches von der Polizeibehörde eine Beurkundung über die Identität einer Perſon abgegeben werde. Allerdings ſind die Dienſtbücher nach den maßgebenden geſetzlichen und reglementariſchen Vorſchriften von den Polizeibehörden auszufertigen und mit Signalements zu verſehen; indeſſen weder in der Verordg. v. 29. Sept. 1846 (GS. S. 467) noch in dem Geſ. v. 21. Febr. 1872 (GS. S. 160), noch auch in der Inſtr. des Miniſters des Innern v. 26. Febr. 1872 (Bromberger Reg.-Amtsbl. S. 85) iſt den Ausfüllungsvermerken der Polizeibehörden eine Beweiskraft hinſichtlich der vermerkten Thatſachen oder Erklärungen beigelegt, wie denn auch von einer Verpflichtung der Polizeibehörden, ſich über die Richtigkeit der den Vermerken zu Grunde gelegten Erklärungen zu vergewiſſern, insbeſ. auch die Perſonenidentität zu prüfen und feſtzuſtellen, nirgends die Rede iſt. Die Mitwirkung der Polizeibehörden bei der Ausfertigung der Dienſtbücher kann darnach nur den Zweck haben, eine Kontrolle über die Geſindeverhältniſſe zu üben und einer mißbräuchlichen Benutzung der Dienſtbücher thunlichſt vorzubeugen; ſie kann auch im Einzelfalle eine thatſächliche Vermutung dafür begründen, daß die in dem Geſindebuche benannte Perſon die Ausfertigung des Dienſtbuches nachgeſucht und erhalten hat; allein ein authentiſcher Beweis hierüber läßt ſich durch die Vorlegung des Geſindebuches offenbar nicht führen. Als beurkundet kann vielmehr hier, ebenſo wie in dem vorherbeſprochenen Falle des Abzugsatteſtes, nur gelten, daß der Empfänger des Geſindedienſtbuches die in das Buch aufgenommenen Angaben in Betreff ſeines Namens, Wohnortes und Alters gemacht und in ſeiner äußeren Erſcheinung dem von der Polizeibehörde aufgenommen Signalement entſprochen hat. (Urt. IV 20. April 1886 R VIII 309.)

Falſche Angaben zu Gemeindekrankenkaſſen.

38. Die Urteilsgründe ſtellen feſt, daß in Sch. auf Grund des Reichsgeſ., betr. die Krankenverſicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 eine Gemeindekrankenverſicherung eingerichtet iſt. Mit Führung der Rechnung der Kaſſe derſelben, ſowie mit Aufſtellung der damit in Verbindung ſtehenden Liſten, Regiſter u. ſ. w., iſt vom Stadtmagiſtrate zu Sch. der Schreiber B. beauftragt. Nach den weiteren Feſtſtellungen hat der Angekl. in den im Urt. bezeichneten ſieben Fällen bei Anmeldung der von ihm beſchäftigten verſicherungspflichtigen Perſonen dem B. gegenüber wiſſentlich falſche Angaben bez. des Anfanges der Beſchäftigung dieſer Perſonen gemacht in der Weiſe, daß er hinſichtlich des Beginnes dieſer Beſchäftigung bei ihm einen ſpäteren Zeitpunkt angab, als zu welchem derſelbe thatſächlich ſtattgefunden hatte. Es wird weiter anerkannt, daß er dadurch vorſätzlich die Eintragung der falſchen Angaben in das gedachte, für ihn vorgerichtete, Verzeichnis und damit bewirkt habe, daß thatſächliche Angaben, welche der Wahrheit nicht entſprechen, in einem Regiſter Aufnahme gefunden haben. Der Vorderrichter verneint aber, daß hiermit der Thatbeſtand des Vergehens gegen § 271 StrGB. erfüllt ſei.

Die ſtaatsanwaltſchaftl. Rev. geht jedenfalls darin zu weit, wenn ſie jedem von einer öffentlichen Behörde geführten Verzeichniſſe die Eigenſchaft einer öffentlichen Urkunde, eines öffentlichen Regiſters ſchon auf Grund der Thatſache beigelegt wiſſen will, daß deſſen Führung zum Geſchäftskreiſe der öffentlichen Behörde gehört und einer von letzterer beſtellten Perſon übertragen iſt. Von Staats- und Gemeindebehörden werden zahlreiche Liſten und Regiſter geführt, welche lediglich für den inneren Dienſt der Behörde Bedeutung haben und denen die für das Vorhandenſein einer öffentlichen Urkunde weſentliche Beſtimmung, Beweis nach außen, für oder gegen jeden Dritten, zu liefern, vollſtändig fehlt. Wenn in dem einen Teil des erſten Freiſprechungsgrundes bildenden Ausſpruche des Vorderrichters, daß die hier fraglichen Verzeichniſſe nur die Bedeutung eines Kontrollregiſters haben, die Feſtſtellung zu finden ſein würde, daß deren Führung nur den Zweck verfolge, über die von den Arbeitgebern geſchehenen An- und Abmeldungen der Behörde eine Ueberſicht und Kontrolle zu gewähren, ſo würde dieſe Feſtſtellung in rechtsirrtumsfreier Weiſe die Verneinung der Eigenſchaft der Verzeichniſſe als öffentlicher Urkunden oder Regiſter i. S. des § 271 StrGB. rechtfertigen, da damit konſtatiert ſein würde, daß die Führung der Verzeichniſſe nur dem inneren Dienſte der Gemeinde dient. Außer Zweifel aber wird die Freiſprechung durch die Annahme der Vorinſtanz getragen, daß die Beſtimmung der Verzeichniſſe keinesfalls die ſein könne, urkundlichen Beweis für die Richtigkeit der angemeldeten Thatſachen, ſpez. alſo dafür zu ſchaffen, daß die Arbeiter in Wirklichkeit zu demjenigen Zeitpunkte die die Verſicherungspflicht begründende Beſchäftigung angetreten haben, welcher in der Anmeldung des Arbeitgebers als der Beginn dieſer Beſchäftigung angegeben war. Nach dem Geſetze ſoll beim Vorliegen einer Gemeindekrankenverſicherung die Anmeldung der Gemeindebehörde die Grundlage für die Ermittelung der verſicherungs-

§ 271. Falsche Angaben zu Gemeindekrankenkassen.

pflichtigen Personen, wie für die Feststellung der Beitragspflicht und der Versicherung bieten. Darüber, daß der Inhalt der Anmeldungen in ein Verzeichnis der hier fraglichen Art aufzunehmen sei, enthält das Ges. keine Bestimmung, noch weniger natürlich darüber, daß der mit Führung des Verzeichnisses beauftragte Beamte vor Eintrag der Anmeldung in das Verzeichnis die erstere auf ihre Richtigkeit zu prüfen, oder daß das Verzeichnis, wie dies beispielsweise in § 15 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes 2c. v. 6. Febr. 1875 hinsichtlich der ordnungsmäßig geführten Standesregister vorgeschrieben, für die Richtigkeit der eingetragenen Thatsachen Beweiskraft habe. Hieraus folgt, daß, angenommen selbst, diese Verzeichnisse hätten als öffentliche Register die Bestimmung, zum urkundlichen Beweise nach außen zu dienen, die ihnen zukommende Beweiskraft nicht weiter gehen könnte, als auf den Beweis der Thatsache, daß eine Anmeldung des im Verzeichnisse angegebenen Inhaltes erfolgt sei, während es an jedem gesetzlichen Anhalte gebricht, ihnen solche auch hinsichtlich der Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen beizulegen. Des wissentlich wahrheitswidrigen Inhaltes der Anmeldung ungeachtet würde daher doch das Verzeichnis, indem es den Inhalt derselben wiedergiebt, nicht etwas unrichtiges, sondern nur die der Wahrheit entsprechende Thatsache beurkunden, daß die Anmeldung so, wie sie im Verzeichnisse eingetragen, bewirkt worden sei. (Urt. III 4. April 1887 E XV 414.)

Unwahre Erklärungen zum Handelsregister.

39. Das Handelsregister (Art. 12 ff. [jetzt §§ 8 ff.] HGB.) hat lediglich den Zweck, die über gewisse Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche im kaufmännischen Verkehre von Wichtigkeit sind, abgegebenen Erklärungen der Kaufleute zu beurkunden und zur öffentlichen Kenntnis zu bringen; auch die in Art. 19 (jetzt § 29) HGB. vorgeschriebene Zeichnung der Firma, des kaufmännischen Namens, ist eine solche Erklärung; sie geht dahin, daß man in der angegebenen Weise zu zeichnen pflege und zeichnen werde; die Einträge im Handelsregister sind daher öffentliche Urkunden über Erklärungen, Anmeldungen, nicht über die Thatsachen, welche den Gegenstand der Erklärung bilden; bewiesen wird durch diese Urkunden nur, daß durch die Anmeldungen gewisse Erklärungen abgegeben werden; dagegen werden die Thatsachen, auf welche sich die Erklärungen beziehen, durch das Handelsregister an sich nicht festgestellt; der Registerrichter hat nur die Identität der persönlich Anmeldenden zu konstatieren und zu prüfen, ob die bei der Anmeldung zu übergebenden Urkunden die vorgeschriebene Beschaffenheit haben und äußerlich fehlerfrei sind; dagegen ist der Registerrichter weder berechtigt noch verpflichtet, sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob das einer Erklärung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis wirklich besteht, ob die Erklärung thatsächlich richtig ist; die von dem Registerrichter über Anmeldung einer Firma aufgenommene Urkunde beweist also nur, daß, wann und von wem eine Firma und welche angemeldet worden ist; sie beweist nicht, daß die Anmeldung auch richtig, daß der Anmeldende wirklich ein kaufmännisches Geschäft auf diesen Namen führt. (Urt. I 5. Nov. 1888 E XVIII 179; R X 625.)

Falsche Angaben vor dem Fleischbeschauer.

40. Die Polizeiverordg. v. 8. Mai 1889 ordnet für den Regierungsbezirk E. die obligatorische Untersuchung geschlachteter Schweine auf das Vorhandensein von Trichinen und Finnen durch öffentliche, für den betreffenden Schaubezirk von der Verwaltungsbehörde anzustellende Fleischbeschauer an. Zur wirksamen Durchführung dieser Anordnung ist u. a. in § 3 bestimmt, daß jeder, der gewerbsmäßig Schweine schlachtet, ein Schlachtebuch mit den in der beiliegenden Ausführungsverordnung näher bezeichneten Rubriken zu führen hat, in welchem die geschehene vorschriftsmäßige Untersuchung von dem öffentlichen Fleischbeschauer vermerkt wird, und welches von dem Gewerbetreibenden während bestimmter Frist aufzubewahren ist. Nach § 12 der Ausführungsverordg. sind die ersten vier Rubriken des Schlachtebuches, darunter also auch die über Name und Wohnort des früheren Besitzers des geschlachteten Schweines, von dem Gewerbetreibenden, Rubr. 5—7 (Tag der Untersuchung, Bescheinigung über deren Ergebnis und Bemerkungen) von dem Fleischbeschauer, von dem letzteren unter Beifügung seiner Unterschrift, auszufüllen.

Die Eigenschaft des in Gemäßheit der angezogenen Regierungs-Polizeiverdg. angestellten öffentlichen Fleischbeschauers als eines Beamten i. S. von § 359 StrGB. ist nach den maßgebenden landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften nicht zu bezweifeln. (Vgl. E IV 421, XVII 94.) Ebenso ist anzuerkennen, daß den von ihm in seiner amtlichen Eigenschaft und innerhalb seiner Zuständigkeit ausgestellten Zeugnissen die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde beiwohnt. (E XVII 96.) Der Thatbestand des in § 271 StrGB. bezeichneten Vergehens der intellektuellen Urkundenfälschung würde vorliegen, wenn der Angekl. durch seine festgestellte Handlungsweise vorsätzlich bewirkt hätte, daß rechtserhebliche Thatsachen oder Erklärungen in der von dem Fleischbeschauer am 20. Juni 1889 ausgestellten öffentlichen Urkunde als geschehen oder abgegeben beurkundet wurden, welche nicht oder anders geschehen oder abgegeben waren. Dies muß aber verneint werden. Der amtliche Wirkungskreis des öffentlichen Fleischbeschauers erschöpft sich nach der Verordnung im Falle der Trichinenfreiheit des Schweines mit der Untersuchung desselben und der Attestierung des Befundes. Von dem von ihm über das Ergebnis der Untersuchung auszustellenden Zeugnisse sind allerdings die von dem Gewerbetreibenden zu bewirkenden, in Rubr. 1—4 enthaltenen Niederschriften nicht zu trennen. Sie enthalten die Bezeichnung des untersuchten Gegenstandes, insbesondere hat die Angabe des Vorbesitzers in Rubr. 4 augenscheinlich den Zweck, zur Feststellung der Identität des Objektes der

§ 271. Falsche Angaben vor dem Fleischbeschauer.

Untersuchung zu dienen und für etwaige, nach dieser Richtung hin später nötig werdende Ermittelungen Anhalt und Unterlagen zu gewähren. Die Niederschriften dieser Rubriken werden deshalb, sobald ihnen das amtliche Zeugnis beigefügt wird, zu Bestandteilen des letzteren und der mit ihm ausgestellten öffentlichen Urkunde. Daraus folgt aber nicht, daß die Beweiskraft des amtlichen Zeugnisses sich auf den Inhalt jener Niederschriften des Gewerbetreibenden erstrecke. Wollte man selbst soweit gehen, anzunehmen, durch Anfügung des Zeugnisses über den Befund an die Niederschriften in Rubr. 1—4 bezeuge der beurkundende Beamte die Thatsache, daß ihm gegenüber von dem Gewerbetreibenden Erklärungen des darin niedergeschriebenen Inhalts abgegeben seien, so würde doch der Thatbestand des Vergehens gegen § 271 nicht vorliegen; denn insofern würde durch das amtliche Zeugnis Wahres beurkundet worden sein. Der Angekl. hatte dem Fleischbeschauer als den Vorbesitzer des Schlachttieres den Gastwirt J. in Kl.-B. angegeben, und diese Erklärung ist so, wie sie abgegeben worden, in der Urkunde niedergeschrieben. Dagegen kann davon, daß das Zeugnis des Fleischbeschauers bestimmt oder auch nur geeignet sei, die Wahrheit der vom Gewerbetreibenden in Rubr. 4 erklärten Thatsache zu beurkunden, keine Rede sein. Aus der Polizeiverordg. v. 8. Mai 1889 ergiebt sich weder Recht noch Pflicht des Fleischbeschauers, nach dieser Richtung hin Erörterungen anzustellen, die Richtigkeit der Erklärung zu prüfen und das Zeugnis auf das Ergebnis dieser Erörterungen und Prüfung zu erstrecken. (Urt. III 13. März 1890 E XX 313.)

Unrichtiges Geburtsjahr im Arbeitsbuch.

41. Der Angekl. hat durch wissentlich falsche Angaben vor der zuständigen Polizeibehörde bewirkt, daß in einem von der letzteren für den Angekl. auf Grund der §§ 107 ff. GewO. ausgestellten Arbeitsbuche unrichtig 1873 statt 1870 als sein Geburtsjahr angegeben wurde. Die hierauf gestützte Anwendung des § 271 StrGB. verletzt das Gesetz. Wie vom RG. in konstanter Praxis festgehalten worden, fallen aus dem Bereiche wahrer und falscher „Beurkundungen" i. S. des § 271 StrGB. alle Eintragungen, Vermerke u. dgl. heraus, für welche die fraglichen öffentlichen Urkunden, Bücher oder Register keine Beweiskraft besitzen, oder für deren beweiskräftige Beurkundung die letzteren nicht bestimmt sind. Nun ist aber ohne weiteres klar, daß die nach Maßgabe der §§ 107 ff. GewO. von den Polizeibehörden auszustellenden Arbeitsbücher nicht bestimmt sind, die Geburtsregister der Standesämter zu ersetzen, und daß sie für Tag und Jahr der Geburt desjenigen minderjährigen Arbeiters, welcher sich ein solches hat ausstellen lassen, keinerlei Beweiskraft besitzen. (Urt. III 30. Juni 1890 E XXI 31.)

Taufregister als öffentliche Bücher.

42. Die Vorinstanz nimmt an, daß die Angekl. G., als sie das außereheliche Kind der Johanna B. zur Taufe in die katholische Kirche zu H. brachte, behufs der Eintragung in das Taufregister die S.schen Eheleute als die Eltern des Kindes angegeben und dabei das Bewußtsein gehabt hat, eine falsche Beurkundung in dem kirchlichen Taufregister herbeizuführen. Gleichwohl hat das Gericht aber die Angekl. des in § 271 StrGB. vorgesehenen Vergehens deshalb nicht für schuldig befunden, weil das Kirchenbuch nach der Einführung der bürgerlichen Standesregister in Beziehung auf die seitdem erfolgten Eintragungen als ein öffentliches Register nicht mehr angesehen werden könne. Diese Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden. Einen durchgreifenden Einfluß auf die Bedeutung der Kirchenbuchführung äußerte allerdings die neuere Civilstandsgesetzgebung. Denn durch das preuß. Gesetz v. 9. März 1874 und durch das Reichsges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. ist die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle und die Eintragung in die dazu bestimmten Register ausschließlich den vom Staate bestellten Standesbeamten übertragen worden, und damit ist, soweit es sich um diese Beurkundungen handelt, den Kirchenbüchern die Eigenschaft öffentlicher Bücher oder Register entzogen worden. Nur bez. der bis zur Wirksamkeit dieser Gesetze geschehenen fraglichen Eintragungen haben die Kirchenbücher nach § 53 des preuß. und nach § 73 des Reichspersonenstandsges. noch die Eigenschaft öffentlicher Bücher behalten. Damit ist aber in Ansehung der seit der Wirksamkeit der Civilstandsgesetzgebung erfolgten und noch erfolgenden Eintragungen in die Kirchenbücher diesen die Eigenschaft der Oeffentlichkeit doch nur in dem Umfange entzogen worden, als die Beurkundungen jenen anderen staatlichen Organen übertragen sind, also nur hinsichtlich der Eintragungen von Geburten, Heiraten und Sterbefällen. Die übrigen in den §§ 481 ff. angeordneten Eintragungen, wie namentlich die der Taufen, werden dagegen von der Civilstandsgesetzgebung überhaupt nicht berührt. Insoweit erweisen sich daher die Kirchenbücher nach wie vor als jedenfalls mit auf Grund der staatlichen Gesetzgebung zu führende öffentliche Bücher. (Urt. IV 23./30. Juni 1891 E XXII 118.)

Unrichtige Einträge in Lohnzettel.

43. Der Angekl. hat, während er als kgl. Förster den Schutzbezirk N. verwaltete, in vier Fällen über unter seiner Leitung ausgeführte Kulturarbeiten sog. Lohnzettel behufs Erwirkung einer Zahlungsanweisung dem ihm vorgesetzten Oberförster eingereicht. In diesen vom Angekl. formularmäßig ausgefertigten und unterschriebenen „Lohnzetteln" bescheinigte derselbe die „gute Ausführung" gewisser, unter seiner „Aufsicht" ausgeführten Arbeiten, die Anlieferung des hierfür erforderlichen, nach Quantität und Qualität näher bezeichneten Materials und wurden als „Lohnbetrag" die

§ 271. Unrichtige Einträge in Lohnzettel.

„nach mündlicher Akkordabrede" vereinbarten Preise hierfür in Rechnung gestellt. Nach Einreichung der „Lohnzettel" versah der Oberförster dieselben unter Voranschickung des Vermerkes „der Lohnzettel ist richtig" mit einer entsprechenden Zahlungsanweisung auf die kgl. Forstkasse in A., und erhob hier der in dem Lohnzettel als forderungsberechtigt genannte Arbeiter den angewiesenen Betrag. Im Laufe der gegen den Angekl. geführten Untersuchung hat sich herausgestellt, daß Angekl. in den fraglichen vier Lohnzetteln bez. der Gesamtbeträge zwar nicht mehr liquidiert hatte, als der Forstfiskus für in Wahrheit zu seinem Vorteile geleistete Arbeiten bezw. gemachte Aufwendungen zu zahlen schuldig war, daß sich jedoch in der Spezifikation der „Lohnzettel" insofern Unrichtigkeiten vorfanden, als Angekl., um die Liquidation für von ihm persönlich geleistete Hand- und Spanndienste zu verdecken, diese Beträge durch entsprechende Erhöhung anderer Posten in Rechnung gebracht hatte. Indem nun das angefochtene Urt. dem Angekl. zur Last legt, daß er durch diese Unrichtigkeiten den ihm vorgesetzten Oberförster verleitet habe, die unrichtigen Lohnzettel als „richtig" zu attestieren, erachtet es ihn für überführt, vorsätzlich bewirkt zu haben, daß rechtserhebliche Thatsachen in öffentlichen Urkunden falsch beurkundet wurden, und hat ihn in Anwendung des § 271 StrGB. zu Strafe verurteilt.

Zunächst beruht es ersichtlich auf Verkennung des zwischen dem Angekl. und seinem vorgesetzten Oberförster bestehenden Dienstverhältnisses sowie der rechtlichen Bedeutung des der Zahlungsanweisung vorangestellten Richtigkeitsattestes, wenn die Vorinstanz ohne weiteres das letztere so behandelt wissen will, als hätte der Oberförster auf Grund der Angaben und Erklärungen des Angekl. nunmehr seinerseits amtlich beurkundet, im Forstbezirke ꝛc. seien die und die Arbeiten geleistet, so und so viel Materialien zu dem und dem Preise geliefert und hierdurch bestimmten Personen bestimmte Ansprüche an den Forstfiskus erwachsen. Bei einer derartigen Unterstellung wird übersehen, daß dem Forstfiskus, wie der Forstkasse gegenüber materiell, wie formell der Angekl. der für die Ausfertigung dieses Lohnzettels verantwortliche Beamte und der eigentliche Liquidant war. Der Angekl., nicht der Oberförster, vollzog unterschriftlich den im Original an die Forstkasse wandernden Lohnzettel, er, nicht der Oberförster, bescheinigte die „gute Ausführung" der unter seiner Leitung geleisteten Arbeiten, er führte bei den Verdingarbeiten die Verhandlungen über den Verdinglohn, und auf seine Verantwortlichkeit hin erfolgte die Zubilligung der Akkordsätze. Insoweit in allen diesen Beziehungen eine amtliche Beurkundung vorlag, blieb allein der Angekl. der beurkundende Beamte, nicht der Oberförster. An dieser Rechtslage änderte sich auch dadurch nichts, daß nach den bestehenden Dienstanweisungen die Zahlungsanweisung an die Forstkasse vom Oberförster, nicht vom Angekl. zu erfolgen hatte und der Oberförster sowohl hierdurch, wie durch einen ausdrücklich hinzuzufügenden Revisionsvermerk („richtig" befunden) innerhalb gewisser Grenzen seiner Dienstaufsicht über den liquidierenden Förster eine Art Mitverantwortlichkeit für die Liquidation übernahm. Die so begründete Mitverantwortlichkeit konnte selbstredend nicht weiter gehen, als sich nach gesetzlicher Amtsordnung die Dienstaufsicht des Oberförsters über den Angekl. erstreckte. Was der Oberförster durch die generelle Bescheinigung der „Richtigkeit" auf seine Verantwortlichkeit beurkundete und allein beurkunden konnte, das waren die von ihm kontrollierte allgemeine Angemessenheit der zugebilligten Akkordsätze, die Notwendigkeit bezw. Nützlichkeit des Werkes selbst, seine Uebereinstimmung mit den Ausgabeetats und, soweit äußerlich wahrnehmbar, die Ausführung des verdungenen Werkes. Ueber alles dies stand ihm eine selbständige Kognition zu, und für diesen Teil der Beurkundung konnte er eine eigene Verantwortlichkeit übernehmen. Die vorstehenden Erwägungen führen des weiteren aber auch dahin, die Erfüllung des Thatbestandsmerkmales „vorsätzlich bewirken" im § 271 StrGB. zu beanstanden. Will man den Begriff der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung nicht weit über das Rechtsbedürfnis hinaus ins Grenzenlose ausdehnen, so wird man im Auge behalten müssen, daß es nach der Entstehungsgeschichte des § 271 StrGB. (Goltd., Mat. z. preuß. StrGB. § 252, Tl. 2 S. 578 ff.), ursprünglich der Mißbrauch der beurkundenden Thätigkeit der Civilstandsbeamten durch Täuschung der letzteren bez. der für Civilstandsverhältnisse rechtserheblichen Thatsachen gewesen ist, welcher geahndet werden sollte. Ist der beurkundende Beamte, amtliche Registerführer ꝛc. erweislich nicht getäuscht, fällt das „vorsätzliche bewirken" mit dem „vorsätzlichen bestimmen" des § 48 StrGB. zusammen, so wird § 271 StrGB. unanwendbar, und die Anwendbarkeit der §§ 348, 47 ff. tritt in Frage. Daraus folgt, daß i. S. des § 271 StrGB. nur derjenige als der vorsätzliche Verursacher der materiell unwahren Beurkundung zu gelten hat, welcher sich des beurkundenden Beamten unmittelbar als Werkzeug bedient, welcher gerade die beurkundende Thätigkeit unmittelbar in Bewegung gesetzt hat. Es mag gleichgiltig sein, ob zwischem dem Verursacher der Beurkundung und dem beurkundenden Beamten eine unmittelbare Beziehung von Person zu Person obgewaltet hat, oder ob Zwischenpersonen mit thätig gewesen sind. Vorliegenden Falles hat der Angekl. nicht mehr gethan, als daß er seinem Vorgesetzten eine Liquidation über geleistete Forstarbeiten zwecks Herbeiführung der Bezahlung der letzteren einreichte. Er hat weder mündlich, noch schriftlich durch unmittelbar darauf abzielende Erklärungen, Berichte und dergleichen etwas gethan, um durch Täuschung die beurkundende Thätigkeit des Oberförsters in Bewegung zu setzen. Was der letztere mit der ihm eingereichten Liquidation weiter vornahm, hing nicht von einer auf eine Beurkundung einwirkenden Thätigkeit des Angekl., sondern lediglich von dem eigenen freien Ermessen des Oberförsters und von den die dienstliche Behandlung solcher Liquidationen regelnden Dienstvorschriften ab. (Urt. III 7. März 1895 E XXVII 100.)

44. Als Vertreter der Firma W. & R. zu B. betrieb der Angekl. bei dem kgl. Hauptsteueramte für ausländische Gegenstände zu B. die zollfreie Herausgabe von Retourwaren. Er hatte dabei gemäß § 113 VZG. den vereinsländischen Ursprung der Ware nachzuweisen und erklärte zu diesem Zwecke am 17. Okt. 1894 zu Protokoll des Steueraufsehers J., daß die in Frage stehenden 36 Stück Fabrikate unter seiner Leitung in der Berliner Fabrik von W. & R. gefertigt worden seien. Diese Erklärung war unwahr und wider besseres Wissen abgegeben. Der erste Richter hat aus § 271 StrGB. Strafe verhängt. **§ 271.** Täuschung der Zollbehörden über zollfreie Abkunft von Waren.

Diese Anwendung des § 271 war unzulässig. Beurkundet war im Prot. v. 17. Okt. 1894 die Thatsache, daß Angekl. eine Erklärung des angegebenen Inhalts abgegeben hat. Diese Thatsache war richtig. Die Wahrheit der Erklärung war nicht beurkundet; denn es liegt keiner der Fälle vor, in welchem eine beurkundete Erklärung bis zum Gegenbeweise für wahr zu erachten ist. (E XX 249.) Die Anklage findet die falsche Beurkundung nicht blos in dem Prot. v. 17. Okt. 1894, sondern auch in einer Bescheinigung des Steueraufsehers J. v. 10. Nov. 1894, in der er auf Grund einer vom Angekl. aufgestellten Nachweisung, auf Grund vorgenommener Prüfung und Vergleichung mit den vorgelegten Handlungsbüchern und Korrespondenzstücken sowie mit Rücksicht auf die erwähnte Verhandlung v. 17. Okt. 1894 und die vorgenommene spezielle Revision der Waren die Richtigkeit der in der Nachweisung enthaltenen Angaben bescheinigte. Unter Nr. 7 der Nachweisung war S. als Verfertiger der Waren angegeben, und zwar wider besseres Wissen. Aber auch in der Herbeiführung dieser falschen Bescheinigung kann der Thatbestand des § 271 StrGB. nicht gefunden werden. Denn zunächst war der Beamte gar nicht in der Lage, über den Ursprung der Waren ein Zeugnis auf Grund eigener Wahrnehmung zu erstatten, seine Bescheinigung lieferte also keinen vollen Beweis für den Ursprung der Ware im Inlande (§ 383 [418] Abs. 3 CPO.). Sodann ergiebt sich aber auch aus dem Zirkularreskript des kgl. preuß. Finanzminist. v. 6. Juli 1870, Centralbl. f. Abgabenverw. in den preuß. Staaten S. 327), daß derartige Bescheinigungen gar nicht dazu bestimmt sind, für und gegen jedermann die Richtigkeit der bescheinigten Angaben nachzuweisen. Das Hauptsteueramt kann danach die Zollfreiheit nur dann zugestehen, wenn nach der übereinstimmenden Ansicht sämtlicher Hauptamtsmitglieder die angestellten Erörterungen die unzweifelhafte Ueberzeugung von dem inländischen Ursprunge und der Identität der Retourwaren begründen. Der Beweis muß also den Mitgliedern des Hauptsteueramtes (event. den vorgesetzten Behörden) geliefert werden. Wenn diese, wie regelmäßig, die Erörterungen durch einen untergeordneten Beamten vornehmen lassen und von diesem Bericht über die Ergebnisse der Erörterung erhalten, so kann deshalb der beauftragte Beamte nicht als eine mit öffentlichem Glauben versehene Urkundsperson angesehen werden, deren Erklärung vollen Beweis liefert (R X 589), und es kann das von ihm berichtete Ergebnis der Erörterung nicht als mit öffentlichem Glauben beurkundet gelten. (Vgl. E XI 291.) (Urt. II 10. Juli 1895 E XXVII 350.)

Beurkundung, falsche, rechtlich erheblicher Thatsachen durch Beamte, welche zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt sind, u. s. w. (§ 348 Abs. 1 StrGB.), s. auch **Urkunde**, Begriff i. S. des § 348, Verfälschung solcher durch Beamte § 348 Abs. 2. **§ 348 Abs. 1.**

a) Zuständigkeit des beurkundenden Beamten S. 423,
b) subjektiver Thatbestand S. 426,
c) objektiver Thatbestand S. 429.

a) Zuständigkeit der Beamten.

1. Indem § 57 bad. Gem.-O. bei Bezeichnung der Pflichten des Ratsschreibers hervorhebt, daß der Ratsschreiber das Ratsprotokoll zu beglaubigen und die Ausfertigungen des Bürgermeisters und Gemeinderates zu unterschreiben habe, hat er dies nicht als die einzigen Fälle, in welchen dem Ratsschreiber ein Beurkundungsrecht zusteht, bezeichnet. Daß der Ratsschreiber in einem weiteren Umfang ein Beurkundungsrecht habe, ergiebt sich teils aus der in § 57 Gem.-O. ferner bestimmten Verpflichtung, „die ihm vom Bürgermeister oder vom Gemeinderat aufgetragenen schriftlichen Verhandlungen und Kanzleigeschäfte aller Art ꝛc. zu besorgen", teils aus einer Reihe von einzelnen, nicht in der Gem.-O. selbst enthaltenen Bestimmungen, die ein solches Beurkundungsrecht voraussetzen. Inhaltlich der eben angeführten, in § 57 Gem.-O. festgesetzten Verpflichtungen ist dem Ratsschreiber nicht etwa blos die Stellung eines Schreibers, sondern auch jene eines Aktuars des Bürgermeisters zugewiesen; wo derselbe daher in dieser Eigenschaft fungiert, hat er die Stellung eines beurkundenden Bediensteten und damit auch ein Beurkundungsrecht, und dieses Beurkundungsrecht kann im einzelnen Falle den Charakter eines öffentlichen Beurkundungsrechts gewinnen, wo nämlich die Thätigkeit des Bürgermeisters und damit die als beurkundend mitwirkende Thätigkeit des Ratsschreibers wesentlich das öffentliche Interesse berührt . . . Wie nun der Bürgermeister bei der Beurkundung des von ihm vorgenommenen Kassensturzes ein öffentliches Beurkundungsrecht ausübt, so übt auch Badischer Ratsschreiber.

§ 348 Abs. 1. Badischer Ratsschreiber.

der Ratsschreiber bei Beurkundung des von dem Bürgermeister vorgenommenen Kassensturzes ein öffentliches Beurkundungsrecht aus. Daß die Zuziehung des Ratsschreibers behufs der Protokollierung des Kassensturzes nicht geboten war, sondern auf Grund der im Gesetz erteilten und vorausgesetzten Ermächtigung in der freien Befugnis des Bürgermeisters stand, ändert an diesem Charakter nichts. (Urt. I 28. Nov. 1881 E V 247; R III 750.)

Gehilfe des Standesbeamten.

2. Das RGes. über die Beurkundung des Personenstands u. s. w. v. 6. Febr. 1875 richtet die Standesbeamtung als Amt eines Einzelbeamten ein und erklärt den Standesbeamten, und nur diesen, für zuständig zur Aufnahme der Standesbeurkundungen und legt das Wesen der Förmlichkeiten dieser öffentlichen Urkunden in die Unterschrift des Standesbeamten; da demselben durch das RGes. nicht vorgeschrieben ist, daß er auch die Urkunde selbst und allein zu schreiben habe, so ist ihm gestattet, eine fremde Hand zum Niederschreiben zu verwenden, diese Schrift wird aber nur und erst durch die Unterschrift des Standesbeamten zur Urkunde und ist ohne dieselbe nur Entwurf; der Niederschreibende ist nicht Standesbeamter, sondern nur Gehilfe; in diesem Sinne bestimmt nun § 8 der bad. Dienstanweisung: „Die Einträge in die Register und die Auszüge aus solchen können unter Leitung und Verantwortlichkeit des Standesbeamten durch den Ratsschreiber oder durch einen anderen ständigen Gehilfen niedergeschrieben werden"; es versteht sich von selbst, daß der auf Grund dieses § berufene angekl. Ratsschreiber nicht zu einem zweiten Standesbeamten neben dem Bürgermeister gemacht wurde; der Ratsschreiber hatte, wie jeder andere ständige Gehilfe, nur das Schreibgeschäft, nicht die Beurkundung zu besorgen; eine ganz ähnliche Bestimmung ist in der Entschl. des kgl. bayer. Staatsministeriums des Innern v. 5. Dez. 1875 gegeben, über welche die reichsgerichtl. Entsch. v. 3. Dez. 1885 (E XIII 116) sich in gleicher Weise ausspricht. Die Organisation der Standesbeamtung ist durch das RGes. definitiv geordnet (vgl. bad. EG. v. 9. Dez. 1875 § 1 Ziff. 1 und Seyfried, Das RGes. über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung S. 4 u. 10, 29), auch die RGEntsch. v. 28. Nov. 1881 (E V 246; R III 750), und v. 10. Jan. 1884 (E X 36; R VI 93) können das angefochtene Urt. nicht stützen, da dieselben zwar dem badischen Ratsschreiber außer seinem Schreibgeschäft in verschiedenen Richtungen auch ein Beurkundungsrecht beilegen, aber auf andere Gebiete als auf das hier fragliche sich beziehen; daß aus § 57 bad. Gem.-O., welcher die Thätigkeit des Ratsschreibers regelt, und demselben u. a. auch die Schreibgeschäfte des Bürgermeisters zuteilt, das angefochtene Urt. nicht gerechtfertigt werden kann, leuchtet gleichfalls ein, da die Frage, wer für Standesbeurkundungen der zuständige Beamte ist, lediglich von dem RGes. v. 6. Febr. 1875 beherrscht ist. (Urt. I 8. März 1886 E XIII 393; R VIII 158.)

Zuständigkeit der Schulzen und Schöffen (Preußen).

3. Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. in seiner Eigenschaft als Schöffe in Vertretung des Schulzen die Bescheinigung ausgestellt, und hat angenommen, daß er, da es nach der Regierungsverordg. vom 3. Jan. 1879 zu den amtlichen Funktionen des Schulzen gehört, derartige Bescheinigungen, sog. Wildpretzettel, auszustellen, er aber zur Vertretung des Schulzen berechtigt gewesen, eine öffentliche Urkunde aufgenommen, deren Aufnahme innerhalb seiner amtlichen Befugnis gelegen.

Dieser Annahme ist beizutreten. Unter den Beamten, auf welche sich der § 348 StrGB. bezieht, sind nicht blos die eigentlichen Urkundsbeamten zu verstehen, sondern jeder Beamte, welcher zur amtlichen, also mit öffentlichem Glauben versehenen Beurkundung vor ihm abgegebener Erklärungen zuständig ist. (Vgl. E V 246, VI 311, IX 241.) Wenn nun die Verordg. v. 3. Jan. 1879 die Schulzen ermächtigt, derartige Bescheinigungen auszustellen, also die vor ihnen abgegebenen Erklärungen der Jagdberechtigten zu beurkunden, und diesen Urkunden die Kraft und Bedeutung eines Legitimationspapieres beilegt, so ist die Annahme, daß die Urkunden, weil von einem Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit in der vorgeschriebenen Form aufgenommen, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden haben, und daß der Schulze zu denjenigen Beamten gehört, welche der § 348 im Auge hat, rechtlich nicht zu beanstanden. Nun schreibt zwar § 77 II 7 ALR. vor, daß die Schöffen in Abwesenheit oder bei Verhinderung des Schulzen seine Stelle vertreten sollen. Indes ist hieraus nicht zu folgern, daß die Schöffen nur in gemeinsamem Zusammenwirken zur Ausübung der Vertretung berechtigt und verpflichtet seien. Vielmehr liegt es ebensowohl in der Natur der Sache wie in der Tendenz des Gesetzes, daß jeder der Schöffen für sich allein im Vertretungsfalle zur Wahrnehmung schulzenamtlicher Funktionen befugt ist. (Urt. IV 15. April 1890 E XX 369.)

der Postagenten (Elsaß-Lothringen).

4. Unter den Angriffen befindet sich auch der, daß die Postagenten in Elsaß-Lothringen zu den Beamten i. S. der §§ 348, 359 StrGB. nicht gehören. Nach § 359 sind Beamte i. S. des StrGB. alle im Dienste des Reiches ꝛc. auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Diese Voraussetzungen treffen aber nach der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie (Absch. X Abt. 2) bei den Postagenten insofern zu, als dieselben (§ 2) ausdrücklich als zu dem, in Elsaß-Lothringen im Dienste des Reiches stehenden Beamten der Postverwaltung gezählt werden und ihnen eine Reihe postdienstlicher Obliegenheiten

unter Gewährung einer jährlichen Vergütung übertragen wird. Diejenigen Umstände, welche sie in rechtlicher Beziehung von den anderen Beamten der Post unterscheiden, daß sie nämlich nicht ein Gehalt, sondern eine jährliche feste Vergütung beziehen (§ 25), daß sie dreimonatlicher Kündigung unterworfen sind, und daß sie keinen Anspruch auf Ruhegehalt haben, ändern sämtlich an der allein wesentlichen Thatsache nichts, daß sie im Dienste des Reiches angestellt sind. Gleichgiltig ist auch, daß die genannte Dienstanweisung es vermeidet, von „Anstellung" der Postagenten zu reden, und es vorzieht, auf die „Annahme" oder „Beschäftigung" derselben im Postdienste Bezug zu nehmen, denn i. S. des § 359 ist angestellt jeder, der von zuständiger Stelle mit Ausübung amtlicher Funktionen beauftragt worden ist. Die Rev. stellt weiter in Abrede, daß das Postannahmebuch B die Eigenschaft eines öffentlichen Registers und die Einträge die Eigenschaft öffentlicher Urkunden i. S. des § 348 StrGB. haben; beides mit Unrecht. Die Ausführungen des ersten Richters sind in dieser Beziehung vollkommen zutreffend. Hieraus folgt, daß die Einlieferung des auf eine Postanweisung eingezahlten Geldes, sofern der Einlieferungsschein nicht vorgelegt werden kann, zu Gunsten des Einzahlers gegen die Postkasse durch die Bücher der Post erwiesen werden kann; in dieser Beziehung kommt aber das Annahmebuch hauptsächlich in Betracht, da dasselbe bestimmt ist, das Datum der Einzahlung, den Empfänger, den eingezahlten Betrag und den Bestimmungsort aufzunehmen. Indem der mit Führung dieses Buches beauftragte Beamte die Rubriken desselben ausfüllt, macht er also nicht blos Notizen, welche für den inneren Dienst der Postverwaltung von Bedeutung sind, sondern bezeugt als Beamter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises Thatsachen und errichtet demgemäß öffentliche Urkunden i. S. des § 383 (418) CPO., und zwar in einem Register, dem die Eigenschaft eines öffentlichen zukommt, weil es bestimmt ist, jedermann zu dienen, der im Falle des Verlustes des Einlieferungsscheines ein Interesse daran hat, die erfolgte Einzahlung zu beweisen. (Urt. I 26. Jan. 1891 E XXI 310.)

§ 348 Abs. 1. der Postagenten (Elsaß-Lothringen).

Postannahmebuch als öffentl. Urkunde.

5. Nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen hat Angekl. T., zu dessen amtlichen Funktionen als Bürgermeister und Polizeiverwalter in L. die Ausstellung von Führungszeugnissen gehörte, dem Mitangekl. Sch. auf dessen Ersuchen unter dem 23. Mai 1889 ein solches Führungszeugnis ausgestellt, in welchem demselben bezeugt wurde, daß der Polizeiverwaltung zu L. während des Aufenthaltes des Sch. daselbst, v. 1. Juli 1882 bis zum 1. Mai 1889, etwas Nachteiliges bez. desselben nicht bekannt geworden sei, daß Sch. dort mit Genehmigung der Polizeiverwaltung gewerbsmäßig die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zu seinem Gewerbe gemacht, und daß der Behörde auch in diesem Falle Beschwerden 2c. über ihn nicht angemeldet worden seien. Es ist festgestellt, daß in Wahrheit innerhalb der in dem Zeugnisse genannten Zeit gegen Sch. in Bezug auf sein angegebenes Gewerbe wiederholt, und zwar begründete Beschwerden vorgekommen, und daß auf Grund und infolge dieser Beschwerden dem Sch. durch die in höherer Instanz bestätigte Verfügung der Polizeiverwaltung in L. vom Januar 1885 der Betrieb dieses Gewerbes untersagt worden ist. Die Annahme, daß in diesen Beziehungen objektiv Unwahres beurkundet sei, ist nicht zu beanstanden. Die Beurkundung von objektiv Unwahrem braucht nicht notwendig in der Attestierung positiver, unwahrer Thatsachen zu bestehen; auch das Verschweigen von der Behörde bekannten, für den Zweck des Zeugnisses erheblichen und deshalb in diesem seiner Bestimmung nach zu erwähnenden Thatsachen macht das Zeugnis zu einem inhaltlich unrichtigen und enthält die falsche Beurkundung von Thatsachen. Zu solchen erheblichen Thatsachen gehörte im Hinblick auf den Zweck des Führungszeugnisses ganz wesentlich die Thatsache der Konzessionsentziehung und des Vorkommens von Beschwerden. Die rechtliche Erheblichkeit der teils positiv, teils negativ durch Verschweigen falsch beurkundeten Thatsachen ist nicht zu bezweifeln. Der Vorsatz des T., die Kenntnis desselben von der Unwahrheit und die Ausstellung des Zeugnisses im Bewußtsein der Falschheit der attestierten Thatsachen, ist mit Bestimmtheit festgestellt. Endlich liegt auch das Erfordernis für die Anwendung des § 348 StrGB. vor, daß Angekl. T. ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter sei, der die festgestellte falsche Beurkundung innerhalb dieser seiner Zuständigkeit bewirkt hat. Das polizeiliche Führungszeugnis ist eine öffentliche Urkunde; die Ausstellung derartiger Zeugnisse gehörte zu den amtlichen Obliegenheiten des T., als des Vorstehers der Polizeiverwaltung in L. Nun hat zwar das RG. wiederholt ausgesprochen, daß die Ausdrücke „Aufnahme" und „Ausstellung" einer öffentlichen Urkunde an sich nicht gleichbedeutend seien, andererseits ist aber anerkannt, daß die Anwendbarkeit des § 348 sich keineswegs auf die Kategorie der eigentlichen Urkundsbeamten im engeren Sinne (Richter, Notare, Standesbeamte 2c.) beschränke, sondern jede, nach der geltenden reichs- oder landesgesetzlichen Rechtsordnung geregelte amtliche Zuständigkeit umfasse, zum Zwecke des Beweises für oder gegen jedermann entweder Erklärungen, die von anderen oder von dem Beamten abgegeben worden sind, oder von ihm als Beamten gemachte Wahrnehmungen über Thatsachen festzustellen, die vor dem Beamten oder durch ihn sich vollzogen haben. (Urt. III 5. Okt. 1891 E XXII 151.)

Zuständigkeit der Bürgermeister und Polizeiverwalter (Preußen).

Führungszeugnisse.

§ 348 Abs. 1.

b) **Subjektiver Thatbestand.**

Wahrheit des fälschlich Beurkundeten.

6. Es ergiebt sich aus dem ergangenen Urt., daß die Thatsache der falschen Beurkundung in der mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmenden Beglaubigung der Unterschrift des gepfändeten Schuldners, die Thatsache der Verfälschung aber darin bestehen soll, daß von dem Angekl. nachträglich in die bereits zum Abschlusse gekommene Pfändungsurkunde die Worte eingefügt worden seien: „da der Schuldner solche freiwillig zur Verfügung stellte". Nach beiden Richtungen ist der Angekl. freigesprochen worden und nach beiden Richtungen greift die Rev. des StA. das Urt. als das Strafgesetz verletzend an. Was zunächst die falsche Beurkundung betr., so rechtfertigt das Urt. seine Freisprechung mit der Erwägung, der Angekl. habe dieselbe als rechtlich unerheblich angesehen. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken. Denn mit Unrecht bestreitet die Rev., daß die falsche Beurkundung, um gestraft werden zu können, das Bewußtsein des Thäters von dem Thatbestandsmomente, die von ihm falsch beurkundete Thatsache sei rechtlich erheblich, voraussetze. Zur Rechtfertigung der Freisprechung des Angekl. von dem Vergehen der Verfälschung aber führt das Urt. lediglich an, daß die nachträglich in das Pfändungsprotokoll eingeschobenen Worte dem wahren Sachverhalt entsprächen. Hierin muß nun allerdings eine Verletzung des Gesetzes gefunden werden. Denn als Verfälschung einer Urkunde ist jede unbefugte Veränderung derselben, sie mag der Wahrheit entsprechen oder nicht, anzusehen, durch welche das Verständnis ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird. (Urt. I 17. Jan. 1881 E III 324.)

Rechtswidrige Absicht.

7. § 348 Abs. 1 StrGB. verbindet nach seinem von § 267 StrGB. abweichenden Wortlaut und nach dem Zwecke der Gesetzesbestimmung mit dem Worte „vorsätzlich" keineswegs den gleichen Begriff, wie § 267 mit den Worten „in rechtswidriger Absicht"; es kommt daher für die Anwendbarkeit des § 348 Abs. 1 nicht darauf an, ob der falsch beurkundende Beamte damit eine rechtswidrige Absicht verband. Entscheidend ist vielmehr nur, ob der Handelnde die von ihm vorgenommene Handlung (Beurkundung) gewollt hat, und ob er sich bewußt war, daß das Beurkundete sich nicht zugetragen habe, daß die Beurkundung unrichtig sei, wobei weiter in Betracht kommt, ob die zu beurkundende Thatsache rechtlich erheblich und der Beurkundende sich der rechtlichen Erheblichkeit bewußt war. (Urt. I 9. Juni 1881 R III 378.)

Bewußtsein der Rechtserheblichkeit.

8. Anlangend den Angekl. Gz., ist festgestellt, daß derselbe am 3. Nov. 1880 zu St. als Beamter, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet hat, und aus § 348 StrGB. Strafe verhängt. Der Vorrichter erwog dabei: „Rechtlich erheblich war der Domizilvermerk, weil, wenn derselbe auf dem Wechsel nicht stand, der Protest, als an einem unrichtigen Orte erhoben, wirkungslos und zur Klage ungeeignet war, und L. die Kosten des Prozesses hätte zahlen müssen und unter Zeitverlust der Protest zu wiederholen war. Ob dies dem Gz. bei der falschen Beurkundung bekannt war oder nicht, ist gleichgiltig, weil es bei ihm nur auf den Vorsatz ankommt, eine falsche Thatsache zu beurkunden".

Mit Grund findet die Rev. des Gz. in dieser Ausführung ein Verkennen der §§ 59, 348 StrGB. Letztere Bestimmung erfordert nicht blos einen auf falsche Beurkundung einer Thatsache gerichteten Vorsatz, sondern es muß auch die falsche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache gewollt sein. Das deutet schon die Satzfügung im § 348 an und wird durch die Vorschrift in § 59 Abs. 1 außer Zweifel gestellt. Falsch ist im vorliegenden Falle die Beurkundung im Proteste, daß der Wechsel bei der Präsentation schon den Domizilvermerk trug. Hatte der Angekl. keine Kenntnis von der Erheblichkeit dieser falsch beurkundeten Thatsache, so fehlt ein Erfordernis zum subjektiven Thatbestande. Allerdings besagt die Feststellung des Urt. implicite, daß sich Gz. der Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsache bewußt gewesen. Allein nach der vorausgeschickten Motivierung, nach welcher die Kenntnis von der Rechtserheblichkeit für unerheblich erachtet wird, bezieht der Vorrichter das Wort „vorsätzlich" in seiner Feststellung nur auf die falsche Beurkundung der Thatsache, nicht zugleich auf deren Rechtserheblichkeit, braucht also die Worte des § 348 in einem ihrer Bedeutung widersprechenden Sinne. (Urt. II 20. Sept. 1881 E IV 410; R III 501.)

Ebenso erkannt Urt. IV 14. Febr. 1890 E XX 236.

Beurkundung nur beabsichtigter Handlungen.

9. Das Instanzurt. hat zu Gunsten des Angekl. angenommen, daß derselbe, als er den Entwurf der in Frage stehenden Urkunde — des Pfändungsprotokolles v. 8. Juni 1880 — verfaßte, vom Schuldner unterschreiben ließ und selbst unterschrieb, des guten Glaubens gewesen ist, er werde — was jedoch hinsichtlich der in dem Protokolle unter Nr. 14 aufgeführten sechs Essigständer nachmals nicht geschehen — die in dem Schriftstücke als ausgeführt bezeichneten Pfändungshandlungen auch wirklich vornehmen. Mit Recht ist aber angenommen worden, daß dies der Feststellung der durch das Protokoll vorsätzlich bewirkten falschen Beurkundung der Thatsache, daß er diese Essigständer gepfändet und unter Siegel gelegt habe, nicht entgegenstehe. Die Beurkundung einer Thatsache durch eine Urkunde vollzieht sich nicht schon mit deren Entwerfung, mit der Niederschrift als solcher, sondern

§ 348 Abs. 1. Beurkundung nur beabsichtigter Handlungen.

dadurch, daß von der vollendeten Urkunde als solcher der ihrer Bestimmung entsprechende Gebrauch gemacht wird. Dies ist hier wider den Angekl. festgestellt. Er hat nach der dem Instanzurt. zu Grunde liegenden Annahme, indem er das Protokoll im voraus aufnahm und darin Handlungen bekundete, die er noch nicht vorgenommen, die er aber in seiner amtlichen Eigenschaft als Gerichtsvollzieher noch vorzunehmen beabsichtigte, thatsächlich das Protokoll nur als den Entwurf eines solchen behandelt. Er hat aber, nachdem er den Zwangsvollstreckungsakt beendet und dabei sich überzeugt hatte, daß ihm die Essigständer unzugänglich und deren Pfändung unmöglich sei, in dem Bewußtsein, daß die letztere thatsächlich nicht geschehen, doch den diese Thatsache wider die Wahrheit beurkundenden Protokollentwurf nicht kassiert oder der Wahrheit entsprechend geändert, sondern denselben als das von ihm über die ausgeführte Pfändung aufgenommene Protokoll bestehen lassen, dem Schuldner eine Abschrift desselben erteilt, dem Auftraggeber den Verkaufstermin, der sich nach Inhalt des Protokolls auch auf die Essigständer bezog, bekannt gemacht und das Protokoll selbst als amtliche Urkunde in Verwahrung genommen. Hiermit hat, wie die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum angenommen hat, das Schriftstück die Bedeutung eines bloßen Urkundenentwurfs verloren und die eines amtlich abgefaßten Protokolles erlangt, und die Handlungen, durch die der Entwurf zu der vollendeten, formell beweisenden Urkunde wurde, sind von dem Angekl. im Bewußtsein der Unrichtigkeit des Protokollinhalts und, wie ebenfalls ausdrücklich festgestellt, im Bewußtsein der Erheblichkeit der darin wider die Wahrheit bezeugten Thatsachen vorgenommen worden. Hiermit ist das Begriffsmerkmal der Vorsätzlichkeit der durch das Protokoll bewirkten falschen Beurkundung dieser Thatsachen rechtlich einwandsfrei gegeben. (Urt. III 14. Juni 1882 R IV 563.)

Bewußtsein der Rechtserheblichkeit.

10. Die StrK. hat gegenüber der Anklage aus § 348 StrGB. als erwiesen angenommen, daß dem Angekl. in seiner Eigenschaft als Landbriefträger von dem ihm vorgesetzten Postamte ein verschlossener, an den Kossäten G. zu C. adressierter, vom Gerichtsvollzieher H. abgesendeter Brief zur Abgabe und Ausfertigung einer Zustellungsbescheinigung übergeben war, Angekl. auch unter dem 1. Jan. 1883 eine Zustellungsbescheinigung des Inhaltes, daß er jenen Brief nebst Abschrift der Zustellungsurkunde, da er den Adressaten selbst in der Wohnung nicht angetroffen, dort dessen Ehefrau behändigt habe, ausgestellt und dem Postamte übergeben habe, während in Wirklichkeit der Brief von ihm nicht dem Kossäten G., welcher bereits verstorben war, und ebensowenig dessen Witwe, sondern dem Kossäten K., einem Verwandten des G. in dem B.schen Laden, ausgehändigt worden war.

Es kann der StA. nicht zugegeben werden, daß es, wie sie zunächst auszuführen sucht, für den Thatbestand des Vergehens aus § 348 nicht darauf ankomme, ob der Beamte von der rechtlichen Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsache Kenntnis habe. Es würde dieses, da die Rechtserheblichkeit zu den Thatumständen gehört, welche den Deliktsbegriff des 348 bilden, nicht weniger dem allgemeinen Verschuldungsgrundsatze des § 59 StrGB. widersprechen, als dem an und für sich unzweideutigen Wortlaute des § 348, welcher es für notwendig erachtet hat, durch das Wort „vorsätzlich" die subjektive Seite der That in Beziehung nicht blos auf die Handlung an sich, sondern auch auf das Ziel und Ergebnis derselben besonders hervorzuheben. Dagegen vermag die Art und Weise, wie die StrK. die Rechtserheblichkeit begründet hat, keine Billigung zu finden. Es ist dabei davon ausgegangen, daß sich in dem Briefe die Vorladung des Kossäten G. zu einem Termine bei dem Amtsgericht befand, in welchem über das Aufgebot zweier Sparkassenbücher verhandelt werden sollte und infolge der Zustellung des Briefes mit der Ladung an den Kossäten K. dieser in die Lage versetzt wurde, in dem Termin zu erscheinen und, indem er sich für den längst verstorbenen G. ausgab, an der gerichtlichen Verhandlung sich zu beteiligen, während bei Beurkundung des wahren Sachverhaltes eine Verhandlung mit K. nicht stattgefunden habe und die Lage der G.schen Erben hinsichtlich des Aufgebotsantrages, welcher ebenfalls in ungiltiger Weise von K., welcher sich dabei für G. ausgab, ausgegangen war, eine wesentlich andere geworden wäre. Die StrK. bemißt hiernach die Rechtserheblichkeit der beurkundeten Thatsache nach dem *Inhalte* des Briefes und nimmt an, daß, weil die darin enthaltene Ladung bei richtiger Behandlung der Zustellungsurkunde andere als die eingetretenen Rechtsfolgen gehabt haben würde, die Rechtserheblichkeit auch für den Angekl. vorgelegen hat. Allein Angekl. war nicht mit der Zustellung der *Ladung* und einer Beurkundung hierüber betraut; der Inhalt des Briefes war ihm, wie die StrK. selbst annimmt, nicht einmal bekannt und er deshab aus diesem Inhalte nicht in der Lage von der Rechtserheblichkeit seiner unrichtigen Beurkundung Kenntnis zu nehmen. Angekl. war vielmehr nur beauftragt, einen *Brief* an seine Adresse zu befördern und über die Erfüllung dieses Auftrags durch Beförderung des Zustellungsdokuments an seine vorgesetzte Dienstbehörde oder durch Berichterstattung an dieselbe darüber, was der Abgabe des Briefes entgegengestanden hat, sich auszuweisen. Für die Erfüllung dieses ihm dienstlich erteilten Auftrages, welcher wiederum der Ausfluß der von der Postbehörde übernommenen Pflicht zur Besorgung des Briefes war, war die Thatsache, wie der Brief zugestellt war, und ob er ordnungsmäßig zugestellt war, rechtlich erheblich (vgl. E VI 17; R IV 130) und diese Thatsache ist falsch beurkundet, wenn die ordnungsmäßig erfolgte Zustellung an die Ehefrau des Adressaten G. bescheinigt wurde, während sie in Wirklichkeit an einen dritten Unbefugten erfolgt war. Die StrK. würde daher nicht zu prüfen gehabt haben, ob Angekl.

§ 348 Abs. 1. Bewußtsein der Rechtserheblichkeit.

sich der Rechtserheblichkeit der durch Zustellung der Ladung herbeizuführenden Rechtsfolge bewußt gewesen ist, sondern ob er sich bewußt war, daß die von ihm falsch beurkundete Thatsache erheblich war für die Beurteilung, ob der von der Postbehörde übernommene, bez. dem Angekl. erteilte Zustellungsauftrag ordnungsmäßig erledigt war. (Urt. II. 16. Sept. 1884 E XI 78; R VI 539.)

Gebrauch eines unrichtigen Entwurfs.

11. Nach der Feststellung des Instanzgerichts erhielt der angekl. Postbote am 17. Juni 1884 von der ihm vorgesetzten Postexpedition zwei amtsgerichtliche Zahlungsbefehle enthaltende Briefe des Gerichtsvollziehers P. in M. zur Zustellung an den Krämer F. und dessen Ehefrau in R. Dort angelangt traf er die F.schen Eheleute nicht zu Hause, erfuhr aber, daß sie bald zurückkommen würden, wollte deshalb auf sie warten und benutzte die Zwischenzeit, um einstweilen vorbereitend die Zustellungsurkunden auszufüllen. Da die F.schen Eheleute am 17. Juni vormittags bis nach 10 Uhr nicht nach Hause kamen, entfernte sich der Postbote und nahm die zuzustellenden Schriftstücke nebst den Zustellungsurkunden wieder an sich. Am darauffolgenden Tage, den 18. Juni, begab er sich nochmals in die F.sche Behausung, traf dort den Ehemann, nicht aber die Ehefrau, und behändigte nun ersterem für sich und seine Ehefrau die beiden Briefe des Gerichtsvollziehers und die unveränderten, am vorhergehenden Tage bereits ausgefüllten Abschriften der Zustellungsurkunden, während er die ebenfalls unveränderten Urschriften der Postanstalt ablieferte, welche sie an den Gerichtsvollzieher gelangen ließ. Allein der vorige Richter konnte keine Ueberzeugung dafür gewinnen, daß der Angekl. vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein, eine falsche Thatsache zu beurkunden, gehandelt habe.

Die Ausführungen des ersten Richters sind nicht frei von Rechtsirrtum. Solange der Angekl. die Zustellungsurkunden nur in der Erwartung, daß die Adressaten nach Hause zurückkehren würden, behufs Benutzung der Zwischenzeit „einstweilen vorbereitend ausfüllte", hatte er überhaupt noch nichts beurkundet, sondern nur eine Urkunde entworfen. Unter Beurkundung im Sinne des § 348 StrGB. ist ein Akt zu verstehen, durch welchen der „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugte" Beamte eine von ihm oder einem Anderen abgegebene Erklärung oder eine von ihm als Beamten gemachte Wahrnehmung zum Zwecke des Beweises feststellt (Urt. v. 13. März 1880, E I 312; R I 458). Jede Beurkundung setzt etwas *bereits Geschehenes* voraus, denn nur bereits eingetretene, nicht erst künftig zu erwartende Thatsachen können zum Zwecke des Beweises festgestellt, bezw. beurkundet werden. Soll daher in einem Schriftstück ein erst in der Zukunft erwartetes Ereignis, dessen Eintritt überhaupt oder doch bez. derart, wie es in die Erscheinung treten wird, noch ungewiß ist, festgestellt werden, so kann das bez. Schriftstück, sofern nicht von vornherein die Absicht, eintretendenfalls auch Falsches zu beurkunden, unterstellt wird, — und diese Absicht ist hier verneint — niemals eine Beurkundung enthalten, denn niemand kann etwas beurkunden, das er noch nicht kennt. Der gutgläubige Aussteller der beabsichtigten Urkunde über ein künftiges Ereignis kann daher immer nur eine solche vorbereiten, einen *Entwurf* herstellen und eine solche „vorbereitende Ausfüllung" hat ja in der That der erste Richter auch festgestellt. Wirklich „beurkundet" wird aber die Thatsache dann, wenn der *Vorsatz* zu beurkunden, d. h. die Thatsache beweiskräftig festzustellen, hinzutritt, wenn also bei Vorhandensein eines bloßen Entwurfs derjenige, welcher ihn aufgenommen hat, den Entschluß faßt, den Entwurf als Urkunde gelten zu lassen und als solche *ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauche zuzuführen oder zu überlassen*. Beim bestimmungsgemäßen Gebrauche der Urkunde ist allerdings nicht notwendig an ein Gebrauchmachen gegenüber Dritten zu denken; denn ein derartiges Gebrauchmachen ist im Gegensatze zu § 267 kein Thatbestandsmerkmal des § 348 StrGB. Im Gegensatze zu einem Schriftstücke, das etwa vorbereitungsweise von einem Beamten hergestellt, dann aber im privaten Gewahrsam behalten und gar nicht zu amtlichen Zwecken herausgegeben oder wieder vernichtet wird, und das, mag sein Inhalt wahr oder unwahr gewesen sein, keine Strafbarkeit zu begründen vermag, kann eine falsche Beurkundung in einer von dem Beamten allein hergestellten Urkunde schon dann vollendet sein, wenn der Beamte, ohne von dem Schriftstücke Dritten gegenüber Gebrauch zu machen, dasselbe in amtliche Verwahrung nimmt, wie etwa ein Notar, der eine solche Urkunde seiner Urkundensammlung einverleibt. Immerhin wird aber die Vorsätzlichkeit einer falschen Beurkundung am klarsten dann hervortreten, wenn der Beamte die Urkunde im Bewußtsein der Falschheit ihres Inhalts Dritten überläßt oder solchen gegenüber von der Urkunde Gebrauch macht. (Urt. I 17. Nov. 1884 E XI 257; R VI 736.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 14. Jan. 1886 R VIII 46.

Zweifel an der Erheblichkeit eines falsch beurkundeten Umstands.

12. Erwiesen ist, daß der Angekl. in den Postzustellungs-Urkunden vom 19. und vom 20. Febr. 1885 die Thatsache, er habe die zuzustellenden Briefe dem Adressaten selbst übergeben, vorsätzlich falsch beurkundet hat, und daß er sich hierbei bewußt gewesen ist, dadurch gegen die ihm erteilte Instruktion zu verstoßen; auch hat der Instanzrichter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die bez. Vorschrift der Instruktion mit dem Gesetz (§ 174 [191] Ziff. 4 CPO.) im Einklang stand, und ferner, gleichfalls ohne Rechtsirrtum und zugleich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG., angenommen, daß diejenigen Thatsachen, deren richtige Beurkundung einem Urkundsbeamten durch dessen von der zuständigen Behörde ihm erteilte Instruktion, wenigstens falls letztere dem Gesetz entspricht, vorgeschrieben worden ist, für „rechtlich erhebliche" i. S. des § 348 StrGB. zu gelten haben. In Ansehung des subjektiven Thatbestandes des in § 348 das. mit Strafe bedrohten Vergehens

§ 348 Abs. 1. Zweifel an der Erheblichkeit eines falsch beurkundeten Umstands.

geht sodann der Instanzrichter davon aus, es müsse dem Angekl. das Bewußtsein der Rechtserheblichkeit der von ihm falsch beurkundeten Thatsache beigewohnt haben, eine Ansicht, welche in der Rechtspr. des RG. wiederholt Beistimmung gefunden hat (E III 324, IV 277, VI 365, XI 80; R III 378, VI 539). Dagegen weicht das angefochtene Urt. von der bisherigen Rechtspr. des RG. in der Frage ab, ob man anzunehmen habe, daß das Bewußtsein des Beamten von der Rechtserheblichkeit der von ihm falsch beurkundeten Thatsache schon aus dem Bewußtsein desselben von der Instruktionswidrigkeit seiner Beurkundung — wobei für den gegenwärtigen Fall die Uebereinstimmung der Instruktion mit dem Gesetz vorausgesetzt werden kann — zu entnehmen sei, bezw. ob in dem Fall, wenn das letztere Bewußtsein dem Beamten beiwohnte, der daneben bestehende Irrtum desselben über die Rechtserheblichkeit der Thatsache als ein Irrtum über den Sinn des Strafgesetzes, daher als ein nicht zu berücksichtigender Irrtum, betrachtet werden müsse (vergl. E VI 366, XI 81; R VI 539). Nach dem allgemeinen Grundsatze über den subjektiven Thatbestand der vorsätzlichen Delikte entfällt zwar die Zurechnung zum Dolus insoweit, als sich der Angekl. in Unkenntnis von einem zum Thatbestande des Delikts notwendig gehörigen Umstande befunden hat. Dieser im § 59 StrGB. zum Ausdruck gelangte Grundsatz kann jedoch nicht dahin verstanden werden, daß die Zurechnung schon dann entfalle, wenn nicht das positive Wissen oder die zweifellose Ueberzeugung des Thäters hinsichtlich eines Umstandes der bezeichneten Art bewiesen worden ist, sondern nur dahin, daß sie erst dann entfalle, wenn der Thäter auch nicht im Zweifel über die Existenz des Thatumstandes sich befunden, und ungeachtet solchen Zweifels und auf die Gefahr hin, den vollen Thatbestand des Delikts zu realisieren, die Handlung ausgeführt hat; denn letzternfalls handelte er mit ev. Dolus, welche Art des Vorsatzes für die Anwendung des Strafgesetzes genügt (vgl. E IV 40, VI 23, X 236, 337 ff.; R III 180, VI 306). Hat nun der Angekl. in der gegenwärtigen Sache auch, wie festgestellt worden, geglaubt, bei giltiger Zustellung komme darauf, ob er eine andere Person, als den wirklichen Empfänger, als solchen bezeichne, nichts an, so schloß dieser Glaube zwar die positive Kenntnis des Gegenteils, also den direkten Dolus, nicht aber das Bewußtsein der Möglichkeit des Irrtums und den Vorsatz, auch für diesen Fall die falsche Beurkundung vorzunehmen, also nicht den ev. Dolus aus. In gleicher Weise wurde durch den Umstand, daß sich der Angekl. der Erheblichkeit der von ihm falsch beurkundeten Thatsache für die Frage nach der ordnungsmäßigen Erledigung des Postauftrags nicht bewußt war, zwar der direkte, nicht aber der ev. Dolus ausgeschlossen; denn der Mangel dieses Bewußtseins oder dieser Kenntnis bildet zwar zum Vorhandensein der Kenntnis einen Gegensatz, aber nicht zum Vorhandensein des Zweifels über die Erheblichkeit. (Urt. III 6. Juni 1885 E XII 297; R VII 352.)

13. Urt. III 19. Okt. 1885 E XIII 52; R VII 590 oben unter Beurkundung, falsche, § 271 Nr. 2 S. 399.

Irrtum des Urkundsbeamten.

14. Der Angekl. hat am 15. Juli 1885 den Eheleuten D. in T. zwei forstgerichtliche Strafbefehle in der Weise zugestellt, daß er dieselben dem achtjährigen Sohn des D. zum Zwecke der Uebergabe an seine Eltern aushändigte, und hat dann in den Zustellungsurkunden bemerkt, die Zustellung sei in Abwesenheit der Adressaten an deren mit ihnen in Familiengemeinschaft lebenden erwachsenen Sohn erfolgt. Die StrK. ist von der Auffassung ausgegangen, unter einer erwachsenen Person i. S. des § 166 (181) Abs. 1 CPO. sei nicht eine großjährige oder eidesmündige, sondern lediglich eine Person zu verstehen, von der man gewärtigen könne, daß sie das zuzustellende Schriftstück richtig abliefern werde. Auch hat sie angenommen, der Angekl. habe den Sohn des D. als eine erwachsene Person in dem oben dargelegten Sinne angesehen und sei nach dessen geistiger Entwickelung dazu und sonach auch zu den von ihm bewirkten Zustellungen berechtigt gewesen. Mit Rücksicht darauf wurde auf Freisprechung erkannt, weil bei der gegebenen Sachlage von einer wissentlich falschen Beurkundung i. S. des § 348 StrGB. keine Rede sein könne.

Ob die StrK. bez. der Frage, wer als „erwachsen" i. S. des § 166 Abs. 1 CPO. anzusehen sei, von einer richtigen Auffassung ausgegangen ist und die Zustellungen an einen acht Jahre alten Knaben den Vorschriften dieses § entsprochen haben, kann dahingestellt bleiben. Denn die Freisprechung wird schon durch die Feststellung gerechtfertigt, der Angekl. sei der Meinung gewesen, der Sohn des D. sei als eine erwachsene Person i. S. des § 166 (jetzt § 181) CPO. anzusehen. Mit Rücksicht darauf fehlt es an dem Thatbestand des in § 348 StrGB. vorgesehenen Vergehens, indem der Angekl. nicht eine Thatsache vorsätzlich falsch beurkundet hat. Auch wenn sich der Angekl. bez. der in § 166 Abs. 1 CPO. enthaltenen Vorschrift in einem Rechtsirrtum befunden hat, wird durch diesen civilrechtlichen Irrtum, infolgedessen derselbe annahm, die von ihm beurkundete Thatsache sei wahr, die Anwendung des § 348 StrGB. ausgeschlossen. (Urt. I 8. April 1886 R VIII 266.)

c) Objektiver Thatbestand des Delikts aus § 348 Abs. 1.

Rechtserheblichkeit des unrichtig Beurkundeten.

15. Nach dem im ersten Urt. als erwiesen angenommenen Sachverhalt erhielt der Angekl., welcher als Landbriefträger für den Bezirk beschäftigt ist, am 22. Jan. 1881 ein an den G. in K. gerichtetes Schreiben des Kreisausschusses des Kreises C. zur Bestellung und Zustellung. Der Angekl. bestellte den Brief nicht selbst, sondern schickte am 23. Jan. 1881 seinen Bruder mit dem Briefe zum Adressaten. Die Postzustellungsurkunde wurde hierauf dahin ausgefertigt, daß das zuzustellende Schriftstück dem Adressaten selbst in dessen Wohnung übergeben sei und wurde diese Urkunde mit dem Datum vom 22. Jan. 1881 versehen und mit den Worten „K., Postbote zu L." unterzeichnet.

§ 348 Abs. 1.

Rechtserheblichkeit des unrichtig Beurkundeten.

Unbedenklich konnte daraufhin vom ersten Richter festgestellt werden, daß der Angekl. am 23. Jan. 1881 zu L. als Beamter, welcher zur Aufnahme öffentl. Urkunden befugt war, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine Thatsache falsch beurkundet habe. Aber auch die weitere Feststellung, daß die falsch beurkundete Thatsache rechtlich erheblich gewesen sei, ist nicht rechtsirrtümlich. Der erste Richter stellt den Satz auf, daß die Thatsache einer auf Anordnung einer Behörde erfolgten Zustellung unter allen Umständen rechtlich erheblich sei, und daher die Beurkundung einer derartigen Zustellung stets die Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache enthalte. Ob dieser Satz selbst in dieser Allgemeinheit richtig ist, und ob nicht in der That die Ausführung eines von einer öffentlichen Behörde gefaßten Beschlusses schon an sich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts für rechtlich erheblich zu erachten, kann hier dahin gestellt bleiben, da im konkreten Falle aus einem besonderen Grunde die Feststellung der Rechtserheblichkeit der beurkundeten Thatsache unbedenklich erscheint. Indem die Post den ihr, sei es von einer Behörde, sei es von einem Privaten erteilten Auftrag, eine Urkunde einem Dritten zuzustellen, übernimmt, tritt sie in ein Vertragsverhältnis mit dem Absender, welches zunächst nach den Bestimmungen dieses Vertrages, d. h. nach den in dem Postgef. v. 28. Okt. 1871 enthaltenen Vorschriften und dem von dem Reichskanzler erlassenen Regl., die Postordg. v. 8. März 1879 und ihren Nachträgen, und im weiteren nach den Bestimmungen der Landesgesetze zu beurteilen ist (vgl. § 50 des Postgef. v. 28. Okt. 1871). Demgemäß übernimmt die Post die vertragsmäßige Verpflichtung, die Zustellung nach Maßgabe der dafür bestehenden besonderen Bestimmungen zu bewirken und erlangt dafür dem Absender gegenüber das Recht auf die reglementmäßigen Beträge, welche, wenn der Absender die Gebühren tragen will, oder wenn diese bei der Bestellung vom Empfänger nicht erhoben werden können, von dem Absender auf Grund der vollzogen zurückkommenden Zustellungsurkunden erhoben werden (vgl. §§ 22 und 35 Postordg. v. 8. März 1879 und die Abänderung derselben v. 24. Aug. 1879; Centralbl. für das D. Reich S. 185 und 538). Für den vertragsmäßigen Anspruch der Post auf die Zustellungsgebühr ist daher die ordnungsmäßige Zustellung, welche durch die Zustellungsurkunde bewiesen wird, unter allen Umständen erheblich. (Urt. II 7. Febr. 1882 E VI 17; R IV 130.)

Falsche Beurkundung.

16. Der Angekl. sollte als Gerichtsvollzieher einen Wechsel mangels Zahlung protestieren, wurde jedoch bezahlt und erhob trotzdem eine Gebühr für Erhebung des Protestes. Hierüber dienstlich zur Verantwortung gezogen, fertigte er nachträglich einen Wechselprotest an und legte denselben seinen Vorgesetzten vor. Das Urt. bestrafte aus § 267 StrGB.

Angekl. hat den nachträglich angefertigten Wechselprotest als von ihm herrührend bezeichnet und sonach die Urkunde nicht fälschlich angefertigt. Noch weniger hat er sie verfälscht. Es scheint nur angenommen werden zu müssen, daß er als Beamter vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet habe, und für dieses Delikt ist gerade § 348 StrGB. vorgesehen worden. Unter den § 267 StrGB. fällt dasselbe nicht. Ebenso wenig unter § 271 StrGB., da derselbe als Subjekt des Verbrechens nicht den beurkundenden Beamten, sondern eine andere Person voraussetzt, durch welche der Beamte getäuscht wird. (Urt. I 17. April 1882 R IV 343.)

Amtliche Bescheinigung als öffentliche Urkunde.

17. Zur Begründung der Rev. wird zunächst mit Unrecht geltend gemacht, die in Frage stehenden Zahlungsanweisungen seien als öffentliche Urkunden nicht anzusehen, da durch dieselben keine Thatsachen beurkundet würden; sie enthielten vielmehr lediglich die Willenserklärungen des Bürgermeisters, daß an den Bezugsberechtigten ein bestimmter Betrag aus der Gemeindekasse zu zahlen sei und dienten außerdem als Kassenbelege für den inneren Verkehr der Gemeindebeamten, nämlich als Belege des Gemeinderechners gegenüber der Kassenkontrolle. Jedenfalls sei durch dieselben eine rechtlich erhebliche Thatsache nicht beurkundet worden. Die von einem Bürgermeister in Elsaß-Lothringen für Gemeindeausgaben erteilte Zahlungsanweisung enthält allerdings keine Beurkundung, sondern nur einen Zahlungsauftrag, der in der Verfügungsgewalt des Bürgermeisters seinen Grund hat. Anders verhält es sich jedoch bezüglich der mit einer Zahlungsanweisung verbundenen amtlichen Bescheinigung des Bürgermeisters über die Richtigkeit der Rechnung, auf welche sich die Zahlungsanweisung bezieht (vgl. Urt. RG. v. 11. Dez. 1879, R I 142). Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß es sich bei diesen Bescheinigungen um rechtlich erhebliche Thatsachen handelt, da dieselben die Vornahme gewisser Arbeiten zum Gegenstand haben, welche die der Gemeinde gegenüber geltend gemachte Forderung begründet. Die StrafK. hat aber auch mit Recht angenommen, daß der Angekl. diese rechtlich erheblichen Thatsachen als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter innerhalb seiner Zuständigkeit beurkundet hat. Nach dem Dekret v. 31. Mai 1862 über das öffentliche Rechnungswesen (Art. 501—505) erfolgen die Ausgaben der Gemeinde allerdings auf Grund der vom Bürgermeister ausgestellten Zahlungsanweisungen. Allein diesen Kassenanweisungen müssen nach Art. 503 behufs Feststellung der Schuld und Vorschriftsmäßigkeit der Zahlung bestimmte Belege als Anlagen beigegeben werden. In den vorliegenden Fällen hatte der Bürgermeister auf Grund der von ihm gemachten Wahrnehmungen oder

eingezogenen Erkundigungen die Richtigkeit der Rechnung bezw. der behaupteten Leistungen oder Lieferungen zu bestätigen und diese von ihm als einer zur Aufnahme von öffentlichen Urkunden befugten Person innerhalb seiner Zuständigkeit ausgestellte Bescheinigung diente zu Gunsten des Gläubigers der Gemeinde gegenüber dem Gemeinderechner und den Kontrollbehörden als Beweis für die Richtigkeit der geltend gemachten Forderung. Erscheint der vorgezeigte Nachweis als ungenügend oder vorschriftswidrig, so kann der Gemeinderechner nach Art. 520 des Dekr. vom 31. Mai 1862 die Ausführung der Zahlungsanweisung verweigern oder die Zahlung verzögern (vgl. die Artt. 998, 1000 u. 1003 der Generalinstr. v. 20. Juni 1859 und die Verfügung des Oberpräs. v. Els. Lothr. v. 16. Nov. 1876, Bek. S. 79). Auch kann der Mangel der vorgeschriebenen Bescheinigung die Folge haben, daß die Gemeinderechnung von dem Kreisdirektor bzw. Bezirkspräsidenten, der dieselbe zu genehmigen hat, beanstandet wird, und falls die Forderung nicht nachgewiesen werden kann, die Rückforderung des bezahlten Betrages erfolgt. Die Bestätigung der Richtigkeit der Forderung durch den Bürgermeister, welche für den Gemeinderechner nach Art. 1003 der Generalinstr. bindend ist, schließt diese Beanstandungen aus. Die ausgestellte Bescheinigung, welche für den Gemeinderechner allerdings einen Ausgabebeleg bildet, ist daher nichts als ein bloßer, lediglich für den inneren Dienst der Behörden bestimmter, Kassenbeleg, sondern als eine, zum Beweise einer Thatsache dienende, öffentlichen Glauben genießende Urkunde anzusehen. (Urt. I 7. April 1884 E X 275; R VI 279.)

§ 348 Abs. 1. Amtliche Bescheinigung als öffentliche Urkunde.

18. Nicht jede schriftliche Bemerkung, welche ein Beamter nach den für ihn maßgebenden Dienstanweisungen über eine vorausgegangene dienstliche Thätigkeit zu machen hat, enthält eine „Beurkundung" im gesetzlichen Sinne. Vielmehr wird der Charakter der „Beurkundung" nur denjenigen Vermerken beigelegt werden können, welche dazu bestimmt sind, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens für und gegen Dritte ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache herzustellen. Es schreibt nun der vom Vorderrichter angezogene § 25 der Dienstanw. für Landbriefträger v. 1. Mai 1882 wörtlich vor: „Zum Erweise, daß die Bestellung an den Empfänger in Person geschehen ist, hat der Landbriefträger das Wort „Selbst" oder, wenn ein Bürge oder Zeuge zugezogen worden ist, die Worte „Selbst in Gegenwart des Zeugen N. N." auf die Rückseite des Ablieferungsscheines, der Packetadresse, beziehentlich der Postanweisung zu bemerken und diesen Vermerk mit seiner Namensunterschrift zu versehen." Offensichtlich soll durch die hier vorgeschriebene amtliche Verfahrung des Landbriefträgers nicht ein urkundlicher Beweis hergestellt, sondern nur für den inneren Verkehr zwischen dem Briefträger und der Dienstbehörde ein Ausweis darüber geschaffen werden, daß der Briefträger die Bestellung instruktionsmäßig bewirkt hat. Auf diesen Zweck des Bestellvermerkes weisen die Bestimmungen über die Fassung des Vermerkes, über den ihm auf der Postanweisung angewiesenen Platz, über die Zulässigkeit des Rotstiftes oder Bleistiftes als Schreibmittel unverkennbar hin, und die rein reglementarische Bedeutung dieses Vermerkes tritt um so schärfer hervor, wenn man mit diesen Bestimmungen die Vorschriften der Anweisung über das Verfahren betr. die postamtliche Bestellung von Schreiben mit Zustellungsurkunden bez. der Beurkundung vergleicht, insbesondere auch berücksichtigt, daß hier der Gebrauch der Bleischrift oder einer anderen ähnlichen Trockenschrift ausdrücklich für unstatthaft erklärt ist. Zu demselben Ergebnis führt die Entsch. des vorliegenden Falles eine Betrachtung der den Postanweisungsverkehr regelnden Anordnungen der Postordg. für das D. Reich v. 8. März 1879 (Centralbl. für das D. Reich S. 185). Denn nach § 37 Tl. VII der Postordg. darf, wenn der Briefträger, wie es hier der Fall war, nicht blos die Postanweisung, sondern gleichzeitig den dazu gehörigen Geldbetrag zu bestellen hat, die Bestellung nur gegen Empfangsbekenntnis geschehen, und zwar so, daß der Empfänger beziehentlich dessen Bevollmächtigter oder dasjenige Familienglied, an welches die Bestellung erfolgt, die auf der Rückseite der Postanweisung vorgedruckte Quittung zu unterschreiben hat. Welche rechtliche Wirkungen nach außen neben diesem Empfangsbekenntnis der Bestellvermerk haben könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die Annahme völlig ausgeschlossen, daß dieser Vermerk bestimmt wäre, in authentischer Weise einen urkundlichen Beweis gegen Dritte dafür zu liefern, daß die Bestellung der Postanweisung beziehentlich des dazu gehörigen Geldbetrages an den vom Briefträger bezeichneten Empfänger erfolgt sei. (Urt. IV 12. Dez. 1884 E XI 291; R VI 812.)

Beurkundung. Begriff.

19. Mit Recht greift die Rev. denjenigen Teil der Urteilsgründe als rechtsirrtümlich an, in welchem ausgeführt wird, daß nach dem Inhalte des Pfändungsprotokolls zwar eine Dritten gegenüber wirksame Pfändung nicht erfolgt sei, da der Gerichtsvollzieher die geschehene Besitznahme der Sachen an diesen nicht äußerlich kenntlich gemacht, daß jedoch die Besitznahme der Bücher in Verbindung mit der beurkundeten Verfügungsunterfagung an den Schuldner zur Rechtsgiltigkeit der Pfändung wenigstens dem letzteren gegenüber ausreiche. Eine derartige Unterscheidung zwischen einer Pfändung, welche Dritten, und

Beurkundung einer nicht rechtswirksamen Handlung.

§ 348 Abs. 1. einer solchen, welche nur dem Schuldner gegenüber wirksam, ist der CPO. fremd (vgl. E V 35; R III 522). Nach dem § 712 Abs. 2 (808) CPO. ist, wenn die von dem Gerichtsvollzieher in Besitz genommenen Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht wird. Fehlt es an dieser Bedingung, so liegt überhaupt eine giltige Pfändung, welche dem Gläubiger nach § 709 (804) ein Pfandrecht an der Sache verschafft, nicht vor, und einer von dem Gerichtsvollzieher an den Schuldner erlassenen „Verfügungs-Untersagung" hat die CPO. eine selbständige rechtliche Wirkung nicht beigelegt. Würde demnach die Annahme der StrK., daß die von dem Gerichtsvollzieher fälschlich beurkundete Thatsache eine rechtlich erhebliche sei, nur auf dem vorstehend erörterten Grunde beruhen, so müßte die Aufhebung des Urt. wegen Gesetzesverletzung erfolgen. Wie jedoch die Urteilsgründe ergeben, stützt der Vorderrichter jene Annahme an erster Stelle auf die Erwägung, daß die Besitznahme des Pfandobjekts, da von ihr die Wirksamkeit der Pfändung abhänge, „ein zur rechtsgiltigen Pfändung wesentliches Moment" und mithin an sich von rechtlicher Bedeutung sei. Diese Begründung muß aber für zutreffend erachtet werden. Daß nämlich bei einer Pfändung die Besitznahme der Pfandobjekte an sich von rechtlicher Erheblichkeit und daher auch die Beurkundung der geschehenen Besitznahme im Pfändungsprotokoll als Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache aufzufassen sei, folgt nicht nur aus der von der Vorinstanz angezogenen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, sondern vor allem aus dem Gesetze selbst, indem nach § 712 (808) CPO. das erste Erfordernis der Pfändung beweglicher körperlicher Sachen gerade die Besitznahme derselben durch den Gerichtsvollzieher ist, und indem nach § 682 (762) Ziff. 2 das Pfändungsprotokoll die wesentlichen Vorgänge der Vollstreckungshandlung erwähnen muß. Allerdings ist im Falle des § 712 Abs. 2 CPO., damit eine wirksame Pfändung zustande komme, außer der Besitznahme der Sachen auch noch erforderlich, daß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder sonstwie ersichtlich gemacht wird, und die Rev. ist der Ansicht, daß, weil letzteres ausweislich des Protokolles nicht geschehen, der beurkundende Pfändungsakt rechtlich unerheblich sei. Allein darauf, ob eine wirksame Pfändung erfolgt, oder ob der Pfändungsakt wegen eines formellen Verstoßes unwirksam geblieben, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 348 StrGB. kein entscheidendes Gewicht zu legen. (Urt. IV 29. Mai 1885 R VII 339.)

Beurkundung einer nicht rechtswirksamen Handlung.

20. Urt. III 19. Okt. 1885 E XIII 52; R VII 590 s. **Beurkundung**, falsche aus § 271 Nr. 2 S. 399.

21. Die rechtliche Erheblichkeit der Thatsache, was zur Versteigerung gestellt und versteigert worden, ergiebt sich nach den verschiedensten Richtungen. Bedeutsam ist die Thatsache sowohl für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger als seinem Auftraggeber, insofern die Ausführung des Auftrages daraus erhellt, als für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, insofern sie erkennen läßt, was zum Gegenstande der Befriedigung des Gläubigers gemacht und inwieweit das Pfändungspfandrecht in seiner Hauptwirkung geltend gemacht und damit erledigt ist, endlich für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner und den Dritten, die durch den Kauf in der Versteigerung ein dem Angriffe selbst seitens des wahren Eigentümers, wenn dies nicht der Schuldner, entzogenes Recht erlangt haben. Es braucht daneben nur noch darauf verwiesen zu werden, daß das Objekt der Versteigerung für den Gebührenanspruch des Gerichtsvollziehers erheblich und daß nach § 719 (818) CPO. die Versteigerung einzustellen ist, wenn der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und Deckung der Kosten ausreicht, sodaß aus der Fortsetzung der Versteigerung, wie sie hier nach der Feststellung geschehen, über das Ziel hinaus Rechtsansprüche des Gläubigers und des Schuldners gegen den Gerichtsvollzieher entstehen können. Diese objektive Rechtserheblichkeit der Thatsache ist entscheidend. (Vgl. E VI 187). Was die Rev. deduziert, ist unhaltbar. Es ist weder richtig, daß die Vorschrift des Gesetzes in § 682 (762) Nr. 2 CPO. und die des § 79 Nr. 3 der Geschäftsanw. für Gerichtsvollz. nur eine reglementarische Vorschrift ist, noch daß es allein auf die überdies nachgewiesene Rechtserheblichkeit der Thatsache für das Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner ankomme. Daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt, stellt das Urt. in der Schlußfeststellung und auch sonst unzweideutig fest. Es ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl., als er das Versteigerungsprotokoll auf Grund seiner Notizen angefertigt, dahinter gekommen, daß er zuviel versteigert, daß außer dem Schweine und dem Ochsen 8 Schock Gerste ausgereicht, um Forderung und Kosten zu decken, und daß er deshalb nur 8 Schock Gerste als versteigert aufgeführt, um dem Schuldner nicht unnötige Mehrkosten zu verursachen. Damit ist festgestellt, daß der Angekl. die Unrichtigkeit der beurkundeten Thatsache gewußt und die unrichtige Beurkundung zu einem bestimmten Zwecke gewollt hat. Dadurch ist begrifflich ausgeschlossen, daß der Angekl. fahrlässig gehandelt hat, wie die Rev. behauptet. (Urt. IV 24. Nov. 1885 E XIII 123.)

Beurkundung rechtserheblicher Thatsachen.

§ 348 Abs. 1.

Anwesenheit des Urkundsbeamten bei Aufnahme der Urkunde.

22. Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angekl. Bürgermeister M. als Standesbeamter drei Sterbefälle in das Sterberegister der Gemeinde R. in der Weise aufnehmen ließ, daß er die zu ihm gekommenen Anzeiger an den als Gemeindeschreiber mit „Entwerfung" der Standesurkunden betrauten Lehrer K. verwies, daß Lehrer K. die ihrem sonstigen Inhalte nach richtigen Urkunden ohne Gegenwart des Standesbeamten niederschrieb, den Anzeigenden vorlas und von diesen unterschreiben ließ, und daß der Standesbeamte selbst diesen Urkunden erst nachträglich, einmal am gleichen Tage, in zwei Fällen erst an einem späteren Tage, seine Unterschrift beisetzte. Bei Würdigung der Frage, ob in dieser Handlungsweise eine falsche Beurkundung i. S. des § 348 StrGB. gefunden werden könne, ist zunächst anzuerkennen, daß eine ihrer äußeren Form nach giltige Urkunde zustande gekommen ist, denn die aus der Urkunde selbst allein nachweisbare Thatsache, daß dieselbe von einer andern Hand geschrieben als unterschrieben wurde, macht sie, nachdem die Unterschrift vom Standesbeamten herrührt, nicht zu einer mindergiltigen oder minder beweiskräftigen i. S. des Gesetzes v. 6. Febr. 1875 betr. die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. (RGBl. S. 23), da das Gesetz in § 13 Ziff. 6 nicht die Schrift, sondern nur die Unterschrift des Standesbeamten fordert. Es handelt sich auch hier nicht etwa, wie in einem früheren, vom RG. aus dem Gesichtspunkte des § 271 StrGB. geprüften Falle (Urt. v. 3. März 1885 E XII 62), um eine Urkunde, die ohne Zuthun des Standesbeamten durch einen zur Entgegennahme von Erklärungen i. S. des Personenstandsgesetzes völlig Unbefugten hergestellt wurde, vielmehr ist durch die Feststellung, daß die sämtlichen Anzeigenden ihre Anzeigen beim Standesbeamten selbst machten, und daß dieser sie selbst „an den mit der Entwerfung der Standesurkunden betrauten Lehrer" verwies, festgestellt, daß letzterer mit Wissen und Willen und im Auftrage des Standesbeamten die Urkunden entwarf, deren Herstellung also, nachdem sie demnächst auch vom Standesbeamten durch Beifügung seiner Unterschrift „vollzogen" wurden, ganz zweifellos durch den Standesbeamten bewirkt wurde. Aus dem Wesen der amtlichen Beurkundung, d. i. der dem Beamten als Urkundsperson eingeräumten Befugnis zur beweiskräftigen Feststellung dessen, was vor ihm erklärt und von ihm wahrgenommen wird, ergiebt sich von selbst, daß der beurkundende Beamte der Verhandlung, deren Vorgänge er beurkunden soll, von Anfang an beiwohnen muß. Daß dies insbs. vom Gesetze v. 6. Febr. 1875, dessen ganze Wirksamkeit in der Beurkundung gipfelt, vorausgesetzt wird, bedarf kaum der Darlegung. Die ganze Fassung dieses Gesetzes läßt klar erkennen, daß dasselbe von einer persönlichen Beurkundung durch den Standesbeamten, und nur durch diesen, ausgeht. Dieser Standpunkt des Gesetzes ist insbes. auch aus dem hier fraglichen § 13 deutlich ersichtlich; denn, wenn die Eintragung gemäß Ziff. 3 den Vermerk „des Standesbeamten, daß und auf welche Weise er sich die Ueberzeugung von der Persönlichkeit der Erschienenen verschafft habe", enthalten soll, so kann wohl ein Zweifel darüber, daß das Gesetz bei Aufnahme dieses Vermerkes die Anwesenheit des Standesbeamten fordert und voraussetzt, nicht aufkommen. Der unter Ziff. 4 vorgeschriebene Vermerk, daß die Eintragung den Erschienenen vorgelesen und von diesen genehmigt ist, soll feststellen, daß der Standesbeamte die Anzeige oder die Erklärung der Erschienenen richtig verstanden und wiedergegeben habe, setzt also nicht minder notwendig und selbstverständlich seine Anwesenheit voraus. Daß hierfür die Unterschrift des Erschienenen dann keine Garantie bieten kann, wenn der Standesbeamte bei Abgabe der Erklärung gar nicht zugegen war, ist gleichfalls selbstverständlich, ganz abgesehen davon, daß die durch die Unterschrift der Erschienenen etwa gebotene Garantie in den Fällen des § 13 Ziff. 5, in welchen der Erschienene nicht unterschreiben kann, ganz wegfällt und lediglich durch die Unterschrift des Standesbeamten ersetzt werden soll und muß. Ueberhaupt beruht die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und insbes. des Standesregisters nicht auf den durch Unterschrift bekräftigten Angaben der Parteien, sondern auf dem öffentlichen Glauben des beurkundenden Beamten, sie erlangt ihre Wirkung mit dessen Unterschrift, während ihr dadurch, daß von den Erschienenen die Unterschrift nicht geleistet wird, weder die Eigenschaft, noch die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde verloren geht. Unter diesen Umständen, und da das Gesetz die Anwesenheit des Standesbeamten bei Vornahme jeden Eintrages als unerläßliche Voraussetzung der Eintragung ansieht, ist klar, daß der Standesbeamte, welcher einen solchen Eintrag bewirkt, sei es, daß er ihn selbst fertigt oder durch einen Dritten schreiben läßt und mit seiner Unterschrift versieht, hiermit auch die Thatsache seiner Anwesenheit bei Aufnahme der Urkunde beurkundet und, wenn er in Wahrheit nicht anwesend war, diese Thatsache falsch beurkundet. Mit Recht konnte der erste Richter nebstdem die Eingangsworte der Urkunde selbst: „Vor dem unterzeichneten Standesbeamten erschien heute . . . .", im Zusammenhalte mit den Schlußworten: „Vorgelesen, genehmigt und unterzeichnet", dahin auffassen, daß mit diesen Worten außer Zweifel gestellt werden solle, daß die ganze Verhandlung, die Anzeige, wie deren Beurkundung in Gegenwart des Beamten stattgefunden habe, und daß die Beurkundung des Verhandelten richtig erfolgt und diese Richtigkeit von allen Beteiligten anerkannt worden sei, daß diese ganze Feststellung aber dann eine falsche sei, wenn der Beamte bei der Beurkundung gar nicht

§ 348 Abs. 1. Anwesenheit des Urkundsbeamten bei Aufnahme der Urkunde.

zugegen war. Auch daß sich die falsche Beurkundung auf eine rechtserhebliche Thatsache bezieht, konnte der erste Richter mit Grund annehmen. Es ist nicht richtig, daß nur die mündliche Anzeige und deren Inhalt von rechtlicher Erheblichkeit sei, und daß es gleichgültig erscheine, von wem die Urkunde geschrieben und vorgelesen werde. Es ist nicht minder von rechtlicher Erheblichkeit, daß die in der Urkunde aufgenommenen Erklärungen, die Persönlichkeiten der Erschienenen, deren Genehmigung des wirklich Beurkundeten von der ausschließlich zuständigen Urkundsperson geprüft und der ganze Vorgang als vor ihr von statten gegangen beurkundet werde. Mag es darum auch gleichgiltig sein, von wem die Urkunde geschrieben und allenfalls auch vorgelesen wurde, jedenfalls muß zum mindesten das letztere in Gegenwart der eigentlichen Urkundsperson geschehen, weil nur unter dieser Voraussetzung diese in der Lage ist, den gesamten Inhalt der Urkunde als wahr zu bestätigen. Mit Recht wurde daher vom ersten Richter angenommen, daß der Nachweis der Abwesenheit des beurkundenden Beamten während der ganzen Errichtung des Standesaktes und der blos nachträgliche Vollzug der Urkunde durch dessen Unterschrift ihre Beweiskraft als öffentliche Urkunde beseitigen müßte. (Urt. I 3. Dez. 1885 E XIII 116.)

Rechtserheblichkeit der Einträge in Versteigerungsprotokollen.

23. Bereits in dem Urt. des RG. v. 24. Mai 1882 (E VI 361) ist ausgeführt worden, daß als rechtlich erheblich i. S. des § 348 StrGB. bei den Protokollen der Gerichtsvollzieher jedenfalls alles dasjenige zu gelten hat, worüber der Beamte eine Nachricht in die Urkunde aufzunehmen durch die bestehenden gesetzlichen oder auf Grund eines Ges. erlassenen instruktionellen Vorschriften angewiesen worden ist. Uebrigens leuchtet es auch ohne weiteres ein, daß die Thatsache, es habe eine bestimmte Person eine Sache in öffentlicher Versteigerung gekauft, eine für die Rechtsverhältnisse dieser Person sowie auch Dritter erhebliche ist, und zwar gerade auch dann, wenn, wie die Rev. unterstellt, eine sofortige Uebergabe gegen Barzahlung stattgefunden hat. Mit Unrecht bestreitet hiernach die Rev., daß es sich im vorliegenden Falle um eine falsche Beurkundung rechtlich erheblicher Thatsachen gehandelt habe. Das von ihr angezogene Urt. v. 12. Dez. 1884 (E XI 291; R VI 811) betrifft einen in thatsächlicher Beziehung völlig verschiedenen Fall. Im vorliegenden Falle hat der Angekl. in den von ihm kraft gesetzlicher Vorschrift aufzunehmenden Versteigerungsprotokollen, welche zweifellos öffentliche Urkunden und nicht blos formlose Berichte waren, vorsätzlich falsche Angaben über die Person der Käufer einzelner versteigerter Gegenstände gemacht, und darin konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum den Thatbestand des § 348 Abs. 1 StrGB. finden. (Urt. IV 10. Febr. 1888 R X 136.)

Vollstreckungshandlungen. Rechtserhebliche Bestandteile des darüber aufzunehmenden Protokolls.

24. Nach § 682 (§ 762) CPO., § 58 Geschäftsanw. f. d. Gerichtsvollz. v. 24. Juli 1879, hat der Gerichtsvollz. über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen. Vollstreckungshandlung i. S. beider Vorschriften ist aber nicht blos die Ausführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Verkauf der gepfändeten Sachen, wie die Rev. meint, sondern jede Handlung, welche der Gerichtsvollzieher auf Grund des Auftrages zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung zur Ausführung des vollstreckbaren Urt. vornimmt, welche der Ausführung des Auftrages dient. Dahin gehört nach § 678 (§ 758) CPO. schon das Betreten der Wohnung des Schuldners, die Durchsuchung seiner Wohnung und Behältnisse, das Oeffnen derselben, das Verlangen der Zahlung, auch wenn es zu einer Pfändung nicht kommt, und nach § 675 (754) CPO. die Empfangnahme der Leistung seitens des Schuldners gegen Quittung und Aushändigung des Schuldtitels. Denn alle diese Handlungen kann der Gerichtsvollzieher nur auf Grund des Auftrages zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung vornehmen, und sie dienen der Ausführung des Auftrages und der Vollstreckung des Urt. Hiernach ist das in Rede stehende Protokoll ein Protokoll i. S. des § 682 (762) CPO., eine öffentliche Urkunde, zu deren Aufnahme der Angekl. in seiner Amtseigenschaft als Gerichtsvollzieher berufen war. In dieser Urkunde hatte er nach § 682 Nr. 2 die Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels, welche nach § 677 (757) CPO. nicht blos ein wesentlicher Vorgang, sondern auch eine Thatsache von rechtlicher Erheblichkeit war, da sie die Tilgung eines Rechtsanspruches des Schuldners bewies, und nach § 682 (762) Nr. 4 und Abs. 2 zu beurkunden, ob und wie dem Erfordernis des § 682 Nr. 4 genügt. Die rechtliche Erheblichkeit der Thatsache, ob und daß die Unterschrift der Person, mit der verhandelt, nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt, ergiebt sich nicht blos daraus, daß das Gesetz die Beurkundung dieser Thatsachen ausdrücklich erfordert (E VI 302, 361), sondern auch daraus, daß für die Bedeutung des Protokolles als urkundlicher Beweis für den Inhalt der Verhandlung mit der Person die Feststellung der Thatsache der Vorlesung, Vorlegung zur Durchsicht und Genehmigung von entscheidender Bedeutung ist, die bloße Unterschrift der Person ohne Beobachtung dieser Vorschrift keine rechtliche Bedeutung hat. Objektiv liegt hiernach eine öffentliche Urkunde mit falschem rechtserheblichen Inhalt i. S. des § 348 StrGB. vor. In Beziehung auf den subjektiven Thatbestand aber stellt das Urt. ausdrücklich fest, daß der Angekl. die falschen Thatsachen

in derselben vorsätzlich falsch beurkundet hat, mit dem Bewußtsein von der unrichtigen Beurkundung und von der rechtlichen Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsachen. Der weiteren Feststellung, welche die Rev. vermißt, daß der Angekl. die Urkunde zu seinen Handakten genommen oder Abschriften und Ausfertigungen Anderen erteilt, oder sonst von der Urkunde einen ihrer Bestimmung entsprechenden Gebrauch gemacht, bedurfte es nach dem Gesetze nicht. (Urt. II 14. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 174.)

§ 348 Abs. 1. Subjektiver Thatbestand.

Ebenso erkannt durch Urt. IV 13. Dez. 1889 E XX 120.

25. Es ist zuzugeben, daß die §§ 177, 178 (194, 195) CPO., welche von der Zustellung durch die Post handeln, eine Bestimmung dahin nicht enthalten, es habe der Gerichtsvollzieher in der von ihm auszustellenden Urkunde den Tag der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstückes an die Post anzugeben. Indessen wenn hieraus auch gefolgert werden kann, daß die formale Rechtsgiltigkeit des Zustellungsaktes von der Angabe des Datums der Uebergabe an die Post nicht abhängt, ist doch dem von der Rev. gezogenen Schlusse, daß der Tag der Uebergabe keine rechtlich erhebliche Thatsache darstelle, nicht beizutreten. Die Zustellung durch die Post besteht aus zwei Akten, der Abgabe des zuzustellenden Schriftstückes an die Post zur Zustellung und der Uebergabe desselben an den Zustellungsadressaten. Beide müssen, um in ihrer Gesamtwirkung eine rechtsgiltige Zustellung herzustellen, von einer zur Vornahme des Aktes in concreto berechtigten Person ausgehen, die Abgabe an die Post von dem mit der Zustellung ordnungsmäßig beauftragten Gerichtsvollzieher, die Uebergabe an den Adressaten von dem den Gerichtsvollzieher vertretenden Postboten. Beide Akte müssen von diesen Personen in urkundlicher Form bezeugt, somit also auch vom Gerichtsvollzieher eine Urkunde über seine amtliche Thätigkeit aufgenommen werden, da der Zustellungsempfänger nicht verbunden ist, eine Zustellung zu beachten, welche von unbefugter Seite ausgeht — Entsch. in Civils. XVII 414. — Die Rev. geht nun fehl, wenn sie behauptet, daß nur diejenigen Thatsachen, deren Aufnahme in die vom Gerichtsvollzieher auszustellende Urkunde das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, rechtlich erhebliche seien, vielmehr haben auch diejenigen die gleiche Qualität, deren Beurkundung nur instruktionelle auf Grund eines Gesetzes erteilte Vorschriften anordnen (E VI 362). — Da nun durch § 155 GVG. die näheren Bestimmungen der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher den Landesjustizverwaltungen überwiesen sind, so werden für die Frage nach den vom Gerichtsvollzieher zu beurkundenden und deshalb als rechtlich erheblich anzusehenden Thatsachen auch die von dem preuß. Justizminister erlassenen Ausführungsinstruktionen maßgebend. Nun schreibt § 12 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (mitgeteilt durch die Allg. Justizminist.-Verf. v. 24. Juli 1879 — JMBl. S. 205) ganz allgemein vor, daß jede von einem Gerichtsvollzieher aufgenommene Urkunde u. a. auch Zeit und Ort der Abfassung enthalten muß. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Beurkundung des Tages der Ausstellung der Urkunde und somit der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstückes an die Post als die Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache i. S. des § 348 StrGB. zu gelten hat. Es ist aber auch die Ausführung der Vorinstanz, daß auch aus anderen Gründen das Datum dieser einen wesentlichen Teil der Zustellungsurkunde bildenden Urkunde von Erheblichkeit sei, nicht zu beanstanden. Jedenfalls kann der Tag, an welchem der Zustellungsakt durch Abgabe des zuzustellenden Schriftstückes an die Post begonnen hat, sowohl für die Zurücknahme des Zustellungsauftrages, als auch für die aus der Zustellung selbst sich ergebenden Rechte event. Regreßansprüche erheblich werden. (Urt. IV 23. März 1888 Goltd. XXXVI 186.)

Rechtserheblichkeit der Teile von Zustellungsurkunden.

26. Der Vorderrichter hat den objektiven Thatbestand des von ihm zur Anwendung gebrachten § 348 darin verwirklicht gefunden, daß Angekl. in Ausübung seines Amtes als Gerichtsvollzieher bei einer Zwangsvollstr. zum Pfändungsprotokoll beziehentlich eines gepfändeten Pferdes beurkundet habe, „daß dasselbe für den Auftraggeber gepfändet und für ihn in Besitz genommen, daß das Pfandstück aber mangels Transportmittel im Gewahrsam des Schuldners belassen sei", während in Wirklichkeit das Pferd garnicht anwesend und vom Angekl. garnicht gesehen worden sei.

Beurkundung der Besitzergreifung bei Zwangsvollstreckung.

Wenn der Rev. auch zugegeben werden mag, daß die Besitznahme des Gerichtsvollziehers gemäß § 712 (808) CPO. ein einseitiger Akt ist, der eine Tradition seitens des bisherigen Besitzers nicht voraussetzt, so sind doch ihre weiteren Ausführungen verfehlt. Die Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher ist, wenn sie auch wie jede andere Besitznahme rechtliche Wirkungen erzeugt, ebenso wie jede andere Besitzergreifung (§ 50 ALR. I 7) ein thatsächl. Vorgang, eine äußere Handlung, und zwar nach den Mot. zu § 712 eine körperliche Besitzergreifung, durch welche „in dem natürlichen Verhältnisse des Schuldners zur Sache eine Veränderung eintritt." Da eine solche Veränderung nicht durch irgend welche Erklärung oder Beurkundung des Gerichtsvollziehers in Abwesenheit des Schuldners und der in Besitz zu nehmenden Sache eintreten kann, bedarf es keiner weiteren Erörterung des von der Rev. als Beispiel einer Pfändung „par distance" aufgestellten Falles der Pfändung von Kornvorräten auf dem Söller ohne Berührung des Kornes. (Urt. IV 11. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 51.)

§ 348 Abs. 1. Verlesung eines Protokolls und der Datum desselben als rechtserhebliche Thatsachen.

27. Die Vorinstanz hat in dem in der Eintragung enthaltenen Vermerk „vorgelesen" die falsch eingetragene Thatsache erblickt, weil eine Vorlesung der niedergeschriebenen Verhandlung nicht stattgehabt habe, und hat dieser Thatsache rechtliche Erheblichkeit zugesprochen.

Die Annahme der Vorinstanz ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der § 13 des Civilstands-G., welcher die Elemente einer jeden Eintragung in das Standesregister aufzählt, bezeichnet in Ziff. 4 den Vermerk, daß die Eintragung den Erschienenen vorgelesen und von ihnen genehmigt worden, als in die Verhandlung aufzunehmen. Dieser Vermerk ist sonach vom Gesetz als ein essentieller Teil der Eintragung ausdrücklich vorgeschrieben; auf ihn findet mithin der obige Grundsatz Anwendung. Es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß sich die in dem Vermerk beurkundete Thatsache als eine rechtlich erhebliche darstellt. Durch die Eintragung der Geburt eines Kindes in das Register hat der Standesbeamte eine vor ihm erstattete Anzeige, also eine von ihm gemachte amtliche Wahrnehmung bezeugt. Daß diese Wahrnehmung mit der Wahrheit übereinstimmt und nicht etwa auf einem Irrtum oder Versehen des Beamten beruht, soll durch die Vorlesung der Eintragung und durch die demnächstige Genehmigung derselben seitens des Erklärenden ausdrücklich konstatiert werden. Diese Konstatierung ist sohin eine Bekräftigung der amtlichen Wahrnehmung und soll durch ihre Beurkundung die Beweiskraft des amtlichen Zeugnisses zum mindesten erhöht werden. Ist nun die durch das amtliche Zeugnis bekundete Thatsache von rechtlicher Erheblichkeit, so muß auch diejenige Thatsache, welche einen wesentlichen Teil bei der Beurkundung jener bildet, die gleiche Beschaffenheit haben. Was den zweiten Fall betrifft, so stellt die Vorinstanz fest, daß der Beschwerdeführer eine ihm am 25. Mai 1887 vom Zeugen K. gemachte Anmeldung des Todes seines Sohnes nicht sofort eingetragen und zwar wegen Krankheit, sondern erst vier bis acht Wochen später, daß er sich zu dem Zweck den K. herbeigerufen, und daß er die Eintragung im Register mit dem Datum des 25. Mai 1887 versehen hat. Sie erblickt in diesem Falle die falsche Thatsache in dem Datum und meint, daß die rechtliche Erheblichkeit derselben einem Bedenken nicht unterliege. Wenn auch das eingetragene Datum mit dem Tage, an welchem K. dem Standesbeamten die Anzeige gemacht, übereinstimmt, so schreibt doch § 13 Ziff. 1 vor, daß die Eintragung nicht den Tag der Anzeige, sondern den der Eintragung enthalten soll. Schon hieraus folgt die rechtliche Erheblichkeit der Thatsache, an welchem Tage die Eintragung erfolgt sei. (Urt. IV 21. Juni 1889 Goltd. XXXVII 203.)

Urkundenqualität i. S. des § 348.

28. Der Thatbestand des § 348 Abs. 1 StrGB. setzt in seinem ersten, hier allein in Betracht kommenden Teile („ein Beamter, welcher .... innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet") objektiv voraus, daß der Beamte eine öffentliche Urkunde mit falschem Inhalte aufgenommen hat. Wie aber das RG. bereits im Urt. v. 12. Dez. 1884 E XI 291 ausgeführt hat, enthält nicht jede schriftliche Bemerkung, welche ein Beamter nach den für ihn maßgebenden Vorschriften zu machen hat, eine Beurkundung. Die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde kann vielmehr nur solchen Vermerken zugestanden werden, welche dazu bestimmt sind, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens ein für und gegen Dritte beweisendes Schriftstück herzustellen, nicht dagegen solchen Vermerken, welche nur für den inneren Dienstverkehr bestimmt sind und nur zur Kontrolle pünktlicher und ordnungsmäßiger Erledigung der Geschäfte dienen sollen. Ohne Grund wirft die Rev. dem ersten Richter vor, bei seiner Annahme, daß die in Rede stehenden Präsentationsvermerke zu der letzterwähnten Gattung zu zählen seien, den § 155 (169) CPO. übersehen zu haben. Der § 155 spricht in seinem ersten Absatze nur von der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstückes durch die Partei, sei es, daß das Schriftstück unmittelbar dem Gerichtsvollzieher, sei es, daß dasselbe behufs Vermittelung der Zustellung dem Gerichtsschreiber übergeben wird. Wenn es daher in § 155 Abs. 2 heißt: „Die Zeit der Uebergabe ist auf der Urschrift und den Abschriften zu vermerken" ....., so kann hier nur gemeint sein, es solle die Zeit, zu welcher die Partei das Schriftstück dem Gerichtsschreiber oder dem Gerichtsvollzieher übergeben hat, auf der Urschrift und den Abschriften vermerkt werden. Von dem Falle, daß der Gerichtsschreiber das ihm von der Partei übergebene Schriftstück dem Gerichtsvollzieher mit dem Zustellungsauftrage aushändigt, ist in § 155 Abs. 2 nicht die Rede. Der § 155 betrifft überhaupt nur Zustellungen, die im Auftrage und auf Betreiben der Partei erfolgen, und kann deshalb keine Anwendung finden, wenn es sich — wie vorliegend — um von Amts wegen zu bewirkende Zustellungen handelt. Nun schreibt allerdings die allgem. Verf. des preuß. Justizministers v. 23. Febr. 1885 (JMBl. S. 68), die an die Stelle der §§ 121—137 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 getreten ist, in § 6 Nr. 3 vor, daß der Gerichtsvollzieher auf allen ihm erteilten schriftlichen Aufträgen den Tag des Eingangs zu bemerken habe. Allein diese Vorschrift kann nur als eine solche angesehen werden, welche lediglich zum Zwecke der Geschäftskontrolle erlassen ist. (Urt. IV 10. Jan. 1890 E XX 175.)

§ 348 Abs. 1. Beurkundung von Jagdpacht-Verträgen.

29. Dem ersten Richter muß darin beigetreten werden, daß die unrichtige Datierung des Jagdpachtvertrages seitens des Angekl. nicht unter die Strafbestimmung des § 348 StrGB. bezogen werden kann. Die letztere betrifft nur solche falsche Beurkundungen rechtlich erheblicher Thatsachen, welche von einem, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten, Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommen worden sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend bez. des Angekl. und des von ihm geschlossenen Jagdpachtvertrages nicht gegeben. Die für die rechtliche Stellung und bezw. die Rechte und Pflichten des Gemeindevorstehers maßgebenden §§ 21, 29, 30 der Kreisordg. v. 13. Dez. 1872 in der Fassung v. 19. März 1881 (GS. S. 179 ff.), in Verbindung mit § 132 des Ges. über die allgem. Landesverw. v. 30. Juli 1883 (GS. S. 228) und des § 105 des Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 (GS. S. 276) enthalten keine Bestimmung, aus welcher eine amtliche Zuständigkeit des Gemeindevorstehers zur Aufnahme bezw. zur Beurkundung von Verträgen, insbes. von Jagdpachtverträgen, zum öffentlichen Glauben hergeleitet und begründet werden könnte. Auch die §§ 9, 10 des Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850, auf welche die Rev. sich bezieht, ergeben diese Zuständigkeit nicht. Denn sie übertragen der Gemeindebehörde nur die Vertretung der Besitzer der einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke in allen Jagdangelegenheiten sowie die Beschlußfassung über die Ausübung und beziehentlich Verpachtung der Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke, und hieraus läßt sich höchstens das Recht zum Abschlusse eines Jagdverpachtungsvertrages folgern, nicht aber die amtliche Befugnis und Zuständigkeit zur Aufnahme und Beurkundung desselben zum öffentlichen Glauben. Der vom Angekl. mit dem Besitzer M. abgeschlossene Jagdpachtvertrag blieb trotz der Beobachtung der für die Rechtsgeschäfte der Gemeinden im § 10 Nr. 2 des Ges. v. 14. April 1856 vorgeschriebenen Form eine bloße Privaturkunde. (Urt. IV 16. Jan. 1891 E XXI 297.)

Rechtserhebliche Umstände in Gerichtsvollzieher-Urkunden.

30. Es kommt in Betracht, daß, wie vom RG. (E VI 362, XVII 169) entschieden ist, als rechtlich erheblich alles dasjenige gelten muß, was der Beamte nach gesetzlicher oder instruktioneller, jedoch nicht blos den inneren Dienst betreffender Vorschrift in die von ihm abzufassende Urkunde aufzunehmen hat. Nun ist in § 682 (762) CPO. in betreff des vom Gerichtsvollzieher über die Vollstreckungshandlung aufzunehmenden Protokolls angeordnet, daß dasselbe enthalten muß laut Nr. 2 den Gegenstand der Vollstreckungshandlung unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge, desgl. laut Nr. 4 die Unterschrift der Personen, mit welchen verhandelt worden ist, und die Bemerkung, daß die Unterzeichnung nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt sei, event. auch die Angabe des Grundes, weshalb einem der unter Nr. 4 bezeichneten Erfordernisse nicht hat genügt werden können. In Ansehung des über eine Pfändung aufzunehmenden Protokolles aber schreibt § 74 der Geschäftsanw. v. 24. Juli 1879 sodann noch vor, daß dasselbe insbes. auch ein genaues Verzeichnis der abgepfändeten Gegenstände zu enthalten hat. Damit gestalten sich diese zu beurkundenden Thatsachen zu rechtlich erheblichen i. S. des § 348 StrGB. (Urt. VI 16. Jan. 1891, Goltd. XXXIX 59.)

Rechtserhebliche Umstände bei der Fleischbeschau.

31. Der Vorderrichter erklärt das von dem Angekl., Fleischbeschauer H., über die Untersuchung des von R. geschlachteten Schweines ausgestellte Zeugnis deshalb für eine falsche Beurkundung, weil ersterer die untersuchten Fleischteile von dem Schweine nicht, wie § 3 der Polizeiverordg. der Kgl. Regierung zu Bromberg v. 28. Sept. 1886 und die dazu erlassene Instruktion unter Nr. IV am Schluß bestimmt, persönlich entnommen, trotzdem aber in dem Atteste bezeugt habe, das Schwein sei in vorschriftsmäßiger Weise mikroskopisch untersucht. Da nicht angeordnet ist, daß das Zeugnis sich auch darüber aussprechen soll, ob der Beamte das untersuchte Fleisch von dem Schlachttier persönlich entnommen habe, so könnte es fraglich erscheinen, ob diese persönliche Entnahme als eine rechtlich erhebliche Thatsache i. S. des § 348 StrGB. anzusehen sei. Indessen wäre es irrtümlich, anzunehmen, das dort vorgesehene Amtsvergehen könne nur durch unrichtige Beurkundung solcher Thatsachen begangen werden, deren rechtliche Erheblichkeit dadurch, daß das Gesetz oder die Dienstinstruktion ihre urkundliche Feststellung vorschreibt, anerkannt ist. Vielmehr können auch andere zu dem Gegenstand der Beurkundung in Beziehung stehende Thatumstände im konkreten Falle für das beurkundete Verhältnis von Bedeutung sein (E VI 365). Offenbar ist aber die persönliche Entnahme der zu untersuchenden Fleischteile von dem Schlachttiere deshalb vorgeschrieben, um ihren Ursprung von dem letzteren außer Zweifel zu stellen; sie ist daher für die Untersuchung und für den Beweis der in dem Atteste zu beurkundenden Thatsache, daß das in demselben bezeichnete Schwein auf Trichinen untersucht sei, mithin für den Zweck der im öffentlichen Interesse angeordneten Fleischschau von der größten Erheblichkeit. Wenn nun der Wortlaut des vorliegenden Attestes mit dem Vorderrichter dahin auszulegen ist, daß darin auch die erfolgte persönliche Entnahme der Fleischteile bezeugt sei, und, wie in den Urteilsgründen ferner festgestellt ist, der Angekl.

§ 348 Abs. 1. sich der rechtlichen Erheblichkeit dieses Umstandes bewußt war, so konnte ohne Rechtsirrtum der Thatbestand des § 348 StrGB. als erwiesen angenommen werden. (Urt. IV 30. Okt. 1891, Goltd. XXXIX 317.)

§ 51. **Bewußtlosigkeit** des Thäters, Begriff (§ 51 StrGB.).

Bewußtlosigkeit durch Trunkenheit.

Das Urt. der ersten Instanz erklärt für nicht festgestellt das zur Strafbarkeit aus § 167 StrGB. erforderliche Bewußtsein, daß durch das Benehmen des Angekl. die gottesdienstliche Handlung gestört werde, indem es annimmt, daß, wenn derselbe auch nicht bis zur Besinnungslosigkeit betrunken gewesen sein möge, seine Zurechnungsfähigkeit doch in Bezug auf die Erkenntnis der Bedeutung der in der Kirche vorgehenden gottesdienstlichen Verrichtung ausgeschlossen war.

Hiermit hat das LG. nicht, wie die Rev. sein Urt. versteht, eine „Beeinträchtigung" der Willensfreiheit und verminderte „Zurechnungsfähigkeit" anerkannt; die Worte, die Zurechnungsfähigkeit sei ausgeschlossen gewesen, lassen keinen Zweifel, daß das LG. die freie Willensbestimmung verneint hat, und es hat dies gethan, weil es das Bewußtsein von dem Charakter der Handlung des Angekl. als einer den Gottesdienst störenden durch dessen sehr starke Betrunkenheit ausgeschlossen ansieht. Wenn es den Mangel des Bewußtseins beim Angekl. dahin beschränkt, daß er nicht bis zur Besinnungslosigkeit betrunken gewesen sein möge, so hat es damit nicht einen die Willensfreiheit nicht ausschließenden geringeren Grad von Trunkenheit und eine nur verminderte Zurechnungsfähigkeit statuieren wollen, sondern es hat nur die Frage nicht entscheiden wollen, ob jedes Bewußtsein dem Angekl. gefehlt habe und seine Zurechnungsfähigkeit ganz allgemein und über die Beziehung auf die ihm im vorliegenden Falle schuldgegebene strafbare Handlung hinaus ausgeschlossen gewesen. Mit diesem Vorbehalt steht aber das LG. auf dem Boden der Bestimmung des § 51 StrGB.; denn diese verlangt nicht einen Zustand von Bewußtlosigkeit, welcher jede freie Willensbestimmung ausschließt. (Urt. I 16. Jan. 1882 E V 338.)

§ 171. **Bigamie** (§ 171 StrGB.).

Vorsatz bei Doppelehe.

1. Nach § 171 StrGB. kann die Bigamie nur als vorsätzliches Delikt bestraft werden, und es ergiebt sich nicht, daß gerade hier der Dolus nicht nach den allgemein für denselben geltenden Grundsätzen beurteilt werden solle. Darum ist aber auch der § 59 StrGB. auch auf den § 171 StrGB. anwendbar, der Angekl. aber straflos, im Falle seiner Ueberzeugung, seine erste Ehe sei in natürlicher Weise durch den Tod*) aufgelöst, oder gesetzlich für ungiltig oder nichtig erklärt worden, feststeht, mag auch diese Ueberzeugung eine der Wirklichkeit widersprechende sein. Daß außer dieser Ueberzeugung auch noch der Beweis dafür vorliegen müsse, das erste Eheband habe z. Zt. der Eingehung der zweiten Ehe in Wirklichkeit nicht mehr bestanden, wenn der Angekl. solle freigesprochen werden können, entbehrt jeder gesetzlichen Bestätigung. Nun ist aber die Angekl. gerade darum verurteilt worden, weil dieser Beweis nicht erbracht worden sei. Daß insbes. der Tod eines verschollenen Ehegatten vorerst durch förmliche Todeserklärung konstatiert worden sein müsse, bevor der andere Ehegatte zu einer weiteren Ehe schreiten könne, ist keine gesetzliche Vorschrift, aus deren Nichtbeachtung für denselben ohne weiteres die Bestrafung wegen Bigamie erwachsen könnte. Die Berufung der Angekl. auf ihren guten Glauben an das erfolgte Ableben ihres ersten Ehemannes konnte hiernach nur durch die Feststellung widerlegt werden, sie habe gewußt, daß derselbe noch am Leben gewesen, oder doch wenigstens in dem Zweifel gestanden, ob derselbe bereits gestorben sei. (Urt. I 31. März 1881 E IV 38; R III 180.)

Versuch der Doppelehe.

2. Thatsächlich ist für erwiesen erachtet, daß die Angekl., nachdem das Aufgebot beschafft worden, sich im Januar 1883 in Gesellschaft des Mathias B. und eines oder zweier Trauzeugen in das Amtslokal des zuständigen Civilstandesbeamten begeben hat, „behufs Vornahme der Civiltrauung" mit B., daß der Civilstandesbeamte, „um das weiter Erforderliche für Vornahme des Civiltrauungsakts vorzubereiten", sich zunächst in ein benachbartes Zimmer entfernt hat, daß ihm hier, als er sich Notizen machen wollte, Bedenken bez. des Fortbestehens der Ehe der Angekl. mit Sch. entstanden sind, und daß, als diese Bedenken durch Rücksprache mit der Angekl. nicht genügend beseitigt wurden, er die gedachten Brautleute wieder entlassen hat, ohne die Civiltrauung vorzunehmen. Das Urt. geht nun mit Recht davon aus, daß das Verbrechen des § 171 StrGB. „ausgeführt" wird durch „Eingehung" der neuen Ehe, daß aber nach § 52 des Ges. über die Beurkundung

*) Die Angekl. war im Jahre 1864 von ihrem Ehemanne verlassen worden; dieser war verschollen, und die Angekl. hatte im Jahre 1880 wieder geheiratet. Der verurteilende Vorderrichter hatte angenommen, die Angekl. habe keinen Beweis für die Auflösung der Ehe gehabt, es genüge aber zur Anwendung des § 171, daß der wieder heiratende Gatte keine Gewißheit der Auflösung der früheren Ehe habe.

des Personenstandes ꝛc. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. S. 23) „die Eheschließung erfolgt" durch die vom Standesbeamten in Gegenwart zweier Zeugen an die Verlobten einzeln zu richtende Frage, „ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen", durch die hierauf erteilte bejahende Antwort der Verlobten und durch den dann erst die Eheleute für rechtmäßig verbunden erklärenden Ausspruch des Standesbeamten. Hieraus wird gefolgert, daß, weil weder mit der solennen Frage des Standesbeamten, noch auch mit der Antwort der Verlobten, noch weniger mit der Schlußerklärung irgendwie begonnen worden, deshalb auch mit der Ausführung der Eheeingehung noch kein Anfang gemacht worden sei. Dieser Auffassung muß beigepflichtet werden. Weder der Gesetzgebung, noch der Wissenschaft ist es bisher gelungen, die unterscheidende Grenze zwischen strafbarem Versuch im Sinne des „Anfangs der Ausführung" des betr. Delikts und straflosen Vorbereitungen zur Deliktsausführung in abstracto mit absoluter Gemeingiltigkeit zu normieren. Daß, wenn durch die fragliche Anfangshandlung auch nur ein Thatbestandsmoment des fraglichen Verbrechens oder Vergehens existent geworden, eine strafbare Versuchshandlung vorliege, entspricht der Praxis des RG. Ob aber unter Umständen nicht auch ohne die Erfüllung dieser Voraussetzung der verbrecherische Entschluß sich derartig bethätigt haben kann, daß das Delikt vollinhaltlich in die Erscheinung getreten ist und man seine „Ausführung" als „angefangen" bezeichnen muß, wird durch den obigen Rechtssatz noch nicht entschieden. Die Rechtspr. wird sich bescheiden müssen, je nach der verschiedenen Natur der verschiedenen strafbaren Handlungen die Grenzlinien der beginnenden „Ausführung" des einzelnen Delikts, der Absicht der Gesetzgebung und dem Rechtsbedürfnis folgend, thunlichst normativ zu bestimmen. Handelt es sich in concreto um das Verbrechen der Bigamie, so springt in die Augen, daß, da nach geltendem Rechte der Akt der Eheschließung selbst von vornherein durch die Erfüllung der verschiedenartigsten, bald formellen, bald materiellen Vorbedingungen und durch mannigfaltige Vorprüfungen abhängig gemacht ist, es schlechthin unstatthaft erscheint, diejenigen Handlungen, welche durch das Gesetz selbst dem vorbereitenden Stadium der Eheschließung zugewiesen sind, als Anfangshandlungen der Eheschließung mit dieser zu konfundieren. Die Beschaffung der erforderlichen Zeugnisse für das Aufgebot, das Aufgebot selbst und dessen Attestierung sind zweifellos positiv vorgeschriebene, wesentliche Formalien der Eheschließung im allgemeinen; der Entschluß, eine Ehe einzugehen, wird durch sie in den meisten Fällen ganz evident bethätigt, und wollte man auf solche Bethätigung allein Gewicht legen, so würde man den „Anfang der Ausführung" der Doppelehe außerordentlich weit zurücklegen können in ein Gebiet, auf dem dann jede Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Ausführung unerkennbar bliebe. Deshalb erscheint es folgerichtig, mit der Vorinstanz den Anfang der Ausführung der Eheeingehung solange zu verneinen, als nicht mit dem im § 52 des Ges. v. 5. Febr. 1875 vorgeschriebenen Akt der Eheschließung thatsächlich ein Anfang gemacht worden ist. (Urt. III 15. Okt. 1883 E IX 84; R V 611.)

§ 171. Versuch der Doppelehe.

Bilanz des Vermögens, Unterlassung der Ziehung in der vorgeschriebenen Zeit (§ 240 Ziff. 4 KO. [§ 210 Ziff. 3 ältere Fassung], §§ 39—41 HGB. [Artt. 29—31 ältere Fassung]).

§ 240 Ziff. 4 KO.

Durch § 240 Ziff. 4 (bisher § 210 Ziff. 3) KO. ist die nicht rechtzeitige Aufstellung der Vermögensbilanz unter Strafe gestellt, wenn der zur Buchführung und Ziehung der Bilanz Verpflichtete seine Zahlungen eingestellt hat oder dem Konkursverfahren unterworfen worden ist. Die alleg. Ziff. 4 stimmt mit der bisherigen Ziff. 3 des § 210 wörtlich überein. Jedoch nimmt dieselbe Bezug auf die Bestimmung des HGB. In diesem handeln zunächst die §§ 39—41 (bisher Artt. 29—31) von der Bilanzziehung. Nach § 39 haben aber nur Kaufleute die Pflicht der Bilanzziehung, und zwar nur Vollkaufleute, und dehnt sich dies außer den physischen Personen, welche nach § 1 HGB. ein Handelsgewerbe treiben und deshalb Kaufleute sind, auch auf alle Gesellschafter aus, welche ein Handelsgewerbe treiben und sind bei diesen die geschäftsführenden Mitglieder oder Vorstände haftbar für Buchführung und Bilanzziehung (§§ 114 ff., 161 ff., insbes. 194, 299, 260, 261, 325 HGB.). — Die Grundsätze über die Bilanzziehung sind die gleichen geblieben wie früher, und sind die Abänderungen des Wortlautes des HGB. größtenteils nur redaktioneller Natur oder bestimmt, schon bis jetzt geltende Grundsätze gesetzlich zu fixieren. So sagt insbes. § 39 Abs. 2: „Die Dauer des Geschäftsjahres darf zwölf Monate nicht überschreiten. Die Aufstellung des Inventars und der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken." Diese Worte sind neu, aber bis jetzt schon ausnahmslos maßgebend, insbes. hat vorkommendenfalls der Richter nach billigem Ermessen zu entscheiden, ob eine Inventur und Bilanz, welche selbst bei kleinen Geschäften nicht wohl in einem Tage beendet werden kann, in entsprechender Zeit erledigt wurden. Auch in Abs. 3 sind die Worte: „Die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellung der Bilanz wird hierdurch (durch zweijährige Inventur) nicht berührt", zwar neu, entsprechen aber der Judikatur des RG. Es bleiben daher die sämtlichen Urt. des RG. über die Bilanzziehung und deren Folgen nach eingetretenem Bankerutt in voller Bedeutung. In Einzelfragen war die Praxis des RG. allerdings nicht immer ganz gleichartig, so ließ das Urt. III 28. April 1880 unter Nr. 5 eine nicht unterschriebene Bilanz als solche nicht gelten, während die Urt. II v. 14. Juni 1881, I v. 5. Okt. 1882 u. 2. Okt. 1893 unter Nr. 8, 10, 20 den § 210 Ziff. 3 KO. darauf nicht zur Anwendung brachten, weil diese nur von nicht rechtzeitig gezogener Bilanz spreche. Allein, wenn gemäß § 41 HGB. (neu) die absolute Vorschrift, daß Inventur und Bilanz zu unterzeichnen sei, eine nicht unterzeichnete Bilanz als solche überhaupt nicht erscheint, so liegt auch keine rechtzeitig gezogene vor. Für das RG. ist die Controverse wohl auch für die Zukunft durch Beschl. der ver. Strafsen. v. 20. Juni 1883 E VIII 424; R V 456 entschieden. Ueber die Pflicht zur Buchführung und entsprechend zu jener der Bilanzziehung s. unter **Buchführung** und unter **Bilanz**: a) durch Einzelkaufleute S. 440, b) für Handelsgesellschaften und Genossenschaften S. 447.

§ 240 Ziff. 4 HD.

a) Durch Einzelkaufleute.

Jahr der Bilanzaufstellung.

1. Was die Verpflichtung zur Bilanzanfertigung betr., so entspricht die Behauptung dem Gesetze nicht, daß solche in jedem Kalenderjahre zu erfolgen habe, also deren Unterlassung für das Jahr 1878 dem Angekl. nicht zur Last fallen könnte, weil bei Ausbruch des Konkurses das Jahr noch nicht verstrichen gewesen. Art. 29 (§ 39) des Deutschen HGB. verordnet bestimmt, daß das Inventarium eines Kaufmannes und die darauf gegründete Bilanz zuerst beim Beginn seines Gewerbes und demnächst in jedem Jahre aufzustellen sei, was zur Genüge ersehen läßt, daß dabei nicht an das Kalenderjahr, sondern das an den Geschäftsbeginn sich anschließende Zeitjahr gedacht und für jedes Zeitjahr eine Bilanz erfordert wurde. (Urt. II 2. Dez. 1879 R I 129; Goltd. XXVIII 40.)

Zweijährige Inventur.

2. Das HGB. legt dem Kaufmann die Pflicht auf, in jedem Jahre sowohl ein Inventar über alle seine Vermögensstücke zu errichten, als eine Vermögen und Schulden darstellende Bilanz zu ziehen. Diese Verpflichtung zur jährlichen Errichtung eines Inventars wird im Art. 29 Abs. 2 (jetzt § 39) HGB. lediglich hinsichtlich des Warenlagers des Kaufmanns, wenn dessen Inventar vermöge der Beschaffenheit des Geschäfts nicht füglich in jedem Jahr geschehen kann, dahin beschränkt, daß das Inventar des Warenlagers alle zwei Jahre aufzunehmen sei, die Verpflichtung, alle übrigen Vermögensstücke jährlich zu verzeichnen, wird jedoch hierdurch nicht geändert. Mindestens an eine solche, alles Vermögen mit Ausnahme der Waren umfassende, Inventur hat sich die ohne Ausnahme jährlich zu ziehende Bilanz anzulehnen, und es kann diese hierbei die Ergebnisse der Inventur des Vorjahres unter Berücksichtigung der durch die Buchführung sich erweisenden Veränderungen sehr wohl verwerten. Wäre die Behauptung des Angekl. richtig, daß nach der Natur seines Geschäfts die jährliche Bilanz ohne unmittelbar zuvor über sein Warenlager aufgenommenes Inventar zur Wertlosigkeit herabsänke, so würde dies angesichts der Vorschrift, welche unter allen Umständen die Aufstellung jährlicher Bilanz fordert, nur zu der Folgerung berechtigen, daß der Angekl. von der, unter gewisser Voraussetzung gesetzlich eingeräumten Befugnis, alle zwei Jahre Inventur des Warenlagers aufzunehmen, überhaupt keinen Gebrauch hätte machen dürfen, um dem Gebote, brauchbare jährliche Bilanz zu ziehen, genügen zu können. (Urt. II 13. Febr. 1880 R I 354.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 27. April 1880 E I 422.

Irrtum über die Zeit der Bilanzziehung.

3. Der Vorderrichter legt den Art. 29 (§ 39) HGB. selbst dahin aus, daß, soweit als dem Kaufmann nachgelassen ist, die Inventur seines Warenlagers alle zwei Jahre anzufertigen, er auch die Bilanz nur in diesen Zeiträumen zu ziehen brauche; jedenfalls habe dem Angekl. das für die Anwendung des StrGes. notwendige Bewußtsein gefehlt, daß er durch sein Verhalten gegen das Gesetz verstoße, denn es sei nicht zu bezweifeln, daß die vorderrichterliche Auffassung über den Sinn der Bestimmungen des Art. 29 (§ 39) HGB. von den hier in Frage stehenden Kreisen des Handelsstandes geteilt werde. Diese Begründung ist nach beiden Richtungen rechtsirrtümlich. Die Kommission für die Ausarbeitung des HGB. ist darin einig gewesen, daß, wenn schon für gewisse kaufmännische Geschäfte eine zweijährige Inventarisation des Warenlagers für genügend zu erachten sei, doch auch bei diesen eine jährliche Bilanz gefordert werden müsse (Prot. S. 46); diese Ansicht hat einen unzweideutigen Ausdruck im Wortlaut des Gesetzes gefunden. Im Abs. 1 des Art. 29 ist dem Kaufmann die Verpflichtung auferlegt, bei dem Beginn seines Gewerbes ein Verzeichnis seiner sämtlichen, hier zum Teil der Gattung nach bezeichneten, Vermögensstücke mit Wertangabe anzulegen und einen das Verzeichnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen; es wird weiter vorgeschrieben, daß er in jedem Jahre ein solches Inventar und eine solche Bilanz seines Vermögens anzufertigen hat. Hieran schließt sich Abs. 2, welcher bestimmt: „Hat der Kaufmann ein Warenlager, dessen Inventur nach der Beschaffenheit des Geschäftes nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn das Inventar des Warenlagers alle zwei Jahre aufgenommen wird." Indem nun für den im Abs. 2 bezeichneten Fall eine Ausnahmebestimmung von der im Abs. 1 enthaltenen Vorschrift nur bez. der Aufnahme des Inventars des Warenlagers getroffen wird, ergiebt sich, daß sich die Ausnahme auch hierauf beschränkt. Zur Ausschließung der Schuld genügt auch die Annahme des Vorderrichters nicht, daß dem Angekl. das Bewußtsein darüber gefehlt habe, daß er durch sein Verhalten gegen das Gesetz verstoße. Ein solches Bewußtsein ist zur Anwendung des Art. 283 StrGB. überhaupt nicht erforderlich. Ein die Verschuldung des Angekl. ausschließender Irrtum ist aber nicht festgestellt. Selbst wenn, wie der Vorderrichter annimmt, seine eigene Auffassung über den Sinn des Art. 29 HGB. in den hier in Frage stehenden Kreisen des Handelsstandes geteilt würde, so ist die Auffassung dieser Kreise für die Auslegung und Anwendung des HGB. nicht maßgebend; der Angekl. hatte sich nach dem, was ihm als Kaufmann gesetzlich oblag, zu erkundigen; er würde sich haben bei Juristen leicht darüber vergewissern können, was als

Recht in dieser Beziehung nach der maßgebenden Autorität des höchsten Gerichtshofes des Landes geübt werde, wie auch Art. 29 HGB. auszulegen und anzuwenden sei. Es wäre zu erwägen gewesen, ob der Angekl. persönlich nicht etwa in einer bloßen Unwissenheit, sondern in einem Irrtum über den Sinn der Vorschrift des Art. 29 HGB. versiert hätte, und ob, wenn dies der Fall gewesen, dieser Irrtum bei Lage der Sache als ein entschuldbarer angesehen werden dürfte. Erst, wenn ein entschuldbarer Irrtum des Angekl. über den Umfang der ihm als Kaufmann gesetzlich obliegenden Pflichten nachgewiesen wäre, würde von einer Ausschließung des § 283 StrGB. die Rede sein können. (Urt. III 13. März 1880 R I 467.)

§ 240 Ziff. 4 KO. Irrtum über die Zeit der Bilanzziehung.

4. Unrichtig ist die Annahme einer Verschiedenheit der Bilanz des StrGB. von derjenigen des HGB. Zur Zeit des Inkrafttretens des RStrGB. galt das deutsche HGB. im ganzen Reiche als Reichsgesetz. Bestimmt nun dieses Gesetz über die Verpflichtungen der Kaufleute zur Buchführung und zur Ziehung der Bilanz, so sind es eben diese Bestimmungen, auf welche das RStrGB. in den §§ 281 und 283 hinweist. Denn die hier in Bezug genommenen „gesetzlichen Verpflichtungen" zur Buchführung und Bilanzziehung sind reichsgesetzlich allein im HGB. aufgestellt und erschöpfend geordnet. Hiernach aber hatte Angekl. die von ihm aufzustellenden Bilanzen zu unterschreiben und aufzubewahren. Der Instanzrichter hat weiter angenommen, daß Angekl. nach Ziehung der Bilanz am 1. Juli 1877 die folgende Bilanz noch rechtzeitig im Juli 1878 gezogen habe. Hatte aber Angekl. nach Begründung seines Geschäftes im Okt. 1874, unter Verlegung der Zeit der Bilanzziehung, am 1. Juli 1877 Bilanz gezogen, so war die folgende Bilanz vor Ablauf des mit dem 1. Juli 1877 begonnenen Geschäftsjahres zu ziehen; denn „in jedem Jahre" muß eine Bilanz aufgestellt werden und eine erst nach Schluß des Jahres begonnene Bilanzziehung ist keinesfalls eine rechtzeitige.*) Ob der Strafrichter eine Verspätung der Bilanzziehung unter Umständen für entschuldigt ansehen kann, ist eine andere hier nicht zu entscheidende Frage. Denn Entschuldigungsgründe für die Verspätung hat der Instanzrichter überall nicht gewürdigt, sich vielmehr gegenüber der Erklärung des Angekl., daß er im Juli oder Aug. Bilanz gezogen, ohne Begründung auf den Ausspruch beschränkt, daß er auch mit der im Juli 1878 erfolgten Bilanzziehung die vorgeschriebene einjährige Frist für gewahrt erachte. (Urt. III 28. April 1880 E II 30; Goltd. XXVIII 456.)

Begriff der Bilanz i. S. des StrGB.

5. Nach der Feststellung des Instanzrichters ist das Geschäft am 1. Sept. 1876 eröffnet, und es ist weder bei Beginn desselben noch i. J. 1879 bis zu der am 5. Nov. erfolgten Konkurseröffnung eine Bilanz gezogen. Das Gesetz straft nun im Falle der Zahlungseinstellung den Kaufmann, welcher es unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen; vorgeschrieben ist aber durch das HGB., daß der Kaufmann zunächst „bei Beginn seines Gewerbes", dann „in jedem Jahre" Bilanz ziehen soll. In diesem Zusammenhange kann die Frist für die Wiederholung der Bilanzziehung nur vom Geschäftsbeginn berechnet werden. Will daher der Kaufmann die Bilanzziehung für sein nicht mit dem Kalenderjahr eröffnetes Geschäft mit dem letzteren zusammenfallen lassen, so muß er für die Zeit bis zum Beginn des Kalenderjahres ein besonderes Inventar aufnehmen; denn andernfalls liegt nicht „für jedes Jahr" eine Bilanz vor. Dem Angekl. würde daher für die letzte Bilanzziehung die Zeit bis zum 31. Dez. 1879 nur dann zur Verfügung gestanden haben, wenn er für die Zeit v. 1. Sept. 1878 bis 31. Dez. 1878 eine besondere Bilanz errichtet bezw. schon in den voraufgegangenen Jahren durch solche besondere Bilanzziehung das Kalenderjahr zum Geschäftsjahr gemacht hätte. Hierüber liegt nichts vor und hat mithin Angekl. sich durch Nichtziehung der Bilanz v. 1. Sept. 1878 bis 5. Nov. 1879 strafbar gemacht. Der Instanzrichter anerkennt, daß für das Jahr 1878 eine Bilanz vorliegt; er erachtet dieselbe aber für nichtig, weil sie die vorgeschriebene Unterschrift nicht trägt. Ist nun auch die Unterlassung der Unterschrift ein Verstoß gegen Art. 30 (§ 41) HGB., so ist doch die Nichtbeachtung der hier gegebenen Vorschrift an sich noch nicht geeignet, die Bilanz als nichtig und überall nicht vorhanden anzusehen. Die Unterschrift soll wesentlich die Beziehung eines vorliegenden Geschäftsabschlusses zu dem Geschäfte eines bestimmten Kaufmanns außer Zweifel setzen. Der Kaufmann anerkennt mit seiner Unterschrift, daß das unterzeichnete Schriftstück die Bilanz seines Vermögens zu einer bestimmten Zeit darstellt. Liegt nun für den Strafrichter nach den Umständen des Falles kein Zweifel über die Beziehung einer vorliegenden und im übrigen den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Bilanz zum Geschäfte des Angekl. vor, so ist der an sich durch die Unterschrift zu erbringende Authentizitätsnachweis durch die Umstände ersetzt;

Zwischenbilanz.

Unterschrift der Bilanz.

*) Die hier ausgesprochene Ansicht, daß die Bilanz innerhalb des Geschäftsjahres gezogen werden müsse, wurde vom RG. nicht festgehalten und würde sich mit einem geordneten Geschäftsverkehr nicht in Einklang bringen lassen, da auch die Geschäfte der letzten Tage des Jahres Berücksichtigung in der Bilanz finden müssen. Vorbereiten lassen sich Inventur und Bilanz, aber nicht abschließen vor Ablauf des Jahres. Die Praxis giebt überhaupt hierfür eine billige Frist nach Ablauf des Jahres.

§ 240 Ziff. 4 KO. Unterschrift der Bilanz.

es liegt dann vor, daß Angekl. in der That eine Bilanz gezogen hat. Dies aber ist das Wesentliche und die Thatsache selbst kann durch das Fehlen der Unterschrift nicht beseitigt werden. (Urt. III 30. Okt. 1880 R II 417.)

Bez. der Unterschrift ist ebenso erkannt durch Urt. I 5. Okt. 1882 E VII 87; R IV 727 abweichend durch Urt. II 14. Juni 1881 R III 403, wo die Unterschrift für wesentlich erklärt ist. Bez. der Zwischenbilanz hat ebenso erkannt Urt. III 21. Juni 1882 R IV 592.

Fehlerhafte Bilanz. Ungenügende Buchführung.

6. Das Urt. erblickt eine unordentliche Buchführung i. S. des § 283 StrGB. in der Art, wie Angekl. die Bilanzen aufgestellt hat. Nach der Feststellung hat der Angekl. in die Bilanzen, namentlich in die Bilanz von 1877, Summen als Aktiva aufgenommen, welche angebliche Forderungen seiner Kinder darstellen, während hier einziehbare Forderungen überhaupt nicht vorgelegen hätten, sondern nur Aufstellungen von Beträgen, welche sich die einzelnen Kinder nach Maßgabe der ihnen gemachten Zuwendungen auf ihr Erbteil anzurechnen hätten. Nun enthält die Strafbestimmung des § 283, welche sich auf die Bilanzziehung erstreckt, nur eine Strafvorschrift darüber, daß die für die Bilanzziehung vorgeschriebenen Fristen innegehalten werden, ohne die fehlerhafte Aufstellung der Bilanz unter Strafe zu stellen. So weit diese strafwürdig erscheint, wird die Strafbarkeit also nur daraus abzuleiten sein, daß sich in der fehlerhaften Aufstellung der Bilanz eine unordentliche Führung der Handelsbücher darstellt. Die Aufstellung der Bilanz ist auch ein Teil der kaufmännischen Buchführung; die Bilanz soll eine richtige Uebersicht des Vermögensstandes gewähren; werden in die Bilanz Summen als Aktiven eingestellt, welche mit ihrer Verausgabung aus dem Vermögen des Kaufmanns ausgeschieden sind, so gewährt die Bilanz ein falsches Ergebnis, wie das von dem Vorderrichter im Einzelnen nachgewiesen wird. Die falsche Bilanzziehung kann sich also als eine so unordentliche Buchführung darstellen, daß sie keine Uebersicht des wirklichen Vermögensstandes gewährt, so daß sie dem § 283 Ziff. 2 StrGB. unterfällt. Allein zu berücksichtigen bleibt, daß die Bilanzen nur einen Teil der kaufmännischen Buchführung bilden. Soll festgestellt werden, daß der Kaufmann die Handelsbücher so unordentlich geführt hat, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögens gewähren, so muß das Ganze der Buchführung ins Auge gefaßt werden. Der Vorderrichter begnügt sich bei der Erörterung der Anklagepunkte 1 und 8 damit, daß er nachweist, gewisse Buchungen weichen von der objektiven Wahrheit ab, oder sie lassen das zu Grunde liegende Verhältnis nicht erkennen. Aber damit allein läßt sich eine Verurteilung aus § 283/2 nicht begründen, es ist der Nachweis zu führen, daß jene Abweichungen einen Punkt betreffen, welcher für die Uebersicht des Vermögensstandes erheblich ist. (Urt. III 17. Nov. 1880 R II 523.)

Beschaffenheit der Bilanz.

7. Die Rev. geht insofern fehl, als sie für genügend hält, daß nur überhaupt innerhalb der vorgeschriebenen Zeit eine Bilanz aufgemacht wird, und annimmt, daß Mängel derselben nie geeignet seien, die Anwendung des § 210 Nr. 3 (§ 240 Ziff. 4) KO. zu rechtfertigen. Allerdings stellt das Gesetz den Worten nach nur das Unterlassen der Bilanzziehung unter Strafe, ohne dabei der Aufstellung einer inhaltlich mangelhaften, bezw. unrichtigen Bilanz zu gedenken; und der Rev. ist zuzugeben, daß, wenn die Bilanz der Buchführung entspricht und die Unrichtigkeit der ersteren nur auf der unordentlichen Führung der Handelsbücher beruht, dies neben der in letzterer Beziehung vorliegenden Vergehung gegen § 210 Nr. 2 nicht zu der Annahme selbständiger Verfehlung gegen Nr. 3 des angezogenen Paragraphen führen kann. Andererseits ist aber anzuerkennen, daß nicht überhaupt jede das Vermögen eines Kaufmannes betr. ziffernmäßige Zusammenstellung als Bilanz i. S. des Gesetzes gelten kann. Zweck derselben ist nach dem Gesetze, eine unmittelbare zuverlässige Uebersicht über den jeweiligen Vermögensbestand am Schlusse der Rechnungsperioden zu geben; sie soll deshalb nach Art. 29 (§ 39) in einem das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusse bestehen, dessen Unterlage wiederum das durch die Angabe des Werts der Vermögensstücke zu vervollständigende vorschriftsmäßige Inventar des Gesamtvermögens zu bilden hat. Entspricht das unter der Bezeichnung einer Bilanz errichtete Schriftstück diesem Zwecke nicht, gewährt es die vom Gesetze erforderte Uebersicht überhaupt nicht, oder beruht sein Inhalt nicht auf den gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen, enthält es vielmehr eine Zusammenstellung einzelner nur fingierter oder willkürlich angegebener Posten, so ist der Erfolg derselbe, als wenn überhaupt keine Bilanz errichtet wäre, und es vermag die Abfassung und Vorlegung eines solchen, der Sache nach eine Bilanz im gesetzlichen Sinne nicht enthaltenden Schriftstücks die Strafbarkeit des Schuldners aus § 210 Nr. 3 nicht abzuwenden. (Urt. III 21. Juni 1882 R IV 592).

Nichtaufbewahrung der Inventare.

8. Eine Feststellung, daß die vorhandenen Bilanzen ihrem Inhalte nach nicht ordnungsmäßig seien, ist nicht getroffen und deren Ordnungswidrigkeit aus der Thatsache des Fehlens der dazu gehörigen Inventare keineswegs ohne weiteres und mit Notwendigkeit zu folgern. Mit der Nichtaufbewahrung der Inventare hat Angekl. allerdings gegen Art. 33 (§ 44) Abs. 2 HGB. verstoßen; es enthält jedoch dieser Verstoß nicht zugleich eine Ver-

§ 240 Ziff. 4 KO. Nichtaufbewahrung der Inventare.

fehlung gegen § 210 Ziff. 3 (§ 240 Ziff. 4) KO., welcher den Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat oder zu dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, nur für den Fall, daß er gegen die Bestimmungen des HGB. unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen, mit Strafe bedroht, keineswegs aber die Nichtaufbewahrung der ordnungsgemäß und rechtzeitig errichteten Bilanz und noch weniger die Nichtaufbewahrung des Inventars, auf Grund dessen die Bilanz errichtet ist, unter Strafe stellt. Die Rüge der Verletzung des § 210 Nr. 3 KO. ist mithin verfehlt. Allerdings ist es nicht schlechterdings ausgeschlossen, daß die Nichtaufbewahrung der Bilanzen oder auch, was hier allein zur Frage steht, die Nichtaufbewahrung der Inventare unter die Strafbestimmung in § 210 Nr. 2 KO. fallen kann. Beides, Bilanzen und Inventare sind integrierende Bestandteile der kaufmännischen Buchführung; in deren Vernichtung kann daher unter Umständen die Vernichtung eines Handelsbuches, dessen Führung dem Schuldner gesetzlich oblag, gefunden werden, es kann auch die Nichtaufbewahrung eine unordentliche Führung der Handelsbücher enthalten, welche, wofern infolge dieser unordentlichen Führung die Uebersicht über den Vermögenszustand verhindert wird, der Strafbestimmung des § 210 Nr. 2 KO. gleichfalls unterfällt. (Urt III 5. April 1883 R V 226.)

Unterschrift der Bilanz.

9. Der erste Richter hat § 210 Nr. 3 (§ 240 Nr. 4) KO. zur Anwendung gebracht, indem er annimmt, das von dem Angekl. eingereichte Schriftstück, wodurch er seiner Pflicht, die Bilanz seines Vermögens zu ziehen, genügt haben wolle, könne schon deshalb nicht als eine Bilanz im rechtlichen Sinne angesehen werden, weil die Unterschrift des Angekl. auf demselben fehle. Die hiergegen gerichtete Rev. des Angekl. erscheint begründet. Wenn auch Art. 30 (§ 41) HGB. bestimmt, daß die Bilanz und das Inventar von dem Kaufmann zu unterzeichnen sind, so fehlt es doch an einem genügenden Grunde für die Annahme, daß die Vernachlässigung dieser Vorschrift unbedingt als einfacher Bankerutt bestraft werden soll. Im § 210 KO. ist nicht jede Unregelmäßigkeit, welche sich der Kaufmann gegenüber den Vorschriften des HGB. in betreff der Annahme der Bilanz zu Schulden kommen läßt, mit Strafe bedroht. Was insbes. die Bestimmung in Nr. 3 des § anlangt, so verweist diese nur bezüglich eines Punktes, nämlich der Frage, zu welcher Zeit die Bilanz zu errichten ist, ausdrücklich auf die Vorschriften des HGB., während die Worte „die Bilanz" allerdings keinen Zweifel darüber lassen, daß die Ziehung einer der materiellen Vorschrift des Art. 29 (§ 39) HGB. entsprechenden Bilanz vom Gesetz verlangt wird. Nach dem Wortlaut und dem Zusammenhang kann man unter dem Ausdruck „Bestimmung des HGB." in der fraglichen Strafvorschrift nicht etwa sämtliche die Aufnahme der Bilanz betr. formalen Vorschriften des HGB. verstehen. Eine derartige Auslegung würde auch mit der Entstehungsgeschichte nicht vereinbar sein ... In den Mot. zu dem Entw. eines preuß. HGB., welcher bei der Beratung des Entw. zu dem deutschen HGB. zu Grunde gelegt wurde (S. 21), ist ausgesprochen, daß die Nichtunterschrift der Bilanz und des Inventars im Falle der Zahlungseinstellung „unter Umständen", also nicht unbedingt, die Strafe des Bankerutts zur Folge haben kann. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß ein Kaufmann, im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses schon dann wegen Vernachlässigung der ihm in betreff der Aufnahme der Bilanz obliegenden Pflichten zu bestrafen sei, wenn ihm in dieser Hinsicht eine weitere Versäumung nicht zur Last falle, als daß er unterlassen habe, das die Vermögensübersicht enthaltende Schriftstück zu unterschreiben, ist hiernach nicht vorhanden. Sieht man auf den Zweck, welcher bei der Vorschrift, daß der Kaufmann alljährlich die Bilanz seines Vermögens zu ziehen und Inventar und Bilanz zu unterzeichnen habe, verfolgt wird, so ist anzunehmen, daß hierbei namentlich der Gedanke, der Kaufmann solle alljährlich sich selbst eine Uebersicht über seinen Vermögensstand verschaffen, leitend gewesen ist. Auch soll die Unterschrift des Kaufmannes die Gewähr geben, daß es sich dabei um eine perfekte Rechtshandlung handle, für welche der Kaufmann die Verantwortlichkeit übernimmt. Mit Rücksicht hierauf muß es allerdings als erforderlich angesehen werden, daß der Kaufmann die aufgestellte Vermögensübersicht in der gesetzlich bestimmten Frist als seine Bilanz anerkenne. Hieraus folgt aber nicht, daß die Bilanz, um überhaupt als solche im Sinne des Strafrechtes zu gelten, von dem Kaufmann in jedem Fall unterschrieben sein muß. Es kann sich auch aus anderen Umständen ergeben, daß jenen Erfordernissen genügt worden ist. So kann namentlich daraus, daß der Kaufmann die Bilanz eigenhändig geschrieben, dieselbe dann einem anderen Gesellschafter zur Unterzeichnung übersandt, nach dem Rückempfang aber die Beifügung seiner eigenen Unterschrift übersehen hat, mit völliger Bestimmtheit hervorgehen, daß er die Bilanz als die seinige anerkannt hat, auch wenn sie mit seiner Unterschrift nicht versehen ist. Hiernach ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen, ob eine nicht unterschriebene, im übrigen den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Vermögensübersicht als eine Bilanz, wie sie § 210 Ziff. 3 KO. voraussetzt, anzusehen ist. (Urt. ver. Straffen. 20. Juni 1883 E VIII 424; R V 456.)

Gleichmäßig erkannt durch Urt. 1 2. Okt. 1893 Goltd. XLI 379.

§ 240 Ziff. 4 KO.

10. Urt. I 9. März 1885 E XII 78; R VII 157 s. Aktiengesellschaft Nr. 1 oben S. 32.

11. Urt. ver. Straffen. 9. Jan. 1886 E XIII 236; R VIII 24 s. Aktiengesellschaft Nr. 2 oben S. 34.

Beschaffenheit der Bilanz.

12. Gegebenenfalls begnügt sich der erste Richter damit, festzustellen, daß die Bilanz fehlerhaft sei, giebt zu, daß Angaben über vorhandenes Mobiliarvermögen, gehabte Auslagen und Unkosten, Werte und Warenbestände fehlen, entschuldigt aber den Mangel der Eintragung von Mobilienunkosten und Auslagen mit kaufmännischen Gebräuchen, das Schweigen über Werte und Waren mit dem Umstande, daß die Sachverständigen nicht hätten behaupten können, daß Angekl. z. Zt. der Bilanzaufstellung Werte und Waren auf Lager gehabt, und meint endlich, daß das Fehlen der Wechsel und Kassenbestände zwar als ein Mangel anzusehen, aber nicht strafbar sei, weil er die Uebersicht des Vermögens im ganzen nicht hindere, da sich der Vermögensstand erkennen lasse, wenn man die Kassabücher, in welchen die Wechsel und Barbestände verzeichnet wären, hinzunehme. Wenn nun auch zugegeben werden mag, daß einzelne Mängel einer Bilanz aus § 210 Ziff. 3 (§ 240 Ziff. 4) KO. nicht strafbar sind, weil diese Gesetzesstelle nur das Unterlassen der Bilanzziehung innerhalb gesetzlicher Frist bestraft wissen will, daß vielmehr solche Mängel, da die Bilanzziehung ein Teil der Buchführung ist, nur insoweit in Betracht zu kommen haben, als sie dazu beitragen, daß die gesamte Buchführung keine Uebersicht des Vermögensstandes gewährt (§ 210 Ziff. 2 [§ 240 Ziff. 3] KO.), so muß doch hierbei immer eine wirkliche Bilanz, „ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluß", aus welchem für sich allein und unmittelbar — wenn auch vielleicht nicht völlig fehlerfrei — ein Stand des Vermögens sich erkennen läßt, vorausgesetzt werden. Ob eine solche Bilanz hier vorliegt, scheint nach den Feststellungen des ersten Richters eher verneint, als bejaht werden zu müssen. Denn aus dem Urt. geht nicht hervor, ob der Angekl. jemals ein Inventar errichtet, und ob somit die aus den Jahren 1881 und 1883 vorgelegten sog. Bilanzen auf dieser vom Ges. geforderten Grundlage beruhen. Außerdem ist sogar konstatiert, daß die Bilanzen für sich allein eine Uebersicht der Vermögenslage nicht geben, sondern daß eine solche nur mit Hilfe der Kassenbücher möglich ist, weil Wechsel und Barbestände in den Bilanzen nicht berücksichtigt sind. Ferner kann die Frage, ob Warenbestände in die Bilanz aufzunehmen waren, unmöglich davon abhängen, ob die zur nachträglichen Prüfung der Bilanzen berufenen Sachverständigen von deren Vorhandensein z. Zt. der Bilanzziehung etwas wissen, vielmehr mußte, wenn es sich um ein Geschäft handelt, in welchem immer oder zeitweilig Warenvorräte vorhanden waren, an der Hand der Bücher oder sonstiger Beweismittel objektiv festgestellt werden, ob und in welchen Quantitäten und Werten Waren z. Zt. der Bilanzziehungen vorhanden waren, und ob gegebenenfalls deren Weglassung als weitere Unvollständigkeit der Bilanzen erscheint. Auf dieser Grundlage wäre zu prüfen gewesen, ob das Schriftstück als Bilanz im gesetzlichen Sinne erachtet werden kann. (Urt. I 10. Jan. 1887 E XV 174.)

Notwendigkeit einer Eröffnungsbilanz.

13. Der Beschwerdeführer greift die Verurteilung aus § 210 Ziff. 3 (§ 240 Ziff. 4) KO. nur deshalb an, weil nach der Feststellung anzunehmen sei, daß es sich vorliegend für ihn nicht um ein neues Gewerbe, sondern um das alte, durch den Erwerb des Anteiles des früheren Gesellschafters lediglich vergrößerte, Handelsgeschäft gehandelt habe, die Vorschrift in Art. 29 (§ 39) HGB. daher in diesem Falle nicht anzuwenden sei. Allein die Voraussetzung des Beschwerdeführers ist unhaltbar. Das Instanzgericht sieht als erwiesen an, daß der Angekl. am 1. April 1885 das unter der Firma S. u. M. bestandene Geschäft, dessen Mitinhaber er bis dahin gewesen, übernommen und unter der Firma J. Sch. weiter geführt habe. Hiernach steht nicht die Vergrößerung und Erweiterung eines Handelsgeschäftes unter Fortbestand desselben, oder der Eintritt des Angekl. in eine bestehende und unter gleicher Firma bestehen bleibende offene Handelsgesellschaft (Art. 24 [§ 28] HGB.) in Frage, ebensowenig die Erwerbung und Fortführung eines bestehenden Handelsgeschäftes unter der früheren Firma (Art. 22 [§§ 26, 27] HGB.); vielmehr gestaltete sich die aus der Feststellung hervorgehende Rechtslage dahin, daß die früher unter der Firma S. & M. bestandene offene Handelsgesellschaft durch Ausscheiden eines oder mehrerer der früheren Gesellschafter und durch Aufgabe der bis dahin geführten Firma erlosch und der Angekl. sein Handelsgewerbe von da an unter neuer Firma und in der Eigenschaft als Einzelkaufmann betrieb. Diesen Umständen ist aber der weittragendste Einfluß auf die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse einzuräumen. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft ist nicht blos in Beziehung auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander, sondern auch in Beziehung auf das Verhältnis zu dritten Personen abgesondert von dem Privatvermögen der Gesellschafter (vgl. Entsch. des RG. in Civils. X 47, 50); dagegen kennt das Handelsgesetzbuch bei dem von einem Einzelkaufmanne betriebenen Handelsgewerbe keine rechtliche Trennung des Handlungsvermögens von dem Privatvermögen des Inhabers. Sodann wurde vorliegend schon durch den Umstand, daß den früheren Gesellschaftern für

die Ueberlassung ihrer Anteile ein bestimmter Kaufpreis gezahlt werden mußte, der Vermögenskomplex des früheren Handelsgeschäftes, auch bei Uebernahme von Aktiven und Passiven, wesentlich verändert und wirtschaftlich eine neue Grundlage geschaffen. Nach alledem kann es nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn das Instanzgericht von der Rechtsansicht ausgegangen ist, daß thatsächlich wie rechtlich das konkrete Handelsgeschäft des Angekl. ein neues gewesen, demnach auch sein Handelsgewerbe neu begonnen worden, und er den Verpflichtungen des Art. 29 (§ 39) HGB. unterworfen gewesen ist. (Urt. III 28. Febr. publ. 7. März 1887 E XVI 55.)

§ 240 Ziff. 4 KO. Notwendigkeit einer Eröffnungsbilanz.

Ebenso erkannt durch Urt. III 26. Sept. 1887 Goltd. XXXV 312; Urt. IV 23. Nov. 1894 E XXVI 222; Urt. II 2. März 1897 Goltd. XLV 119.

14. Urt. I 16. April 1888 E XVII 301; R X 296 f. Buchführung Nr. 37 S. 484.

15. Der Rev. kann zugegeben werden, daß die Annahme des Vorderrichters bedenklich erscheint, Angekl. habe im Juli oder August 1888 ein neues kaufmännisches Geschäft begründet, welches ihn zur Errichtung einer Eröffnungsbilanz zu diesem Zeitpunkt verpflichtet habe. Angekl. hat, wie festgestellt, im Mai 1888 den Geschäftsbetrieb durch Errichtung eines Verkaufskommissionsgeschäftes begründet; er hat demnach damit begonnen, gewerbsmäßig fremde Waren zwar für fremde Rechnung, aber auf eigenen Namen zu verkaufen. Die Thatsache, daß er im Juli oder August 1888 das Warenlager zu eigen erkauft und von da an den Verkauf für eigene Rechnung betrieben hat, würde für sich allein die vorbezeichnete Annahme zu begründen nicht geeignet sein. Der Fortbestand eines kaufm. Geschäftes und die Kontinuität des kaufm. Betriebes als solchen wird durch eine Aenderung in der Art des Betriebes nicht, jedenfalls nicht mit rechtlicher oder thatsächlicher Notwendigkeit alteriert oder aufgehoben. Jedes weitere Eingehen hierauf erledigt sich aber gegenüber der vom Vorderrichter getroffenen Feststellung, daß Angekl. eine Eröffnungsbilanz überhaupt nicht, weder im Mai, noch im Juli oder August 1888 errichtet hat. Auch wenn der ursprüngliche kaufmännische Betrieb nur im Betriebe von Verkaufskommissionsgeschäften bestanden hat, so begründete doch dieser Betrieb für den Angekl. die bezeichnete Verpflichtung zur Aufmachung der Eröffnungsbilanz. Der Umstand, daß er damals, bei Begründung seines Geschäftes, nur 600 Mk. Passiven, aber kein Aktivvermögen gehabt, würde ihn von dieser Verpflichtung nicht entbunden haben. Ebensowenig könnte in dem v. Angekl. behaupteten Eintrage der Passiven in das Kreditorenbuch die Aufstellung einer Bilanz i. S. des Art. 29 (§ 39) HGB. d. i. die Konstatierung seines thatsächlichen Vermögensstandes in der in Art 29 vorgeschriebenen Form gefunden werden. (Urt. III 22. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 351.)

Desgl.

16. Der Zweck der vom Gesetz vorgeschriebenen Eröffnungsbilanz geht, wie auch das RG. III. Civils. im Urt. v. 27. Okt. 1885 (Entsch. in Civils. XV 82) angenommen, dahin, daß sie ebenso, wie jede spätere Bilanz die Grundlage für das nächste Geschäftsjahr bilde; sie soll die materielle Fundierung des Geschäftes zeigen, und hat sich aus ihrer Vergleichung mit den späteren Bilanzen das Gedeihen oder das Sinken des Geschäftes zu ergeben. Der Zweck kann nicht erreicht werden, wenn die Aufstellung der Eröffnungsbilanz, also die Konstatierung der Vermögenslage zur Zeit des Beginns des Geschäftsbetriebes ganz unterbleibt, wobei die Gründe, welche zu der Unterlassung geführt haben, ohne Bedeutung sind. Da es nun nicht zulässig ist, aus dem Fehlen der Eröffnungsbilanz einen Rückschluß auf den Stand des Vermögens zur Zeit des Betriebsbeginnes dahin zu thun, daß Vermögen nicht vorhanden gewesen, so läßt sich aus der Tendenz des Gesetzes nicht folgern, daß beim Mangel von Vermögen die Aufstellung der Eröffnungsbilanz kein gesetzliches Erfordernis sei. Ob das Fehlen derselben mit Nachteilen für die Gläubiger verbunden, kann dahin gestellt bleiben; da der Art. 29 (§ 39) HGB. die Befolgung seiner Anordnung mit einer Benachteiligung der Gläubiger nicht in Verbindung gesetzt hat. Ohne Grund auch rufen die Beschwerdeführer den Wortlaut des Art. für sich an, denn setzt derselbe im allgemeinen auch voraus, daß der Beginn eines Gewerbebetriebes ohne irgend welche Mittel nicht stattfinden werde, so macht er doch nirgends das Vorhandensein von Vermögenswerten zur notwendigen Bedingung seiner Anordnung. Diese Auffassung kann auch durch den vom Beschwerdeführer S. angezogenen Art. 278 HGB. nicht geändert werden, da dieser sich nur auf die Auslegung von Handelsgeschäften, nicht aber auf die Interpretation gesetzlicher Vorschriften bezieht. Wenn übrigens das Gesetz dem Kaufmann zumutet, in der Eröffnungsbilanz seine Schulden klar zu legen, so wird man nicht behaupten dürfen, es könne von ihm nicht verlangen, daß er seine Vermögenslosigkeit konstatiere. Demgemäß hat auch schon das RG. im Urt. v. 12. April 1882 (R IV 316) angenommen, daß es in jedem Falle und selbst dann der Aufstellung einer Eröffnungsbilanz bedarf, wenn von dem Kaufmann der Betrieb des Geschäftes ohne eigenes Vermögen begonnen wird. (Urt. IV 21. Okt. 1890 Goltd. XXXIX 46.)

Eröffnungsbilanz bei Mangel von Vermögen.

§ 240 Ziff. 4 KO. Eintrag in die Handelsbücher keine Eröffnungsbilanz.

17. Unter Bilanz wird der Abschluß verstanden, welcher das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellt. Sowohl die äußere Anordnung wie der Inhalt dieser Vorschriften lassen erkennen, daß die Aufstellung der Eröffnungsbilanz unabhängig von der sonstigen Buchführung erfolgt, gewissermaßen deren Grundlage bildet und zum Nachweise für den Zeitpunkt des Beginnes des Gewerbes, den dermaligen Vermögensstand sowie für die Rechtzeitigkeit der späteren Jahresbilanzen dient. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Eintragungen in die Handelsbücher die erforderliche Anfangsbilanz nicht ersetzen sollen und können. Es muß sich aus ihnen allerdings eine Uebersicht der Vermögenslage bei Beginn des Gewerbes gewinnen lassen; die Prüfung der Richtigkeit dieser Uebersicht soll aber nach der Absicht des Gesetzes durch die bei Eröffnung des Geschäftes aufzunehmende Bilanz ermöglicht werden. (Urt. IV 5. April 1892 E XXII 439.)

Neues Geschäft nach Konkurs.

18. Nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Durch den Konkurs verliert zwar der Gemeinschuldner nicht seine Verfügungsfähigkeit, und es bleibt die Möglichkeit, daß er schon während des Konkurses ein kaufmännisches Geschäft für eigene Rechnung betreibt. In solchem Falle beginnt er aber offenbar ein neues Geschäft, weil die wirtschaftlichen Unterlagen des früheren Geschäftes fehlen. Das Gleiche gilt der Regel nach, wenn der frühere Gemeinschuldner nach beendigtem Konkurse wieder ein kaufmännisches Geschäft betreibt. Eine Ausnahme kann allerdings namentlich dann eintreten, wenn der Konkurs durch Einstellungsbeschluß (§§ 188—191 [202—205] KO.) oder durch Zwangsvergleich beendigt war und durch das Konkursverfahren die wirtschaftliche Grundlage des früheren Geschäftes keine wesentliche Aenderung erlitten hat. Im vorliegenden Falle war aber durch den teilweise erfolgten Verkauf des Warenlagers und durch die erwähnten Bestimmungen des Zwangsvergleiches eine solche Aenderung herbeigeführt. Danach konnte der erste Richter das vom Angekl. nach dem Zwangsvergleiche eröffnete Geschäft ohne Rechtsirrtum als ein neu begonnenes ansehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß das neue Geschäft in denselben Räumen, wie früher das alte, betrieben worden ist. Ohne Grund zieht die Rev. für ihre entgegenstehende Auffassung das reichsgerichtl. Urt. v. 7. März 1887 (E XVI 55) heran; denn auch dieses Urt. macht die Beantwortung der Frage, ob ein altes Geschäft fortgesetzt oder ein neues begonnen ist, davon abhängig, ob der Vermögenskomplex des früheren Geschäftes wesentlich verändert und wirtschaftlich eine neue Grundlage geschaffen ist. (Urt. II 19. Jan. 1894 E XXV 76.)

Beginn des Handelsgeschäfts. Zeit der Eröffnungsbilanz.

19. Als Kaufmann i. S. des HGB. (Art. 4 [§ 1]) ist anzusehen, wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt, und zu den Handelsgeschäften gehört nach Art. 271 Ziff. 1 das. auch der Kauf oder die anderweite Anschaffung von Waren, um dieselben weiter zu veräußern. Der erste Akt eines derartigen kaufmännischen Gewerbebetriebes, d. i. derjenigen Thätigkeit, die auf den fortgesetzten Erwerb aus der Weiterveräußerung der zu dem Zwecke angeschafften Waren sich richtet, ist naturgemäß die Anschaffung der Waren selbst. Mit der Anschaffung der Waren für den Gewerbebetrieb kann also auch für den Kaufmann das Gewerbe beginnen. Die gewerbliche Weiterveräußerung der Waren (Art. 273 [§ 1]) ist nicht allein von seiner weiteren Geschäftsthätigkeit, sondern auch von der Willfährigkeit des Publikums und anderen zufälligen Umständen abhängig. Sie bedingt daher den Umfang und den Umfang des kaufmännischen Gewerbes in seiner Fortsetzung, nicht aber allein dessen Beginn. Daß in dem Ankaufe von Waren für eine Handelsgesellschaft der Beginn des Gewerbebetriebes der Gesellschaft zu erblicken ist, hat das RG. bereits in der in Goltd. Arch. Bd. 39 S. 46 abgedruckten Entscheidung ausdrücklich anerkannt. Bei der Beurteilung der Strafbarkeit des Angekl. aus § 210 Ziff. 3 (§ 240 Ziff. 4) KO. in Verbindung mit Art. 29 (§ 39) HGB. wegen angeblich verspäteter Aufstellung der Eröffnungsbilanz kommt aber weiter in Betracht, daß diese nach der letztbezeichneten Vorschrift bei dem Beginne des Gewerbes zu ziehen ist. Dies ist nicht gleichbedeutend mit „in dem Augenblicke des Beginnes des Gewerbes", denn ein solcher wird sich überhaupt kaum feststellen lassen, ist auch im vorliegenden Falle mit Sicherheit nicht festgestellt worden. Der bezeichnete Ausdruck des Gesetzes läßt vielmehr erkennen, daß damit nicht ein einzelner, bestimmter Zeitpunkt, sondern ein Zeitabschnitt gemeint ist, dessen Grenzen bei billiger Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in bezug auf die Eröffnungsbilanz schon deshalb nicht allzu eng gesteckt werden dürfen, weil die Bilanzaufstellung selbst ein Geschäft ist, welches mit den Vorarbeiten, Zusammenstellungen und Aufrechnungen naturgemäß einen gewissen Zeitaufwand und damit zugleich eine billige Befristung erheischt. Wenn nun, wie vorliegendenfalls festgestellt, zwischen den Warenbestellungen und dem ersten Verkaufe in dem neueröffneten Geschäfte ein Zeitraum von nur wenigen Wochen liegt und bis dahin die Eröffnungsbilanz fertiggestellt war, so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß diese außerhalb des Zeitabschnittes des Beginnes des Gewerbes fällt. (Urt. III 13. Mai 1895 E XXVII 227.)

§ 240 Ziff. 4 KO. Eröffnungsbilanz in einem ererbten Geschäfte.

20. Die Rev. erachtet die Verurteilung für ungerechtfertigt, weil der Erwerb des Geschäftes durch Erbgang der Vorschrift des Art. 29 (§ 39) HGB. nicht unterliege, da die Vorschrift offenbar bezwecke, das bei Beginn des Geschäftes vorhandene Vermögen oder durch Besitzwechsel eingetretene Veränderungen festzustellen. Allein solche für die finanzielle Unterlage des Geschäftes bedeutsame Veränderungen stehen bei einem Wechsel der Person des Geschäftsinhabers stets in Frage; es kann daher auch nur auf die Thatsache, nicht auf den Rechtsgrund des Wechsels ankommen und keinen Unterschied machen, ob der neue Inhaber des Handelsgeschäftes durch Vertrag oder durch Erbgang erworben hat. Art. 29 HGB. bestimmt, daß jeder Kaufmann bei dem Beginne seines Gewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Wert der Vermögensstücke anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen hat. Ein solches Verzeichnis mit dem das Reinvermögen darstellenden Abschlusse bildet die Grundlage für die nachfolgende Buchführung, welche dazu bestimmt ist, die Gestaltung der Geschäftsführung und die Vermehrung oder Verminderung des bei dem Beginne des Gewerbes vorhandenen Vermögens des Inhabers im Verlaufe des Geschäftsbetriebes darzulegen. Inventar und Bilanz sind unentbehrliche Bestandteile der jedem Kaufmann obliegenden Buchführung, durch welche nach Art. 28 (§ 38) HGB. nicht nur seine Handelsgeschäfte, sondern auch die Lage seines Vermögens vollständig, d. h. nach allen Richtungen hin dergestalt ersichtlich gemacht werden soll, daß für die ganze Dauer der Geschäftsführung von einem sachverständigen Dritten aus den Büchern jederzeit die Vermögenslage festgestellt werden kann. (Vgl. E IV 120, XXV 4.) Letzteres ist unmöglich, wenn der Kaufmann bei Beginn seines Geschäftes Inventar und Bilanz nicht angefertigt und infolgedessen durch seine Buchführung nicht klar gelegt hat, von welcher finanziellen Grundlage aus mit der Geschäftsführung begonnen ist. Soweit es sich um die Erfüllung der im Art. 29 (§ 39) HGB. jedem Kaufmanne auferlegten Verpflichtung handelt, stehen sich die Errichtung eines neuen und die Uebernahme eines bereits bestehenden Handelsgeschäftes völlig gleich, da in dem einen wie in dem anderen Falle ein neues Rechtssubjekt mit dem Betriebe des Handelsgeschäftes „beginnt" und damit das Handelsgeschäft selbst in vermögensrechtlicher Beziehung eine andere Unterlage erhält. Ohne Bedeutung für diese Rechtslage ist es, ob das Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erworben ist, wie denn auch im Art. 22 (§ 25) HGB. hinsichtlich des Rechtes, das Geschäft unter der bisherigen Firma fortzuführen, zwischen einem Erwerbe durch Vertrag oder Erbgang nicht unterschieden wird. Das von der Angekl. erworbene Geschäft war das Geschäft eines Einzelkaufmannes, hinsichtlich dessen eine rechtliche Trennung des Handelsvermögens von dem Privatvermögen nicht Platz greift. Indem sie das Geschäft fortführte, b e g a n n sie es als neue Inhaberin und war infolgedessen verpflichtet, den Anordnungen des Art. 29 HGB. nachzukommen. (Urt. II 9. Juni 1896 E XXVIII 428.)

Fehlen einzelner Vermögensstücke in der Bilanz.

21. Die Vorinstanz nimmt an, daß die Angekl. zur Zeit der Anfertigung der Bilanz Vermögensstücke, welche sie in der Bilanz nicht aufführte, besessen habe. Das erkennende Gericht verneint aber, daß ihr eine strafbare Schuld zur Last zu legen sei, weil „es nicht der kaufmännischen Usance entspreche, diese Vermögensstücke mit in die Eröffnungsbilanz aufzunehmen, letzteres daher auch nur in den seltensten Fällen geschehe." Diese Begründung ist durchaus ungeeignet, die freisprechende Entscheidung zu tragen. Welcher Art und von welchem Werte die Vermögensstücke sind, welchen Inhalt überhaupt die Bilanz hat, erhellt nicht. Es ist daher auch gar nicht zu übersehen, ob bloße Mängel der Bilanz in Frage stehen, betr. deren, wenn sie die Beurteilung der Vermögenslage zu alterieren vermöchten, Nr. 2 des § 210 (§ 240 Ziff. 3) KO. zur Anwendung zu gelangen hätte, oder ob den Erfordernissen einer Bilanz so wenig genügt ist, daß sie ihren Zweck zu erfüllen völlig untauglich wäre und demzufolge das Vorhandensein einer Bilanz verneint werden müßte. Unter allen Umständen aber wäre es ausgeschlossen, einen Handelsgebrauch anzuerkennen, der den hervorgehobenen Bestimmungen des Art. 29 (§ 39) HGB. derogieren könnte, welche die Aufnahme aller Vermögensstücke in die Bilanz fordern. (Urt. IV 28. Sept. 1897 Goltd. XLV 364.)

b) **Für Handelsgesellschaften und Genossenschaften** (§ 244 KO.). §§ 240, 244 KO.

Frist zur Bilanzziehung.

22. Es ist thatsächlich festgestellt, daß der Beschwerdeführer im Geschäftsjahre 1885 Mitglied des Vorstandes der Aktiengesellschaft war, daß in diesem Jahre die Bilanz nicht bis zum 31. Mai, dem Schlusse des Geschäftsjahres, sondern erst am 31. Juli aufgestellt worden, und daß er es somit unterlassen, die Bilanz in der vom Gesetze vorgeschriebenen Zeit zu ziehen. Diese Feststellung greift der Beschwerdeführer mit der Behauptung an, daß ihr die rechtsirrige Annahme der Vorinstanz zu Grunde liege, es müsse die Bilanz unter allen Umständen innerhalb und vor Ablauf des Geschäftsjahres aufgestellt werden. Er bezeichnet diese Annahme als rechtsirrig.

Das RG. hat in dem Urt. vom 15. Jan. 1889 die Ansicht aufgestellt, daß es dem Strafrichter unbenommen sei, dem Kaufmann eine geringe Nachfrist gutzurechnen, weil da-

§§ 240, 244 KO.

durch, daß die Bilanz nur wenige Tage nach Abschluß des Geschäftsjahres angefertigt werde, der Zweck des Gesetzes noch nicht vereitelt würde. Da jedoch weder der Art. 29 (§ 39) HGB. noch der Art. 239 (§ 239) ibid. eine derartige Berücksichtigung der besonderen Umstände und Verhältnisse vorschreiben, so kann die Frage, ob eine entschuldbare Verspätung vorliegt, doch jedenfalls immer nur auf Grund der gesamten Sachlage und der sich aus ihr ergebenden thatsächlichen Erwägungen beantwortet werden. Nun hat die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umstand ausweislich der Urteilsgründe nicht, wie er meint, unbeachtet gelassen, sondern hat ihn ihrer Prüfung und Würdigung unterzogen. Allein sie hat ihn für nicht geeignet erachtet, die Verspätung der Bilanzziehung zu entschuldigen, indem sie dabei unter anderem auf das Hilfsmittel der Zwischenbilanz hinweist. Diese Annahme ist, soweit sie auf thatsächlicher Unterlage ruht, nach § 376 StrPO. in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar. Wenn aber Beschwerdeführer ausführt, es könne nicht zugegeben werden, daß eine Verlegung des Geschäftsjahres auf die Pflicht zur Bilanzziehung insofern erschwerend einwirke, als sie die Aufstellung einer Zwischenbilanz notwendig mache, wenn also die Annahme der Vorinstanz, daß eine solche nötig gewesen, als unrichtig angefochten werden soll, so kämpft Beschwerdeführer gegen Grundsätze an, welche auch das RG. aufgestellt und in stehender Rechtsübung festgehalten hat (R IV 592). (Urt. IV 15. April 1880 Goltd. XXXVIII 176.)

Frist zur Bilanzziehung.

Zwischenbilanz.

Zeitpunkt der Eröffnungsbilanz.

23. Die Verpflichtung zur Ziehung der Bilanz tritt nach Art. 29 (§ 39) HGB. bei dem Beginne des kaufmännischen Gewerbes in Wirksamkeit, und dies gilt auch für Handelsgesellschaften. Der Zeitpunkt des Beginns des Gewerbes ist nicht notwendig derselbe, in welchem der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, oder die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet oder in dasselbe eingetragen wird; er ist vielmehr dann eingetreten, wenn der erste Akt des Betriebs des kaufmännischen Geschäfts erfolgt. Der Art. 110 (§ 123) HGB., worauf die Rev. Bezug nimmt, steht dem nicht entgegen; er handelt davon, von welcher Zeit an die Handlungen der einzelnen Gesellschafter rechtliche Wirksamkeit nach außen für alle Teilnehmer an der Gesellschaft und für das Gesellschaftsvermögen erhalten, und es ist bestimmt worden, daß dieser Zeitpunkt zwar vor die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, aber nicht später fallen kann (vgl. Art. 112, 114, 116 [§§ 128, 125, 126] HGB.). Hiermit ist über den Zeitpunkt, in welchem der erste Akt der Gesellschaft oder eines Gesellschafters, an welchen sich nach seiner Beschaffenheit überhaupt Rechtswirkungen knüpfen können, vorgenommen worden ist, nichts entschieden; dies ist vielmehr eine rein thatsächliche Frage. Vorher hat allerdings der Betrieb des kaufmännischen Gewerbes nicht begonnen. Allein für die Beurteilung des gegenwärtigen Falls kommt hierauf nichts an, da feststeht, daß die Angekl. als Gesellschafter Geschäfte gemacht, also das kaufmännische Gewerbe auszuüben begonnen haben. Existierte in diesem Augenblicke keinerlei aktives oder passives Gesellschaftsvermögen, so war eben dieser Umstand dem Art. 30 (§ 41) HGB. gemäß buchmäßig festzustellen. Die oben erwähnte thatsächliche Feststellung des Instanzrichters, beim Erwerbe des M.schen Geschäfts oder beim Ankaufe des Grundstücks für die Fabrikanlage — ev. bei Vornahme irgend einer andern Thätigkeit durch die Angekl., welche Vermögensstücke voraussetze — sei Vermögen vorhanden gewesen, ist in dem Sinne zu verstehen, daß Gesellschaftsvermögen vorhanden gewesen sei. Ob bei der Bilanzziehung die noch nicht eingezahlten Einlagen der einzelnen Gesellschafter als Forderungen der Gesellschaft zu berücksichtigen gewesen wären (vgl. Art. 91, 106 (§ 120) HGB.), ist hier ohne Wichtigkeit, da teils noch anderes Gesellschaftsvermögen vorhanden war, teils jetzt es sich nicht darum handelt, wie die Unterlagen der zu ziehenden Bilanz kaufmännisch richtig hätten verrechnet werden müssen, sondern darum, daß eine Bilanz hätte gezogen werden müssen, aber nicht gezogen worden ist. (Urt. III 12. April 1882 R IV 316.)

Aufstellung der Bilanz. Bewertung der Vermögensstücke.

24. Die Aufstellung von Inventar und Bilanz hat den Zweck, eine Feststellung des Vermögensbestandes und Uebersicht über denselben für den Zeitpunkt der Anfertigung und damit zugleich mittels Vergleichung der verschiedenen Bilanzen eine Uebersicht über die Ergebnisse der Geschäftsführung zu gewähren. Wenn dieser Zweck erreicht werden und die Bilanz eine der objektiven Wahrheit möglichst nahe kommende Darlegung der Vermögenslage gewähren soll, kann es nicht genügen, daß die vorhandenen Vermögensstücke mit einer beliebigen Wertangabe eingestellt und die dem Kaufmanne zustehenden Forderungen ohne Rücksicht auf ihre Einbringlichkeit mit dem Nominalbetrage eingesetzt werden. Vielmehr ist es von der wesentlichsten Bedeutung, daß der wahre Wert der einzelnen Vermögensbestandteile angegeben wird. Deshalb schreibt Art. 31 (§ 40) HGB. vor, daß bei der Aufnahme des Inventares und der Bilanz sämtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werte anzusetzen sind, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist, und daß zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche aber abzuschreiben sind. Die hiernach gebotene Abschätzung ist mit Rücksicht auf die dargelegte Eigenschaft von Inventar und Bilanz als eine zur Buchführung selbst gehörige

Thätigkeit, nicht als ein außerhalb derselben liegender Teil der Geschäftsführung anzusehen. Es kann hiernach, auch wenn die übrigen Bücher ordnungsgemäß geführt und in den Inventaren und Bilanzen die vorhandenen Vermögensstücke und Forderungen vollständig aufgezählt sind, lediglich infolge von unrichtigen, unter Mißachtung der Vorschriften des Art. 31 (§ 40) HGB. erfolgten, Wertangaben die Buchführung als eine derart unordentliche erscheinen, daß die Handelsbücher als Ganzes keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren. Hat ein Kaufmann, dem die Führung von Handelsbüchern gesetzlich oblag, durch Zuwiderhandlung gegen die sich schon aus der Natur der Sache ergebenden, in Art. 31 HGB. besonders hervorgehobenen, Grundsätze über die Aufstellung der Bilanz einen Zustand herbeigeführt, bei dem eine Uebersicht über den wirklichen Vermögensstand nicht mehr zu gewinnen ist, so kann, wenn derselbe seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, die Anwendung des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. gerechtfertigt sein. Die zur Begründung der Rev. aufgestellte Behauptung, die durch ordnungsmäßige Buchführung begründete Uebersicht über den Vermögensstand sei schon dann gegeben, wenn aus den Büchern alle Vermögensbestandteile „ihrer Existenz nach" zu ersehen seien, ist offenbar unbegründet. Es kommt bei dieser Uebersicht wesentlich darauf an, ob und welcher Vermögensstand sich nach Abzug der Schulden herausstellt. In dieser Beziehung kann aber die Vermögenslage dadurch ganz unrichtig dargestellt werden, daß die vorhandenen Vermögensstücke mit einem höheren als dem ihnen zukommenden Werte in die Bilanz eingestellt werden und die vollständige oder teilweise Abschreibung uneinbringlicher oder zweifelhafter Forderungen unterlassen wird. (Urt. I 18. Febr. 1886 E XIII 354.)

§§ 240, 244 KO. Bewertung der Vermögensstücke in der Bilanz.

25. Nach Art. 85 (§ 105) HGB. ist notwendige Voraussetzung einer „offenen Handelsgesellschaft", daß zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe „unter gemeinschaftlicher Firma" betreiben. Daran fehlt es im vorliegenden Falle; denn das kaufmännische Geschäft wurde unter der Firma eines Einzelkaufmannes betrieben, und wenn auch unter gewissen Umständen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft aus dem Namen einer Person bestehen kann — ohne einen das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz —, so lagen doch diese in Art. 24 (§ 24) HGB. vorgesehenen Umstände hier nicht vor, vielmehr erfolgte die Begründung des Geschäfts unter Annahme der Firma eines Einzelkaufmannes, also in einer der Vorschrift des Art. 17 (§ 19) widersprechenden Weise. Es ist ferner zwar anzuerkennen, daß das Vorhandensein einer „offenen Handelsgesellschaft" von der Befolgung der Formvorschriften des Handelsgesetzbuches über Firmen nicht abhängt; aber im vorliegenden Falle charakterisierte die angenommene Firma weder ihrer Fassung nach, noch auf Grund der vorangegangenen Umstände, noch endlich nach der Absicht der drei Angekl., insbes. des Mitangekl. Otto P., von dessen Namen die Firma entlehnt worden, sich als eine „gemeinschaftliche Firma"; vielmehr ging das Bestreben der Angekl., wie der Vorderrichter näher darlegt, gerade dahin, das unter ihnen stehende Gesellschaftsverhältnis zu verdecken und nach außen hin den Schein zu erwecken, als ob Otto P. alleiniger Inhaber des Geschäftes sei, die übrigen beiden Mitangekl. in diesem aber nur die Stellung von Handlungsgehilfen einnähmen. Bei dieser Sachlage war das Bestehen einer offenen Handelsgesellschaft i. S. des HGB. zu verneinen und lag nur eine nach dem maßgebenden bürgerlichen Landesrechte zu beurteilende Vereinigung zum fortdauernden Betriebe kaufmännischer Geschäfte vor. (Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsg. Bd. 5 S. 388 ff., Bd. 8 S. 248.) Damit entfällt die Voraussetzung für die erstrichterliche Annahme, es seien die Angekl. als — thatsächliche — Inhaber der „offenen Handelsgesellschaft" in Firma „Hermann Otto P." zur Ziehung der Bilanz des Vermögens jener Gesellschaft in Gemäßheit des Art. 29 (§ 39) — insbes. Abs. 3 — HGB. verpflichtet gewesen. Es fragt sich deshalb nur, ob die anderweiten Feststellungen des Vorderrichters ausreichen, um die Verurteilung der Angekl. aus § 210 Nr. 3 KO. zu tragen. Diese Frage ist bez. des Angekl. Otto P. zu bejahen, bez. der beiden Mitangekl. Bruno und Oskar P. aber zu verneinen. Hinsichtlich des Angekl. Otto P. ergiebt sich auch kein rechtliches Bedenken in der Richtung der Annahme, daß er ein Schuldner gewesen sei, der seine Zahlungen eingestellt habe. Anders liegt es bez. der beiden Mitangekl. Daß sie an der thatsächlich geschlossenen Vereinigung zum fortdauernden Betriebe von Handelsgeschäften beteiligt seien, war nach außen hin, namentlich auch den gegen die Firma Forderungsberechtigten, nicht bekannt; ihnen gegenüber wurden deshalb Ansprüche gar nicht erhoben; sie waren daher auch nicht in der Lage, den an die Firma gerichteten Forderungen gegenüber ihrerseits die Zahlungen einzustellen. (Urt. II 7. Juli 1893 E XXIV 261.)

Verpflichtung der Gesellschaften.

26. Der Angekl. Edmund G. ist nicht zu Unrecht verurteilt. Denn der Eintritt desselben als Gesellschafter in das bisher von seinem Bruder als Einzelkaufmann betriebene Geschäft stellt sich unter den vorliegenden Umständen als ein Akt dar, welcher einen neuen Geschäftsbetrieb mit völlig veränderter wirtschaftlicher Grundlage eröffnete, um deswillen

Eröffnungsbilanz nach Eintritt eines Gesellschafters.

§§ 240, 244 RO. Eröffnungsbilanz nach Eintritt eines Gesellschafters.

aber i. S. der Artt. 29, 30 (§§ 39, 41) HGB. eine Eröffnungsbilanz für die nunmehrige Handelsgesellschaft erforderte, für deren Vorhandensein jeder der beiden persönlich haftenden Gesellschafter strafrechtlich verantwortlich war. Daß das Fehlen dieser weiteren Eröffnungsbilanz zutreffendenfalls nicht auch dem Angekl. Theodor G. zur Last gelegt ist, beschwert weder diesen noch den Mitangekl. (Urt. IV 4. Okt. 1895 Goltd. XLIII 387.)

Verpflichtung des Geschäftsführers zur Bilanzziehung.

27. Nach § 42 Abs. 1 des Ges. v. 20. April 1892 war der Angekl. als Geschäftsführer verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen. Als Bestandteil der letzteren muß die Aufstellung einer ordnungsmäßigen Eröffnungsbilanz betrachtet werden. (Vgl. E XIII 355.) Es kann sonach darauf, daß die weiteren in §§ 42 u. 43 des Ges. gegebenen Spezialbestimmungen die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Anfertigung der Eröffnungsbilanz nicht hervorheben, umsoweniger Gewicht gelegt werden, als in § 13 Abs. 3 des Ges. betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausdrücklich als „Handelsgesellschaft i. S. des HGB." bezeichnet wird, mithin in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen Art. 29 (§ 39) Abs. 3 HGB. Anwendung findet. Nach § 11 des Ges. erlangt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rechtswirksamkeit erst durch die Eintragung in das Handelsregister. Als der für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz maßgebende Zeitpunkt ist hiernach der Tag der Eintragung, im vorliegenden Falle der 28. Juni 1893, zu betrachten. Der hieraus sich ergebenden Verpflichtung konnte der Angekl. sich nicht für enthoben erachten, weil die Gesellschafter bereits am 1. Mai 1893 eine von ihnen unterschriebene Eröffnungsbilanz aufgestellt hatten und seit jenem Tage weitere Einzahlungen von den Gesellschaftern nicht geleistet waren, das Geschäft vielmehr, wie der erste Richter sagt, so betrieben ist, als wenn die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bereits seit dem 1. Mai 1893 bestanden habe. Es kommt hierbei auch das in Betracht, daß das Gesetz v. 20. April 1892 in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach §§ 46, 47 Nr. 1 die Mitwirkung der Gesellschafter nur zur Feststellung der Jahresbilanz verlangt, es mithin betreffs der Eröffnungsbilanz bei der alleinigen Verantwortung des Geschäftsführers bewenden läßt. Der letztere hat nach Art. 30 (§ 41) HGB. Inventar und Bilanz zu unterzeichnen; nach Art. 31 (§ 40) daselbst sind hierbei sämtliche Vermögensstücke nach demjenigen Werte anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist. Seinen diesfallsigen Obliegenheiten mußte sich der Angekl. auch dann unterziehen, wenn er bei Prüfung der Geschäftslage am oder bald nach dem 28. Juni 1893 zu der Ueberzeugung kam, daß die Bilanz v. 1. Mai noch zutreffe. Der letzteren konnte hierbei keine andere Bedeutung als die eines Hilfsmittels zur erleichterten Durchführung der dem Angekl. obliegenden Bilanzaufstellung beigemessen werden. (Urt. II 27. Nov. 1896 E XXIX 222.)

Bilder s. **Abbildungen**, unzüchtige, oben S. 1.

§§ 267 bis 269.

Blankettурkunde, Fälschung einer solchen (§§ 267—269 StrGB.).

Accept als Blankettурkunde.

1. Der Ackerwirt Sch. aus N. hat sein Accept auf das Formular eines trassierten Wechsels gesetzt, welches insoweit ausgefüllt war, daß es auf 300 Mk., zahlbar in sieben Monaten nach dem Ausstellungstage (7. April 1882), an die Order „meiner selbst", also an die Order des Ausstellers lautete. Die Unterschrift des Ausstellers hat zur Zeit der Beifügung des Acceptes gefehlt und mangelt heute noch. An der Stelle des Formulares, wo der Name und Wohnort des Trassaten stehen soll, hat der Acceptant, auf Geheiß des Angekl., seinen Wohnort anzugeben, die Worte beigeschrieben: „Nienberge Bauerschaft Häger in Nr. 39 J. Sch." Sowohl die Zahl 300 als auch das geschriebene „dreihundert" ist nach der faktischen Konstatierung des ersten Richters von dem Angekl. in rechtswidriger Absicht und um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf 600 Mk. gefälscht worden. Trotz dieser und der weiteren Feststellung, daß es sich um ein dem Sch. vom Angekl. zu gewährendes Darlehn von 300 Mk. handele, für welches das Accept gegeben wurde, ist die StrK. zur Freisprechung des Angekl. gelangt, weil die gefälschte Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen ohne Erheblichkeit sei.

Dabei verkennt der erste Richter die rechtliche Natur der Urkunde, wie solche bei der Verfälschung beschaffen war. Dieselbe enthielt das Blankoaccept einer Tratte an eigene Order über 300 Mk. und verlor diese rechtliche Bedeutung weder dadurch, daß die Unterschrift des Trassanten fehlte, noch dadurch, daß der Angekl., wie der vorige Richter annimmt, die Absicht nicht gehabt hat, den Wechsel weiter auszufüllen und als Trassant zu unterschreiben, weil derselbe in dem Rechtsirrtume befangen war, er besitze in der Urkunde auch ohne seine Unterschrift einen vollgiltigen Wechsel. Die StrK. giebt durch Aufstellung von zwei Alternativen die dem übrigen Sachverhalte allein entsprechende Interpretation als möglich zu, daß der oben mitgeteilte Zusatz von der Hand des Acceptanten nur die Angabe des Trassaten und seines Wohnortes darstellt, und durfte dann dem Blankoaccepte nicht um deswillen jede Beweiserheblichkeit absprechen, weil die Unterschrift des Trassanten fehlt und weil der Angekl. solche aus Rechtsunkenntnis für unnötig hielt. Das Blankoaccept hat darin seine Bedeutung, daß es ein wohlerworbenes, der Willkür des Gebers entzogenes Vermögensrecht des Empfängers darstellt, das Blankett, soweit es zur Her-

stellung eines Wechsels erforderlich ist, auszufüllen, welches Recht, sofern nicht eine besondere Abrede entgegensteht, auch auf dritte Personen übertragen werden kann. Das Blankoaccept ist daher schon an sich eine zum Beweise von Rechten erhebliche Urkunde, und daß aus der Urkunde allein der volle Beweis entnommen werden kann, ist gemäß §§ 267, 268 StrGB. nicht erforderlich. Wäre aber selbst die Ansicht des ersten Richters über die Wertlosigkeit der verfälschten Urkunde zutreffend, so hielt doch nach der Feststellung in den Urteilsgründen der Angekl. die Urkunde für einen vollgiltigen Wechsel, mithin bildete auch in diesem Falle die Handlung nebst Dolus, wie sie dem Angekl. vom ersten Richter zur Last gelegt ist, den strafbaren Versuch einer Urkundenfälschung am untauglichen Objekte. (Urt. III 28. Okt. 1882 E VII 183.)

§§ 267 bis 269. Accept als Blankettурkunde.

2. Der Annahme des Instanzurteils, daß § 269 auf den vorliegenden Fall nicht zutreffe, liegt die Rechtsansicht zu Grunde, daß, um diese Gesetzesbestimmung anwenden zu können, „das mit der Unterschrift eines Anderen versehene Papier" vor dessen unberechtigter Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt i. S. von § 267 schlechthin nicht enthalten, daß es nicht geeignet sein dürfe, nach irgend einer Richtung hin für irgend ein Recht oder Rechtsverhältnis Beweis zu gewähren. Wäre diesem rechtlichen Ausgangspunkte beizutreten, so würde die Annahme, daß Angekl. durch Einrückung des Zahlungstages eine Verfälschung der bereits vorhandenen Urkunde begangen habe, nicht zu beanstanden sein. Die gegenwärtige Instanz trägt aber Bedenken, dem Vorderrichter in dem bezeichneten Ausgangspunkte seiner Ausführungen beizutreten. Wenn § 269 es als der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleichstehend bezeichnet, wenn einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen, oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung ein urkundlicher Inhalt gegeben wird, so ist hiermit die bezeichnete Begehungsform der Urkundenfälschung allerdings dann ausgeschlossen, wenn eine vollständige, fertige Urkunde bereits vorliegt. Ob aber letzteres der Fall ist, oder ob ein Schriftstück vorhanden ist, dem durch Ausfüllung erst noch der urkundliche Inhalt gegeben werden kann, das entscheidet sich nicht sowohl darnach, ob das konkret vorliegende Schriftstück nach einer beliebigen, ganz außerhalb des Zweckes der vollendeten Urkunden liegenden Richtung hin zum Beweise irgend eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses zu dienen geeignet ist, sondern darnach, ob diejenige Urkunde bereits vollendet vorhanden ist, welche das Schriftstück bei vollständiger Ausfüllung zum Ausdrucke und zur Erscheinung zu bringen seiner Natur nach bestimmt ist, ob also, soviel insbes. den Fall der Ausfüllung von Wechselformularen anlangt, bereits ein vollendeter, den Vorschriften in Art. 4 der WO. entsprechender Wechsel hergestellt war, oder ob das Schriftstück nur erst als ein unvollständig ausgefülltes Wechselformular, als ein Blankett sich darstellt, dem durch Ausfüllung erst der bestimmungsgemäße urkundliche Inhalt eines Wechsels gegeben wird. Die Vorschrift in § 269 bezweckt wesentlich mit die Sicherung des urkundlichen Geschäftsverkehrs gerade mit Rücksicht auf das in demselben vielfach gewährte Vertrauen, vermöge dessen das Schaffen des urkundlichen Inhaltes von dem Verpflichteten dem Berechtigten überlassen wird. Sie stellt deshalb nicht blos den Fall unter Strafe, wo „ohne den Willen" des Anderen, sondern auch den, wo „dessen Anordnungen zuwider" die Ausfüllung des Schriftstückes geschieht, wo die letztere weiter geht, als es dem Willen des Gebers der Unterschrift entspricht. Demgemäß hat das RG. bereits mehrfach die Anwendbarkeit des § 269 auf den Fall anerkannt, wo ein Blankoaccept, d. h. ein nur mit unterschriebenem Acceptvermerk versehenes Wechselformular, vom Acceptanten einem Dritten mit der Ermächtigung zur Ausfüllung mit bestimmtem Inhalte übergeben, die Ausfüllung aber von diesem mit einem der Anordnung zuwiderlaufenden Inhalt bewirkt wird. Dieser Fall müßte nach der von der Vorinstanz vertretenen Ansicht aus der Anwendbarkeit des § 269 ausscheiden, da auch ein solches reines Blankoaccept der Beweiserheblichkeit nicht entbehrt. Für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 269 kann es aber keinen Unterschied machen, ob die teilweise Ausfüllung des Wechselformulares sich auf die bloße Acceptzeichnung beschränkt oder über dieselbe hinaus weiter fortgeschritten war, dafern dies nur nicht in dem Maße geschehen ist, daß zu der Zeit, als dem Schriftstücke ein weiterer Zusatz zugefügt wurde, ein vollendeter Wechsel bereits vorlag. So lange letzteres nicht der Fall ist, ist das nur teilweise ausgefüllte Formular immer noch ein Blankett, dessen unberechtigte Ausfüllung das Ges. im § 269 unter Strafe stellen will. (Urt. III 9. Dez. 1886 E XV 68; R VIII 740.)

Begriff des Blanketts.

3. Nach § 9 der bei der „Deutschen Militärversicherungsanstalt", früher in Hamburg, jetzt in Hannover, in Geltung stehenden Versicherungsbedingungen sind die Versicherungsprämien von den Versicherten an die Direktion der Anstalt selbst oder an die von dieser mit der Empfangnahme beauftragten Agenten oder Anstaltsbeamten zu zahlen. Die letzteren gelten durch Präsentation der von der Direktion der Anstalt ausgestellten Quittung als zur Empfangnahme der Prämien berechtigt. Zu diesen Quittungen sind von der Versicherungsanstalt Quittungsformulare (Blanketts) hergestellt, welche mit der faksimilierten Unterschrift eines der Direktoren und des Vorsitzenden des Aufsichtsrates versehen sind. Diese Formulare werden vor der Aushändigung an den Zahlenden mit den erforderlichen Daten — Person des Versicherungsnehmers, Betrag und Fälligkeit der Prämie — ausgefüllt und dann dem Zahlenden von dem Agenten oder Beamten übergeben, nachdem dieser neben seiner Unterschrift auf der Quittung den Zahlungstag vermerkt hat. Gegen den Angekl., welcher als Beamter im Dienste der Versicherungsanstalt angestellt gewesen, ist festgestellt, daß er von dem

Quittungsformulare mit faksimilierter Unterschrift.

§§ 267 bis 269. Quittungsformulare mit faksimilierter Unterschrift.

Gastwirte C. wiederholt Versicherungsprämien erhoben und für sich behalten hat. Er hat diese Prämienerhebung dadurch ermöglicht, daß er sich unbefugt unausgefüllte, mit der obenbezeichneten faksimilierten Unterschrift der Anstaltsorgane versehene Quittungsformulare verschaffte, diese so, wie es bei ordnungsmäßigem Verfahren zu geschehen gehabt hätte, ausfüllte und dem C. unter Verschweigung der Thatsache, daß er unbefugt das Formular ausgefüllt und zur Einziehung der Prämie keinen Auftrag hatte, gegen Empfang des Geldes aushändigte. Das Urt. des LG., welches den Angekl. nur wegen Betruges verurteilte, hat die Anwendbarkeit der Strafbestimmung in § 269 StrGB. verneint, weil die vom Angekl. ausgefüllten Quittungsblanketts nicht die eigenhändige Unterschrift, sondern nur die faksimilierte Unterzeichnung von Direktor und Aufsichtsratsvorsitzendem trügen, § 269 aber voraussetze, daß das Blankett, das er gegen widerrechtliche Ausfüllung schützen wolle, unterschrieben sei, eine durch Druck oder sonst auf mechanischem Wege hergestellte Unterzeichnung einer Urkunde daher nicht unter § 269 StrGB. falle.

Der dem Instanzurteile zu Grunde liegenden Auslegung des § 269 kann nicht beigetreten werden. Dieselbe wird zunächst nicht, wie der Vorderrichter annimmt, durch den Wortlaut des § 269 StrGB. gerechtfertigt. Dieser § fordert ein „mit der Unterschrift eines Anderen versehenes Papier". Davon, daß diese geschrieben sein müsse, enthält er nichts. Der gewöhnliche, übrigens auch in verschiedenen Wendungen des Instanzurteiles selbst befolgte Sprachgebrauch beschränkt aber den Begriff der „Unterschrift" nicht auf durch Schreiben bewirkte Unterzeichnung. Man spricht von eigenhändig oder sonst geschriebener wie von faksimilierter, gedruckter oder sonst auf mechanische Weise hergestellter Unterschrift. Die letztere bildet eine besondere Art, nicht den Gegensatz des Begriffes „Unterschrift". Der Wortlaut des Gesetzes selbst giebt keinerlei Anhalt, diesen Begriff nur in dem bezeichneten beschränkten Sinne aufzufassen. Ebensowenig aber enthalten auch die Motive zu § 269 StrGB. eine Andeutung, daß sie, wenn sie von der „Ausfüllung (des Blankettes) ohne den Willen des mit Namen Unterschriebenen" sprechen, dabei auf die Art und Weise, auf welche die Namenszeichnung bewirkt worden sei, ob durch Schrift oder durch Druck ꝛc., haben ein Gewicht legen und den Begriff der Unterschrift nicht vielmehr in dem allgemeinen, dem Sprachgebrauche entsprechenden Sinne verstanden wissen wollen. Es ist aber auch ein innerer Grund für die bezeichnete einschränkende Auslegung nicht erfindlich. Besteht eine Urkunde aus einem mit Namenszeichnung versehenen Schriftstücke, so begründet eben die Thatsache der Unterzeichnung regelmäßig deren formale Beweiserheblichkeit. Im Verkehrsleben wird vielfach die Unterzeichnung durch Namens- oder Firmenstempel oder durch faksimilierte Unterschrift, wie solche im vorliegenden Falle in Frage steht, der handschriftlichen Unterzeichnung gleichgestellt. Dem Rechnung tragend, hat das RG. konstant anerkannt, daß solche Zeichnung da, wo sie im Verkehre hergebracht ist, nicht nur inhaltlich der durch Schrift bewirkten Unterzeichnung gleichsteht, sondern thatsächlich eine „Unterschrift" des Schriftstückes enthält. (Vgl. u. a. E X 304 und die dort angeführten Entscheidungen.) Auf der gleichen Rechtsauffassung beruht es, wenn in dem Urteile der ver. Strafsen. v. 6. März 1883 E VIII 92 die dem Adressaten übermittelte telegraphische Depesche als eine vom Aufgeber durch als Werkzeuge benutzten Organe nicht blos geschriebene, sondern auch unterschriebene Urkunde anerkannt worden ist. Ist aber dem Blankette, dem noch nicht mit urkundlichem Inhalte versehenen Schriftstücke, die Fähigkeit, zur beweisbehelflichen Urkunde zu werden, durch die irgendwie hergestellte, den Begriff der Unterschrift in dem hier bezeichneten Sinne deckende Unterzeichnung mit dem Namen einer Person gegeben, dann ist auch nicht abzusehen, aus welchem Grunde der Schutz, den der § 269 dem unterschriebenen Blankette gegen eigenmächtige und unbefugte Ausfüllung hat verleihen wollen, nur auf die mit geschriebener Namenszeichnung versehenen Blankette habe beschränkt werden, den auf andere, mechanische Weise unterschriebenen Blanketts dagegen dieser Schutz habe versagt sein sollen, obwohl sie, wie jene, durch Ausfüllung des Inhaltes zu formell beweiserheblichen Urkunden werden und obwohl ihre unbefugte Ausfüllung dieselben Gefahren und Schädigungen für das Verkehrsleben mit sich bringt, wie die unbefugte Ausfüllung mit handschriftlicher Unterschrift versehener Blanketts. (Urt. III 13. Nov. 1890 E XXI 184.)

Einzeldisposition eines Testamentes als Blankett.

4. Die Stelle des Testamentes der Frau M., in welcher Angekl. ohne deren Willen die offen gelassene Lücke durch die Ziffer „5000" ausgefüllt hat, lautete: „Ich verbiete Siegelung und Inventur und ernenne den Rechtsanwalt G. zu meinem Testamentsvollstrecker, der für seine Mühewaltung eine angemessene Vergütung von . . . Mk. ohne jede Kosten oder Stempel aus meinem Nachlasse zu entnehmen hat." Der Vorderrichter führt aus, Angekl. habe dem mit der Namensunterschrift der Frau M. versehenen Testamentsentwurfe insofern ohne deren Willen einen urkundlichen Inhalt gegeben, als er die Summe von „5000" als den noch offenstehenden Betrag einer von ihm als Testamentsvollstrecker für seine Mühewaltung aus dem Nachlasse zu entnehmenden Vergütigung in das Schriftstück hineingeschrieben habe.

Hiernach geht der Vorderrichter offenbar davon aus, daß derjenige Teil des Testamentsentwurfes, welcher die in bestimmter Höhe auszuwerfende Vergütigung für die Mühewaltung als Testamentsvollstrecker betraf, beim Fehlen der Ziffer wegen Unvollständigkeit der Disposition einen urkundlichen Inhalt noch nicht gehabt habe. Diese Auffassung des Vorderrichters kann als rechtsirrtümlich nicht bezeichnet werden; denn er war rechtlich nicht verbunden, den gesamten Inhalt des Testamentsentwurfes als eine untrennbare Einheit zu behandeln, vielmehr war es ihm unbenommen, die einzelnen Dispositionen im besonderen auf ihren urkundlichen Inhalt zu prüfen. Unterzog aber der Vorderrichter, auf diesen Standpunkt sich stellend, die oben hervorgehobene Stelle seiner Beurteilung, so war es wesentlich Gegenstand der ihm zustehenden Auslegung, ob die Stelle als rechtserhebliche

Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. anzusehen sei, oder ob dies wegen Unvollständigkeit des Inhaltes der Disposition zu verneinen sei. Daß das Ergebnis dieser Beurteilung durch einen Rechtsirrtum beeinflußt sei, ist nicht ersichtlich. Aber auch im übrigen beruht die Annahme der Urkundenfälschung aus § 269 erkennbarerweise nicht auf einem solchen. Namentlich muß es für zutreffend erachtet werden, wenn der Vorderrichter davon ausgegangen ist, daß dem betreffenden Teile des Testamentsentwurfes durch Ausfüllung mit der Ziffer „5000" vor „Mark" ein „urkundlicher Inhalt" gegeben worden sei, obgleich zur Zeit der Vollziehung des Thataktes selbst — mangels der gerichtlichen Hinterlegung — noch kein rechtsgültiges Testament vorlag. Entscheidend ist, daß Angekl. bei seiner That die bevorstehende Hinterlegung des Testamentsentwurfes und sonach dessen Umwandlung zu einem rechtsgültigen Testamente in Berechnung ziehen konnte und thatsächlich gezogen hat. Er wußte, daß das fragliche Schriftstück nicht das bloße Konzept eines etwa seitens der Frau M. zu errichtenden Testamentes darstelle, sondern daß es sich um einen — nach vorgängiger Rücksprache von ihm selbst aufgesetzten — Testamentsentwurf handelte, den die Frau M., wie die unterschriftliche Vollziehung desselben durch sie darthat, bei Gericht zu hinterlegen fest entschlossen war. Indem Angekl. somit in der Lage war, der Frau M. als Instrument für seine Zwecke sich zu bedienen, nahm er die Hinterlegung des Testamentes zur gerichtlichen Verwahrung als Teil seiner Handlung in Anspruch, und ist ihm deshalb die demnächst vollzogene Uebergabe an die Gerichtsdeputierten als eigene That zuzurechnen. Weiterhin ist auch vom Vorderrichter ohne Rechtsirrtum das „Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung" bejaht worden. Es handelte sich keineswegs nur um die Vorbereitung eines zukünftigen Gebrauches, die nur die Annahme des Versuches einer Urkundenfälschung gestattet haben würde; denn indem Angekl. die von ihm fälschlich angefertigte Urkunde in dem von ihm demnächst versiegelten Couverte der Frau M. übergab, hatte er damit seinerseits die fragliche Urkunde bereitgestellt, damit sie als solche — wenn auch erst nach dem Tode der Frau M. — die von ihm beabsichtigte Täuschung hervorrufe; Angekl. begab sich durch seine Handlungsweise des urkundlichen Beweisstückes, damit es demnächst nach herbeigeführter Eröffnung als Urkunde die beabsichtigte Täuschung hervorrufe; er that sonach mehr, als daß er lediglich unter bloßer Bezugnahme auf eine Urkunde, die er hinter sich hatte, eine unwahre Behauptung aufstellte. Darin liegt ein Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung. Durch die Aushändigung des Testamentsentwurfes an die Frau M. behufs Ueberreichung an das Gericht zur Aufbewahrung hatte Angekl. seine Täuschungsabsicht bereits bethätigt, nicht blos vorbereitet. (Urt. II 9. Okt. 1894 E XXVI 141.)

§§ 267 bis 269. Einzeldisposition eines Testamentes als Blankett.

5. Urt. III 29. April 1895 E XXVII 184 s. Urkundenfälschung, Gebrauch.

6. Der § 269 kann nicht zur Anwendung kommen, wenn eine vollständig fertige Urkunde vorliegt und dieser nur Zusätze beigefügt sind. Ein Wechselblankett ist aber keine fertige Urkunde. Demselben soll vielmehr bestimmungsgemäß durch gehörige Ausfüllung der den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Inhalt eines Wechsels gegeben werden. Mag daher ein mit einer Unterschrift versehenes Wechselblankett unter Umständen auch schon für den Beweis irgend eines Rechts oder Rechtsverhältnisses dienlich sein, so ist es im wesentlichen doch nur ein Formular, welches zur Herstellung der Wechselurkunde dienen soll. Derjenige, welcher es ausfüllt, stellt die Wechselurkunde erst her und kann gegen die Vorschrift des § 269 verstoßen, wenn er bei der Ausfüllung den Vorschriften desjenigen, welcher das Blankett bereits mit seiner Unterschrift versehen hatte, zuwiderhandelt. (Urt. I 19. März 1896 Goltd. XLIV 47.)

Wechselblankett mit Unterschrift.

Blutschande (§ 173 StrGB.). § 173.

Wenn auch der gemeine Sprachgebrauch nur den Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten, sowie unter Geschwistern mit dem Ausdruck „Blutschande" bezeichnet, so wurden hier doch alle Fälle des § 173, also auch der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie unter jenem Stichworte eingereiht, da die rechtlichen Beziehungen die gleichen sind und eine allgemein angenommene Bezeichnung für das letztgedachte Delikt fehlt.

1. Die sittliche Anschauung, welche die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft zwischen Stiefvater und Stieftochter oder zwischen Stiefmutter und Stiefsohn als sündhaft ansieht, und das Gesetz, welches sie unter Strafe stellt, beruht auf demselben Grunde. Wenn sich die Verteidigung demgegenüber darauf beruft, daß die Affinität durch die Auflösung der Ehe erlösche, durch welche sie begründet wurde, so ist diese Ansicht in der hier fraglichen Beziehung so unrichtig wie bez. des Eheverbots. Ganz verfehlt ist die Begründung, welche die Rev. für diese Ansicht aus der verschiedenen Bezeichnung entnehmen will, welche das Verwandtschaftsverhältnis in § 173 RStrGB. und § 141 Preuß. StrGB. gefunden hat. Nach § 141 Preuß. StrGB. war mit Strafe belegt die Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern; durch § 173 RStrGB. ist unter Strafe gestellt der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und

Beischlaf zwischen Verschwägerten nach Auflösung des Verhältnisses.

§ 173. Beischlaf zwischen Verschwägerten nach Auflösung des Verhältnisses.

absteigender Linie. Damit ist der Thatbestand bez. der Personen erweitert, indem auch die weiteren Ascendenten und Descendenten hereingezogen sind; bez. der Dauer des schwägerschaftlichen Verhältnisses ist aber eine Aenderung nicht eingetreten. (Urt. III 7. April 1880 R I 548; Goltd. XXVIII 298.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 22. April 1884 E X 302; Urt. I 19. Febr. 1885 E XII 275; R VII 130; Urt. III 28. Sept. 1889 E XIX 391; Urt. IV 31. Jan. 1890 E XX 239.

Uneheliche Blutsverwandtschaft.

2. Der § 173 StrGB. bedient sich in Abs. 1 der Worte: „Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie" nicht i. S. Preuß. ALR., wie in den Gründen des angefochtenen Urt. auszuführen versucht wird, denn es sollte eine Vorschrift für den norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich gegeben werden, in welchem sehr verschiedene Civilgesetze gelten. Der Grund des Gesetzes besteht in der Blutsgemeinschaft, welche den Beischlaf zwischen Verwandten von jeher aus sittlichen, religiösen und politischen Gründen zu einer strafbaren und schändlichen Handlung gemacht hat. Eine solche Blutsgemeinschaft liegt in besonders schwerer Art dann vor, wenn wie hier, der Vater und die leibliche Tochter den Beischlaf vollziehen, wobei der Umstand, daß die Zeugung der Tochter außerhalb der Ehe erfolgt war, begrifflich ganz unerheblich ist. Darum hat auch der § 141 des früheren Preuß. StrGB. unbestritten auf die uneheliche Verwandtschaft Anwendung gefunden, obwohl das Preuß. ALR. darin keine Verwandtschaft in seinem Sinne erblickt hat. Für die Bedeutung der Worte: „zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie" im § 173 StrGB., welche offenbar auf demselben Gesichtspunkte, wie die Eheverbote beruhen, ist erheblich, daß das Reichsges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstands im § 33 besagt: „Die Ehe ist verboten: b) zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie . . . . ohne Unterschied, ob das Verwandtschaftsverhältnis auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht". Daraus ergiebt sich für die Terminologie der Reichsgesetze, also auch für den § 173 StrGB. der Anhalt, daß der Begriff der Verwandtschaft die auf außereheliche Geburt beruhende Abstammung mit umfasse, unter Verwandtschaft also auch die außereheliche Blutgemeinschaft zu verstehen ist. (Urt. II 21. Sept. 1880 E II 239; R II 223.)

Vorsatz bei Blutschande zwischen unehelichen Halbgeschwistern.

3. Ganz abgesehen davon, ob die ursprüngliche Absicht, sich zu ehelichen, nach erfolgter Belehrung über die Unmöglichkeit, diese Absicht zu verwirklichen, für die Frage des Dolus bei der weiter fortgesetzten Geschlechtsgemeinschaft überhaupt noch in Betracht kommen kann, wird zum Thatbestand des § 173 nichts weiter erfordert, als die Kenntnis von dem Vorhandensein der treffenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft und der mit Kenntnis dieses Verhältnisses gleichwohl erfolgte Beischlaf. Nach der Feststellung des vorigen Richters waren aber die Angekl. nicht etwa blos über die Unzulässigkeit ihrer Verheiratung, sondern auch über den Grund dieser Unzulässigkeit, das zwischen ihnen bestehende Verwandtschaftsverhältnis und zwar ausdrücklich über die gemeinschaftliche Abstammung von einem und demselben Vater, also eine das Verhältnis von „Geschwistern" begründende Blutsverwandtschaft aufgeklärt worden, wie denn das Urt. an anderer Stelle selbst Aeußerungen anführt, in welchen die Angekl. sich und den B. als Geschwister bezeichnete. Waren aber die Angekl. gerade über die einschlagenden civilrechtlichen Bestimmungen ausdrücklich belehrt und wußten sie infolge dieser Belehrung nicht allein, daß für sie ein Ehehindernis bestand, sondern auch, daß sie als Kinder des nämlichen Vaters Geschwister, wenn auch nur uneheliche Halbgeschwister, seien, so ist nicht abzusehen, wie hier von einem Irrtume über die civilrechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit die Rede sein kann. Vielmehr waren, wenn sie trotz ihrer Kenntnis von allen diesen Thatsachen dennoch den Beischlaf vollzogen, alle Voraussetzungen ihrer Strafbarkeit erfüllt und hat, da, wie der erste Richter vollkommen richtig ausführt, Unkenntnis des Strafgesetzes die Strafbarkeit nicht ausschließt, darauf nichts anzukommen, ob die Angekl. wußten, daß das Strafgesetz auch auf diejenige Kategorie von Geschwistern Anwendung finde, zu welcher sie selbst gehören. Im übrigen sind die civilrechtlichen Wirkungen der ehelichen oder unehelichen Verwandtschaft und die etwa hierüber bei den Thätern bestehenden Irrtümer im Falle des § 173 StrGB. überhaupt nicht maßgebend. Denn der § 173 spricht von Verwandten, sowie von Verschwägerten und Geschwistern nicht i. S. eines bestimmten Civilrechtes und der etwa durch die einzelnen Civilrechte gemachten Unterschiede zwischen ehelichen und unehelichen Verwandten, sondern betrachtet innerhalb der durch das Strafgesetz selbst vorgezeichneten Grenzen als Verwandte alle jene, auf welche der Grund des Gesetzes, die Blutsgemeinschaft Anwendung findet. Diese Blutsgemeinschaft, welche naturgemäß bei unehelichen Verwandten in gleicher Weise wie bei ehelichen besteht, soll im ganzen Geltungsbereiche des StrGB. gleichmäßig geschützt sein, ein Standpunkt, den auch das im gleichen Gebiete geltende RGes. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes in § 33 bez. der Eheverbote einnimmt, weshalb es völlig gleichgiltig ist, ob die für einzelne kleinere Gebiete erlassenen Civilgesetze nach der einen oder der anderen Richtung abweichende Bestimmungen getroffen haben. (Urt. I 17. Okt. 1883 R V 613.)

§ 173. Blutschande bei ehelichem Beischlaf.

4. Die Freisprechung beruht auf dem im Urt. zu Grunde gelegten Syllogismus, die Bestrafung aus § 173 StrGB. habe als zum gesetzlichen Thatbestand gehörig den Thatumstand zur Voraussetzung, daß zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie ein außerehelicher Beischlaf stattgefunden habe, und da der Angekl. bei Vollziehung des geschlechtlichen Umgangs mit der Tochter seiner verstorbenen Frau die Ungiltigkeit der mit der ersteren eingegangenen Ehe nicht gekannt habe, ihm der Thatumstand des außerehelichen Charakters der Geschlechtsgemeinschaft nicht zuzurechnen sei. Diese Schlußfolgerung fällt mit der Unrichtigkeit des Vordersatzes, welcher dem § 173 rechtsirrtümlich eine zu enge Auslegung giebt. Der Wortlaut dieses Gesetzes giebt zu der gemachten Unterscheidung des darin ganz allgemein benannten „Beischlafs", je nachdem demselben ein Eheabschluß vorausgegangen oder nicht, auch nicht den entferntesten Anhalt; aber auch aus dem Grunde und der Absicht des Gesetzes läßt sich für dieselbe mit nichten etwas entnehmen. Daß dem Gesetzgeber, wenn er auch dann den Beischlaf mit der Stieftochter als blutschänderischen strafen wollte, wenn eine Eheschließung mit derselben stattgefunden habe, eine Verkennung und Verletzung des Wesens der Ehe insofern zu imputieren sei, als bei dem Beischlaf unter Ehegatten es sich um die wechselseitige Leistung ehelicher Pflicht handle, ist darum unbegründet, weil vor dem Gesetze solche Konkumbenten trotz des Aktes der Eheschließung in Wahrheit Ehegatten nicht sind; und wenn weiter daraus, daß bei Erlaß des Strafgesetzes die Möglichkeit einer — erlaubten — Eheschließung zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie in Deutschland gar nicht bestanden habe, hergeleitet wird, daß das Strafgesetz an den Fall einer Eheschließung gar nicht habe denken können, so ist auch abgesehen von der Frage, ob nicht im Auslande eine giltige Ehe zwischen solchen Personen geschlossen werden könne, und welchen Einfluß dieser Umstand auf die Fortsetzung der Ehegemeinschaft im Inlande haben würde, nicht zu erkennen, warum der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben könne, daß dem allgemein bestehenden Verbote der Eheschließung zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie gerade so gut wie dem Verbote des § 173 entgegengehandelt werden und trotz der staatlichen Nichtanerkennung der Rechtsgiltigkeit der Akt einer Eheschließung unter Umständen recht wohl vorkommen könne. Der angenommene Irrtum des Angekl. läuft in der That auf einen solchen über das Strafgesetz hinaus, indem er geglaubt habe, das Gesetz erkenne im § 173 eine rechtsgiltige Eheschließung unter Verschwägerten auf- und absteigender Linie ersten Grades an und nehme den Beischlaf in solchem Falle von der Strafbarkeit aus. (Urt. I 10. Nov. 1881 E V 159; R III 709.)

Beischlaf des Stief- und Adoptivvaters mit der Tochter.

5. Der Angekl. Joh. Bapt. K. hat dadurch, daß er als Stief- und Adoptivvater mit der Stief- und Adoptivtochter den Beischlaf mehrmals vollzog, sich des mehrfachen Vergehens der Blutschande (§ 173) und des mehrfachen Verbrechens des § 174 Ziff. 1 RStrGB. in idealer Konkurrenz (§ 73 RStrGB.) schuldig gemacht. Die Entstehungsgeschichte der §§ 173, 174 RStrGB. spricht nicht für, sondern gegen die Ansicht des Instanzgerichts. Die erwähnten Bestimmungen sind den §§ 141, 142 preuß. StrGB. von 1851 nachgebildet, es sind aber im § 174 Ziff. 1 die Worte: „Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern" eingeschaltet, und ist dadurch zu erkennen gegeben, daß man die Adoptiv- und Pflegeeltern überhaupt als Respektspersonen, gegen deren Autoritätsmißbrauch die Kinder zu schützen sind, angesehen wissen wollte und den Vormündern, Geistlichen, Lehrern und Erziehern völlig gleichstellte. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen dem Adoptivvater, welcher zugleich Stiefvater ist, und zwischen dem Adoptivvater, welcher in keinem solchen Schwägerschaftsverhältnis zu dem Adoptivkinde steht; die allgemeine Auffassung des Gesetzes verbietet deshalb auch dem Richter, Unterschiede in dasselbe hineinzutragen, zu welchen ohnehin kein Grund vorliegt. Die privilegierte Anwünschung des Landrechtssatzes 345a steht in ihrer rechtlichen Wirkung der regelmäßigen Anwünschung gleich; es wird dadurch ein dem elterlichen Verhältnis analoges, nicht lediglich nur ein vermögensrechtliches Verhältnis geschaffen, in welchem — ebenso wie im Verhältnis des Vormundes zum Mündel — der Schwache gegen den Mißbrauch der Autorität gesichert werden muß; der Grund des Gesetzes (§ 174 Ziff. 1 RStrGB.) trifft also hier, wie in den übrigen Fällen des § zu, und der Gesetzgeber kann nicht gewollt haben, daß der Adoptivvater, welcher zugleich Stiefvater ist, durch die That also ein doppeltes Pflichtverhältnis verletzt, milder gestraft werden soll, als der nicht verschwägerte. Durch die Adoption entstand eine Summe von Rechten und Pflichten, welche an sich bei der Stiefschwägerschaft nicht vorhanden waren. Daß die Konsequenz der Entscheidung des RG. v. 4. Dez. 1882 zur Bestrafung des Angekl. aus § 174 Ziff. 1 RStrGB. führt, ist einleuchtend; was von dem zum Vormunde bestellten Stiefvater gilt, muß auch von dem Stiefvater gelten, welcher durch Anwünschung nach Landrechtssatz 345a zugleich Adoptivvater geworden. (Urt. I 22. Juni 1885 E XII 292; R VII 422.)

Stiefelternschaft nach

6. Die Rev. bestreitet, daß § 173 Abs. 2 StrGB. mit Recht auf die That des Angekl. zur Anwendung gekommen sei. Zwar sei er durch seine Ehe mit der Mutter der

§ 173. Trennung der Ehe.

beiden von ihm zum Beischlaf mißbrauchten Mädchen, die sie ihm in die Ehe gebracht habe, deren Stiefvater geworden, diese Ehe habe aber durch Richterspruch, nicht durch den Tod der Mutter ihr Ende gefunden; nun wäre er für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod seiner Ehefrau der Stiefvater ihrer Töchter geblieben, infolge der Trennung seiner Ehe durch Richterspruch aber habe er aufgehört, deren Stiefvater zu sein. Dieser Ansicht der Rev. kann nicht beigetreten werden. Das StrGB. bedroht in § 173 Abs. 2 den Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie mit Strafe, wie es zuvor im Abs. 1 den Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie mit Strafe bedroht hat. Nach seinem Wortlaut will somit das Gesetz den Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie wegen ihres durch die Verehelichung begründeten Schwägerschaftsverhältnisses bestraft wissen und verlangt daher an sich nur, daß jenes Verhältnis zur Existenz gekommen ist. Ob die Ehe, durch welches es entstand, z. Zt. des Beischlafes unter beiden Verschwägerten noch besteht oder nicht, erscheint hiernach für den Thatbestand des Vergehens aus § 173 Abs. 2 StrGB. ohne Einfluß, da die Strafvorschrift nicht den Schutz der Ehe bezweckt. Ebensowenig aber kennt das StrGB., wenn die Ehe, durch welche die Verbindung zwischen Stiefeltern und Stiefkindern entstanden war, z. Zt. des Beischlafes nicht mehr besteht, Unterschiede in der Richtung, ob sie durch Tod oder Richterspruch aufgelöst wurde. Demzufolge kann auch das Gericht dergleichen im Gesetze nicht begründete Unterschiede nicht aufstellen. Zu demselben Ergebnisse führt die Erwägung, daß die Vorschriften über die Bestrafung des Inceſtes auf dem Grunde der natürlichen Abstammung zum Schutze der Sittlichkeit des Familienverhältnisses dienen sollen, namentlich also bei der Fortsetzung des gemeinsamen Familienlebens eingreifen müssen. Kann dieses natürliche Abstammungsverhältnis selbst durch den Tod nicht aufgehoben werden, umsoweniger zufolge Richterspruches, und der Eingriff in die Gebote der Sittlichkeit erscheint nur noch tiefer und das sittliche Gefühl verletzender, wenn er zu Lebzeiten des Ehegatten, von welchem das zum Beischlaf benützte Kind abstammt, erfolgt ist. Unzweifelhaft ferner beruhen die Strafvorschriften gegen den Inceſt auf den Eheverboten. Die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern ist aber, wie schon nach früherem Rechte, auch nach § 33 Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung verboten, ohne Unterschied, ob die Ehe, durch welche die Stiefverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht, wobei das Gesetz keine Rücksicht darauf nimmt, ob die Ehe durch Tod oder Richterspruch getrennt wurde. (Urt. I 5. Mai 1894 E XXV 337.)

§§ 306 bis 310. **Brandstiftung** (§§ 306—310 StrGB.) s. hierzu **Anzeigepflicht** S. 132, betrügliche s. **Brandversicherungsbetrug** unten S. 463, **Kausalzusammenhang** Nr. 10, 11.

Unter diesem Stichworte sind nur allgemein rechtliche Gesichtspunkte des Thatbestandes behandelt. Wenn es sich darum handelt, unter welcher Bestimmung des StrGB. dem Objekte nach die That fällt, so sind die Urteile nach den betreffenden Objekten eingereiht, s. deshalb: **Brennmaterialien, Gebäude, Hütten, landwirtschaftliche Erzeugnisse, Magazine, Waldungen.** Unter dem Stichworte **Brandstiftung** findet sich auch noch die thätige Reue bei derselben S. 469.

a) Allgemeiner Thatbestand.

Begriff des Inbrandsetzens.

1. Es wird zwar von der Beschwerdeführerin eingewendet: zum Thatbestand des § 309 gehöre, wie zu dem des § 306 StrGB., nach der objektiven Seite ein „In-Brand-Setzen", somit „ein aktives Anzünden oder Anlegen von Zündstoffen an einen Gegenstand in der Art, daß dieser brenne"; dies treffe im vorliegenden Falle nicht zu, denn die Angekl. habe das Gebäude nicht in Brand gesetzt; sie habe nur die Hopfenrahmen auf das Gestell über den Ofen gelegt; die Ursache des Brandes sei die Ofenhitze; daß die Angekl. den Ofen geheizt, jene Hitze herbeigeführt habe, sei nicht festgestellt. Diese Einwendungen sind hinfällig. Das zum Thatbestand des § 309 und des § 306 Ziff. 2 StrGB. erforderliche Merkmal des „In-Brand-Setzens" liegt dann vor, wenn ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen dient, in Brand geraten und wenn dieser Erfolg durch eine Handlung des Beschuldigten verursacht worden ist. Im übrigen ist die objektive Beschaffenheit dieser Handlung hinsichtlich des Thatbestandes nicht von Belang und es ist gleichgiltig, ob diese Handlung für sich allein oder im Zusammenwirken mit anderen Umständen kausal gewesen ist. Im vorliegenden Falle enthalten die Urteilsgründe eine zureichende Feststellung dahin, daß die Handlung der Angekl. in kausalem Zusammenhange mit dem an dem Wohngebäude des Bauern Sch. ausgebrochenen Brande stehe. (Urt. I 26. Jan. 1882 R IV 72.)

Vollendung der That.

2. Zur Vollendung des durch § 309 a. a. O. vorgesehenen Vergehens gehört es, sofern es sich um ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude handelt, daß dasselbe in Brand gesetzt ist, weil unter der Herbeiführung des Brandes, von welcher § 309 spricht, das In-Brand-Setzen des § 306 zu verstehen ist. Zu diesem reicht es aber nicht aus, daß die Flamme an dem Gebäude nur geleckt und erkennbare Spuren davon an demselben zurückgelassen hat, sondern das Gebäude muß wirklich gebrannt haben. Die

Flamme muß sich ihm durch den Zündstoff in einer Weise mitgeteilt haben, welche ein Fortbrennen des Gebäudes ermöglicht, auch wenn der Zündstoff entfernt wird. Deshalb ist das bloße Ankohlen eines Gebäudeteils für sich allein noch nicht geeignet, den Thatbestand der Brandstiftung zu erfüllen. Ein Ankohlen kann schon durch eine vorübergehende Berührung der Flamme herbeigeführt werden, durch eine Berührung, welche von Anbeginn an ungeeignet ist, das Feuer über den Gebäudeteil weiter zu verbreiten, und dadurch mit diesem das Gebäude selbst in Brand zu setzen. Aus den Spuren, welche die Flamme durch Ankohlen an einem Gebäudeteil zurückgelassen hat, folgt daher an und für sich noch keineswegs, daß das Gebäude i. S. des Gesetzes in Brand gesetzt ist, daß es wirklich gebrannt hat. Dieses ist aber das Merkmal, durch welches das Delikt der Brandstiftung erst vollendet wird. Vorliegend stellt der erste Richter nur fest, daß die Kammerthüre bereits etwas angekohlt gewesen sei, ehe es gelungen war, den Brand zu löschen. Aus dieser etwas angekohlten Beschaffenheit der Kammerthüre schließt er nicht thatsächlich zurück auf die Ausdehnung, in welcher sich das Feuer der Thüre bereits mitgeteilt hatte. Er folgert nicht etwa hieraus, daß ein selbständiges Fortbrennen der Thüre auch nach Entfernung der brennenden Wäsche möglich gewesen sei, und gelangt so zu der Ueberzeugung, daß die Thüre wirklich gebrannt habe; sondern er zieht ohne weiteres aus dem Ankohlen den Schluß, daß der Brand die Kammerthüre bereits ergriffen gehabt habe, und daß daher die Inbrandsetzung des Gebäudes erfolgt sei. Diese Begründung spricht dafür, daß das Gericht von der Annahme ausgeht, die Kammerthüre sei lediglich deshalb, weil sie sich etwas angekohlt gezeigt habe, i. S. des Gesetzes als „in Brand gesetzt" zu betrachten, und diese Annahme ist, wie ausgeführt, eine rechtsirrtümliche. (Urt. II 20. Okt. 1882 E VII 131; R IV 752.)

§§ 306 bis 310. Vollendung der That.

3. Der § 308 StrGB. enthält zwei von einander wesentlich verschiedene Thatbestände, indem er die Brandstiftung mit Strafe bedroht, wenn Gebäude, Schiffe und andere näher bezeichnete Gegenstände in Brand gesetzt werden, und diese Gegenstände entweder 1. fremdes Eigentum sind, oder 2. zwar dem Brandstifter eigentümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der in § 306 Ziff. 1—3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der in § 308 bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen. Der erste Richter spricht davon, daß der dem B. gehörige Hühnerstall unmittelbar an ein Gebäude des Gastwirts N. grenze; er hat aber nicht angenommen, daß der Hühnerstall nach Lage und Beschaffenheit geeignet gewesen sei, das Feuer den Nachbargebäuden mitzuteilen, da für eine solche Ausdehnung des Feuers nur eine entfernte, ungewisse Möglichkeit vorgelegen habe. Dieser Entscheidungsgrund ist, insoweit der objektive Thatbestand in Betracht kommt, unhaltbar, da das Ges. hier zwischen einer nähern oder entfernteren Möglichkeit nicht unterscheidet; wogegen dieser Unterschied allerdings für den Nachweis des subjektiven Thatbestandes eine Bedeutung beanspruchen kann. Die beiden Fälle des § 308 sind auf dieselbe Linie gestellt. Der § 308 befindet sich in dem Abschnitte, der von „gemeingefährlichen Verbrechen oder Vergehen" handelt. Daraus ergiebt sich, daß auch für die Strafandrohung in dem Falle zu 1. (dem der sog. unmittelbaren Brandstiftung) nicht ausschließlich der Gesichtspunkt des Eingriffes in fremdes Eigentumsrecht oder Vermögen leitend gewesen ist, vielmehr auch in diesem Falle eine Gemeingefahr für Eigentum oder Leben als in abstracto vorhanden unterstellt wird. Andernfalls hätte derjenige Teil des § 308, welcher sich auf die unmittelbare Brandstiftung bezieht, in dem Abschnitte, der von der Sachbeschädigung handelt, seine Stelle finden müssen, ganz aus demselben Grunde, aus welchem die betrügerische Inbrandsetzung einer versicherten Sache (§ 265 StrGB.) den Vorschriften über Betrug angereiht ist. Die vom Gesetzgeber unterstellte Gemeingefahr besteht bei den Fällen, welche unter die erste Alternative des § 308 fallen, in der Entfesselung des Elementes, welches häufig die von Menschenhand gesetzten Schranken durchbricht und, selbst wenn eine Ausdehnung auf die in § 308 bezeichneten Räumlichkeiten und Gegenstände ausgeschlossen ist, regelmäßig Mobilien und leicht auch Gesundheit oder Leben der mit der Löschung des Feuers oder mit der Bergung von Sachen befaßten Personen gefährdet. Allein die Gemeingefährlichkeit ist im § 308 nicht zum Begriffsmerkmal erhoben, wie im § 312, der Gesetzgeber hat vielmehr vorgezogen, den Thatbestand der Brandstiftung nach leichter erkennbaren, weniger allgemeinen Merkmalen zu umgrenzen. Daher gehen die Versuche fehl, welche von dem Begriffe der Gemeingefährlichkeit aus auf die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des § 308 Folgerungen ziehen wollen. Die Prüfung des Richters beschränkt sich vielmehr auf die Frage, ob im einzelnen Falle die in § 308 erforderten Merkmale vorliegen, einschließlich derjenigen, welche, weil allgemein zutreffend, bei jeder Spezialvorschrift vorausgesetzt werden. Das Ges. erfordert nun für die unmittelbare Brandstiftung „fremdes Eigentum", also einen Eingriff in fremdes Eigentumsrecht. Insoweit ist dem ersten Richter beizupflichten. Es ist ferner richtig, daß der Eingriff ein widerrechtlicher sein muß. Daraus rechtfertigt sich auch der vom ersten Richter durch Allegierung des Erk. des preuß. OTr. v. 25. Sept. 1861 (Oppenh. Rechtspr. I 548; Goltd. IX 764) gezogene Schluß, daß die erste Alternative des § 308 nicht Platz greift, wenn die That im

Brandstiftung durch die Ehefrau. Fremde Sache.

§§ 306 bis 310.

Brandstiftung durch die Ehefrau. Fremde Sache.

Einverständnisse mit dem Eigentümer geschah. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit kann auch fehlen, wenn ein Stellvertreter des Eigentümers kraft seines Rechtes, über eine Sache des Vertretenen frei zu verfügen und dieselbe selbst zu zerstören, die fremde Sache in Brand setzt. Allein keiner der bezeichneten Fälle kommt in vorliegender Sache in Frage. Das nimmt auch der erste Richter nicht an. Er verwertet aber jene Fälle zur Begründung seiner Ansicht, daß der Ausdruck „fremd" im § 308 eine besondere Bedeutung habe, welche mit den Vorschriften des Civilrechts nicht im Einklange stehe. Nur von dieser Auffassung aus erklären sich die Ausdrücke, daß derjenige, welcher im Auftrage des Eigentümers Feuer anlege, zu der angezündeten Sache nicht mehr im Verhältnis eines Fremden stehe, und daß das Eigentum des anderen Ehegatten nicht als fremdes i. S. des § 308 erachtet werden könne. Diese Ansicht ist unhaltbar. Der Ausdruck „fremd" in § 308 verweist ausschließlich auf die Normen des Civilrechts; denn das Strafrecht giebt, von den Vorschriften über Einziehung abgesehen, keinerlei Normen über Erwerb und Verlust des Eigentums. In den vorstehend erwähnten Fällen, in welchen § 308 nicht Platz greift, steht das Eigentumsrecht außer Frage; die Nichtanwendung des § 308 auf dieselben wird nicht aus dem Mangel eines fremden Eigentums, sondern aus dem Mangel des Merkmales der Rechtswidrigkeit (oder auch aus dem Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit) hergeleitet. Mit der Feststellung also, daß nach den Grundsätzen des Civilrechts der Ehemann der Angekl. Eigentümer des fraglichen Stalles gewesen, ist zugleich das Begriffsmerkmal des „fremden Eigentums" in § 308 gegeben. Vergeblich versucht der erste Richter zu Gunsten seiner Auffassung mit heranzuziehen, daß die Ehefrau bei Ausübung der ihr als Hausfrau obliegenden Thätigkeit als Vertreterin des Ehemannes zu erachten, und daß die That von der Angekl. begangen sei, während sie eine solche Thätigkeit ausgeübt habe. Wenn die Ehefrau, als sie im Stalle mit der Küchenlampe umherleuchtete, ein Haushaltungsgeschäft besorgte, so kann daraus nur geschlossen werden, daß bei Gelegenheit dieser Besorgung der Brand herbeigeführt ist. Keineswegs aber stellt sich deshalb die Verursachung des Brandes als ein Haushaltungsgeschäft und deshalb als in Vertretung des Ehemannes vorgenommen dar. Eine derartige Auffassung könnte als denkbar nur in Frage kommen, wenn die Angekl. kraft ihres Rechtes und ihrer Pflicht, dem Hauswesen vorzustehen, den Brand zu Zwecken des Haushaltes hätte herbeiführen wollen, wogegen der erste Richter die Entstehung des Feuers auf ein unvorsichtiges Verhalten zurückführt. Auf offenbarem Rechtsirrtum beruht endlich auch die schließliche Erwägung des ersten Richters, daß das Wesen der Ehe einer Bestrafung des einen Ehegatten wegen einer vermögensrechtlichen Kränkung des anderen entgegenstehe. Nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber hat zu bestimmen, ob und inwieweit die Strafgewalt mit Rücksicht auf die Bedeutung der Ehe und auf die Interessen der Erhaltung der Ehe Beschränkungen zu unterliegen hat. Die Grenze ist im StrGB. gezogen, indem bei Diebstahl und Unterschlagung (§ 247 Abs. 2), Besitzesentziehung (furtum possessionis, § 289) und Mundraub (§ 370 Ziff. 5) das Bestehen der Ehe zwischen dem Thäter und dem Verletzten als Strafausschließungsgrund (nicht aber, wie anscheinend der erste Richter annimmt, als Schuldausschließungsgrund) anerkannt ist. (Urt. II 2. Jan. 1885 E XI 345; R VII 1.)

Brandstiftung auf Anstiften des Eigentümers.

4. Daraus, daß das Instanzgericht das Objekt der Brandstiftung nicht als einen der in § 306 StrGB. genannten Gegenstände, sondern als ein Gebäude in fremdem Eigentume bezeichnet, geht unzweifelhaft hervor, daß es die That, zu deren Begehung Angekl. aufgefordert hat, als einen Fall der in § 308 StrGB., und zwar der daselbst an erster Stelle vorgesehenen sogen unmittelbaren Brandstiftung aufgefaßt hat. Das Gericht hat aber dabei übersehen, daß, wenn Sch. und Gl. die That, zu der sie aufgefordert wurden, begangen hätten, sie zwar eine Brandstiftung an einem ihnen, den Thätern, fremden Gebäude verübt, dies aber auf Aufforderung, also mit dem Willen und im Einverständnisse des Eigentümers des Gebäudes gethan haben würden. Die Annahme, daß sie damit das in der ersten Alternative des § 308 bedrohte Verbrechen begangen hätten, ist rechtsirrtümlich. Indem das Gesetz in § 308 für die an erster Stelle bezeichneten Fälle der unmittelbaren Brandstiftung ein dem Thäter fremdes Gebäude u. s. w. fordert, hat es das die Strafbarkeit bedingende Wesen des Reates nicht in die abstrakte Gemeingefährlichkeit, welche das zur Beschädigung oder Zerstörung der Sache angewendete Mittel des Feuers begründet, sondern in den widerrechtlichen Eingriff in fremdes Eigentumsrecht gesetzt. Wie daraus sich klar ergiebt, daß die Inbrandsetzung eigener Sachen der in § 308 gedachten Art nur dann strafbar sein soll, wenn die zweite Alternative des § 308 a. a. O., das durch die Beschaffenheit und Lage der Sache begründete Geeignetsein derselben, das Feuer einer der in § 308 a. a. O. bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der in § 308 gedachten Gegenstände, der fremdes Eigentum ist, mitzuteilen (mittelbare Brandstiftung), vorliegt, während bei dem Nichtvorhandensein dieser Voraussetzung die Inbrandsetzung eigener Sachen der in § 308 a. a. O. bezeichneten Art der Strafbestimmung des § nicht unterliegt und nur noch der § 265 a. a. O. in Frage kommen kann. Daraus ist aber in Uebereins-

stimmung mit der herrschenden — auch durch die Entstehungsgeschichte des § 308 StrGB. (vgl. §§ 286, 287 preuß. StrGB. u. Goltd. Mater. Bd. 2 S. 638 ff.) unterstützten — Rechtsmeinung zu folgern, daß die gleiche Beurteilung, insbes. bez. der Unanwendbarkeit der Strafbestimmung des § 308, auch demjenigen zu statten kommen muß, welcher, ohne das Vorhandensein der Voraussetzungen der mittelbaren Brandstiftung, mit dem Willen und dem Einverständnisse des Eigentümers die diesem gehörige, unter § 308 a. a. O. fallende Sache in Brand setzt, indem solchenfalls in gleicher Weise das die Strafbarkeit begründende Moment rechtswidrigen Eingriffes in fremdes Eigentumsrecht objektiv und subjektiv fehlt. (Urt. III 30. März 1885 E XII 138; R VII 207.)

§§ 306 bis 310. Brandstiftung auf Anstiften des Eigentümers.

5. Urt. I 4. Jan. 1886 E XIII 218 f. Brennmaterialien, Vorrat solcher, Brandstiftung hieran unten S. 465.

6. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl. am 5. Jan. d. J. vormittags gegen 9 Uhr auf dem Speicher seines väterlichen Anwesens einige Schaufeln noch rauchender und einen brandigen Geruch verbreitender Asche in einen Weidenkorb füllte und denselben auf dem Speicherboden stehen ließ, daß ein Bewohner des Hauses, Zeuge K., um die Mittagszeit desselben Tages durch Brandgeruch aufmerksam gemacht, dazu kam und fand, daß der Boden des Korbes durchgebrannt war und der Speicherboden selbst und der unter diesem befindliche Trambalken, da wo der Korb stand, und zwar der Speicherboden in einer Länge von etwa einem Meter und in einer Breite von einem halben Meter, und der Trambalken in einer Länge von etwa einem Meter durch und durch verkohlt war. Zeuge K. sah zwar, wie die Urteilsgründe anführen, keine offene Flamme, überzeugte sich aber, daß der Speicherboden und der Trambalken glimmten und kohlten, weshalb er sofort vom Speicher herablief, Lärm machte, selbst mit seinen Bediensteten Wasser auf den Speicher schaffte und das glimmende Feuer erstickte. Das Instanzgericht nahm, da hiernach bereits Teile eines bewohnten Gebäudes vom Feuer ergriffen und in der angegebenen Ausdehnung durch und durch verkohlt waren, an, daß dasselbe in Brand gesetzt, also der objektive Thatbestand gegeben sei. Diese Auffassung des Instanzgerichts entspricht der Rechtsprechung des RG. vollkommen; die von der Rev. angerufenen Entscheidungen (E I 378, VII 132; R I 720, IV 752) stehen nicht entgegen, da im vorliegenden Falle nicht nur von einem Ankohlen, sondern von einem Verkohlen des Bodens und eines Balkens in der Ausdehnung von einem Meter, also von einem selbständigen Fortbrennen der entzündeten Gebäudeteile die Rede ist, und das Feuer, wenn auch nicht in offener Flamme, sondern vorerst noch glimmend das Haus und zwar nicht ganz unbedeutende Teile desselben, Dielen und Balken, erfaßt und bereits zu verzehren angefangen hatte. Die Rev. nimmt selbst an, daß je nach den Umständen, z. B. auf Grund örtlicher Verhältnisse, Umschließung mit Mauerwerk, das Glimmen ohne Lichtentwickelung schon einen Brand darstellen könne; dieser Fall liegt hier nach der Feststellung des ersten Richters vor; das Feuer pflanzte sich unter dem mit Asche gefüllten Korbe in dem Holz des abgeschlossenen Speicherraumes ohne Einwirkung der äußeren Luft und deshalb ohne Flammenbildung langsam durch Glimmen fort; daß die Erzeugung einer Flamme zum objektiven Thatbestand wesentlich sei, ist in dem von der Rev. angezogenen reichsgerichtl. Urt. (E VII 132) nicht ausgesprochen. (Urt. I 7. Mai 1888 R X 383.)

Inbrandsetzen eines Gebäudes.

Ebenso erkannt durch Urt. III 7. Jan. 1889 E XVIII 362.

b) **Thätige Reue bei Brandstiftung** (§ 310 StrGB.).

7. Der Gleichstellung der Worte „eigene Thätigkeit" und „alleinige Thätigkeit" kann nicht beigetreten werden. Die Worte „eigene Thätigkeit" bedeuten nur den Gegensatz zu fremder Thätigkeit und zu Naturkräften. Dieser Gegensatz liegt vor, wenn unabhängig von der eigenen Thätigkeit der Erfolg durch eine fremde Thätigkeit oder durch eine Naturkraft abgewendet worden ist. Er liegt aber nicht vor, wenn der Thäter die durch eine fremde Thätigkeit oder eine Naturkraft vollzogene Abwendung des Erfolges durch seine eigene Thätigkeit vermittelt hat. Denn er hat dann die fremde Kraft in eine ihm zusagende Verbindung mit sich selbst gebracht. Daß § 46 Ziff. 2 nicht eine ausschließlich eigene Thätigkeit als Bedingung der Straflosigkeit verlangt, ergiebt überdies zweifellos die Erwägung, daß durch die betr. Worte nur das Erfordernis der Freiwilligkeit der Abwendung des Erfolges bestimmter präzisiert werden soll. Diese Freiwilligkeit aber wird dadurch nicht beseitigt, daß zu der eigenen, auf Abwendung des Erfolges gerichteten, Thätigkeit fremde mitwirkende Kräfte hinzutreten, zumal wenn diese noch ganz besonders als mitwirkende in Aussicht genommen gewesen waren. Endlich ist auch unter den Worten „eigene Thätigkeit" natürlich die Wirksamkeit der eigenen Thätigkeit zu verstehen, und es haben sonach § 46 Ziff. 2 sowohl als § 310 StrGB. dann zur Anwendung zu kommen, wenn der Thäter die Abwendung des Erfolges durch seine eigene Thätigkeit verursacht hat. Diese Gesichtspunkte treffen in dem vorliegenden Falle vollständig zu. Die Angekl.

Eigene Thätigkeit des Brandstifters.

§ 310. Eigene Thätigkeit des Brandstifters.

hat aus freien Stücken, noch ehe der ausgebrochene Brand entdeckt worden war, die E.M. zum Löschen desselben herbeigerufen, und es wurde infolge dieser Aufforderung das Feuer wirklich gelöscht. Mag sich darum auch die Angekl. — das Urt. hat sich in dieser Richtung nicht bestimmt ausgesprochen — an dem Hineingießen des Wassers in das Feuer nicht beteiligt haben, und vielmehr dieses Hineingießen von der M. ausschließlich vollzogen worden sein, so wird doch hiermit die Thatsache nicht beseitigt, daß das Herbeirufen der M. im Kausalzusammenhange mit dem Löschen des Feuers steht, daß also das Löschen des Feuers auf den Willen und die Thätigkeit der Angekl. zurückgeführt werden muß. Mehr aber kann für die Anwendbarkeit des § 310 StrGB. nicht verlangt werden. Aus diesen Erwägungen ergiebt sich zugleich die Hinfälligkeit der zweiten dahin erhobenen Beschwerde, daß der Brand, noch bevor er gelöscht worden, entdeckt gewesen sei — nämlich eben von der zur Hilfe herbeigerufenen E. M. Die „Entdeckung" der That ist zunächst nicht gleichbedeutend mit der bloßen Wahrnehmung derselben durch eine dritte Person. Es liegt vielmehr diesem Worte der Gedanke zu Grunde, daß die Abwendung des Erfolges nicht mehr als eine freiwillige betrachtet werden darf, wenn sich der Thäter bereits bewußt geworden war, daß die Wahrnehmung der That die Verhinderung des Eintrittes des Erfolges oder seine Strafverfolgung wegen derselben herbeiführen könne. Die dritte Revisionsbeschwerde rügt, es lasse sich aus dem Urt. nicht entnehmen, ob nur der durch die Inbrandsetzung bewirkte Schaden verursacht worden sei. Nach der Auffassung des StrGB. ist aber das Verbrechen der Brandstiftung nicht schon dann vollendet, wenn nur bereits das Feuer sich dem Gebäude mitgeteilt hat, es muß vielmehr, um Vollendung annehmen zu können, das Gebäude in Brand gesetzt sein. Dasselbe muß nach dem Ausspruche der Motive „wirklich brennen". Die Konsequenz, welche hieraus für § 310 StrGB. folgt, ist, wie dies auch ausdrücklich von den Motiven angenommen wird, daß noch nach dem Zeitpunkte der Vollendung des Verbrechens eine weitere erhebliche Beschädigung eingetreten sein muß, wenn die Anwendbarkeit dieses § ausgeschlossen sein soll. Das ist aber vorliegend nach den, den Revisionsrichter bindenden, thatsächlichen Feststellungen des Urt. nicht der Fall gewesen. (Urt. X 3. Mai 1880 E I 375; R I 720.)

Bewirkter Schaden.

8. Nach den thatsächlichen Feststellungen ist der vierzehnjährige B., der bei O. arbeitete, bei dem am 21. Mai 1881 stattgefundenen Brande des Schuppens, in welchem die Fabrikation von Lack ꝛc. betrieben worden, verbrannt. Die Urteilsgründe stellen es als möglich hin, daß derselbe sich bereits aus dem brennenden Schuppen gerettet gehabt habe, dann aber, jedenfalls um ein Paar ihm gehörige Stiefeln noch herauszuholen, noch einmal in denselben zurückgekehrt und auf diesem Wege erstickt sei. Er ist alsdann an dem einen Thürausgange liegend tot aufgefunden worden.

Hiermit ist der nach § 309 a. E. allein erforderliche unmittelbare Kausalzusammenhang zwischen dem durch die Fahrlässigkeit der Angekl. herbeigeführten Brand des Schuppens und dem Tode des B. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Der Tod ist unmittelbar durch den Brand, durch die direkte Einwirkung der infolge des letzteren entwickelten Elementarkräfte, des Feuers und des Rauchs, verursacht worden. Einflußlos ist hierbei, daß B. das brennende Gebäude bereits verlassen gehabt und erst bei nochmaliger Rückkehr dahin seinen Tod durch Verbrennen, bezw. Ersticken gefunden hat. Es hat allerdings eine Zwischenursache, die Rückkehr in den Schuppen, mitgewirkt, damit der Tod durch den Brand eintreten konnte. Die Rückkehr selbst war aber gleichfalls durch den von seiten der Angekl. fahrlässigerweise herbeigeführten Brand veranlaßt; sie erfolgte behufs Rettung von, dem B. gehöriger, in dem brennenden Schuppen zurückgebliebener Gegenstände. Wäre daher auch ohne die Rückkehr der Tod des B. nicht eingetreten, so wird doch hierdurch der schließliche direkte ursächliche Zusammenhang zwischen Brand und Tod nicht aufgehoben; der erst bei Gelegenheit der Zurückkunft in den Schuppen erfolgte Tod ist immerhin durch den fahrlässigerweise herbeigeführten Brand verursacht und damit die Anwendung der straferhöhenden Bestimmung des § 309 gerechtfertigt. Mit Unrecht beruft sich die Rev. auf die Vorschrift in § 307, Ziff. 1 StrGB. Das Erfordernis des Zusammenhangs des durch den Brand verursachten Todes mit dem Aufenthalte des Getöteten in den Räumlichkeiten zur Zeit der That ist in den § 309 nicht aufgenommen worden, und gerade hieraus muß gefolgert werden, daß im Falle der fahrlässigen Brandstiftung es dieses zweiten Erfordernisses nicht bedarf, der unmittelbare ursächliche Zusammenhang zwischen Brand und Tod in dem obenbezeichneten Sinne vielmehr genügt, um die Anwendung der schwereren Strafbestimmung zu rechtfertigen. (Urt. III 3. Dez. 1881 E V 202; R III 765.)

Vorsatz des Thäters bei der Absicht zu löschen.

9. Der Angekl. hat sich am 30. Mai 1888 in Gesellschaft des damals noch strafunmündigen Hütejungen Heinrich F. bei einer in den Urteilsgründen näher beschriebenen, dem Dienstherrn beider Knaben gehörigen Hütte befunden. Der Angekl. hat dem F. auf dessen Bitten von sieben Streichhölzchen, die er bei sich hatte, fünf gegeben. F. rieb wiederholt Streichhölzer an, hielt sie an das Strohdach der Hütte, welches zu brennen begann, schlug dann aber das Feuer wieder mit seinem Rocke aus. Da überkam den Angekl. die Lust, es dem F. nachzumachen; er entschloß sich, auch seinerseits das Dach der Hütte anzustecken, um dann, wie ersterer, das Feuer wieder auszuschlagen. Er rieb daher die beiden noch in seinem Besitze befindlichen Streichhölzer nacheinander an und führte sie mit der Hand brennend an das Strohdach; sie wurden aber beide durch den Wind ausgeweht, ehe noch das Dach Feuer gefangen hatte. F. steckte sodann das Dach von neuem an; diesmal gelang es ihm aber nicht, das Feuer auszuschlagen; die Hütte ist gänzlich niedergebrannt. Auf Grund dieses Sachstandes hat der Vorderrichter festgestellt, daß Angekl. sich damit eines Versuches des Verbrechens gegen § 308 StrGB. schuldig gemacht habe.

§ 310. Vorsatz des Thäters bei der Absicht zu löschen.

Der strafbare Versuch setzt den Entschluß voraus, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben. Der Vorsatz ist hiernach bei dem Versuche begrifflich kein anderer, als bei der vollendeten Strafthat. Wie einerseits in beiden Fällen der Grundsatz gilt, daß eine vorsätzlich begangene strafbare Handlung überhaupt nur insoweit denkbar ist, als der Vorsatz reicht, so ist andererseits der Dolus beim Versuche bedingt, aber auch hergestellt durch den auf Verübung des vollendeten Verbrechens oder Vergehens gerichteten Willen; er liegt vor, wenn die vorsätzlich ausgeführte Handlung nach dem Willen des Thäters in ihrem geplanten Fortschreiten zu der vollendeten Strafthat geführt haben würde, die letztere aber — von dem Falle freiwilligen Rücktrittes abgesehen — nur deshalb nicht zur Vollendung gelangt ist, weil sich der Ausführung Umstände entgegen stellten, welche vom Willen des Thäters unabhängig waren. Nach den getroffenen Feststellungen unterliegt nun die Annahme keinem Bedenken, daß dasjenige, was Angekl. gethan, wenn es zu dem von ihm beabsichtigten Erfolge geführt hätte, den Thatbestand vollendeter Brandstiftung erfüllt haben würde, die Verübung dieses Verbrechens also von ihm gewollt war. Worauf der Vorsatz des Angekl. gerichtet war, ergiebt sich aus demjenigen, was der Knabe F. nach den Feststellungen gethan hat. Das, was dieser gethan, wollte Angekl. nachmachen, es also seinerseits gleichfalls thun. F. hatte das brennende Streichholz an das Dach der Hütte gehalten; dieses hatte zu brennen angefangen, es war in Brand geraten; es ist aber dem F. gelungen, das Feuer des in Brand geratenen Daches wieder auszuschlagen. Diese Feststellung rechtfertigt die Annahme, daß F. damit vollendete Brandstiftung begangen hatte, und von ihm nur nachträglich der bereits ausgebrochene Brand wieder gelöscht worden ist. Das Gesetz setzt das Vollendungsmoment in das „Inbrandsetzen" eines der in den §§ 306–308 bezeichneten Gegenstände. Es hat, wie es die Motive ausdrücklich aussprechen, davon abgesehen, den Begriff des „Inbrandsetzens" gesetzlich zu definieren. Im wesentlichen ist damit die Frage, ob ein solches im einzelnen Falle vorgelegen habe, dem Gebiete der thatsächlichen Beurteilung unter Zugrundelegung der Bedeutung, welche im gewöhnlichen Leben mit dem Begriffe „Brand" verbunden wird, überwiesen. Nach dieser Bedeutung liegt ein Inbrandsetzen vor, wenn ihm das Feuer durch den Zündstoff in einer Weise mitgeteilt ist, welche ein Fortbrennen des Gegenstandes ermöglicht, auch wenn der Zündstoff entfernt ist. (Vgl. E VII 131.) Dies war aber durch die Handlung des F. offenbar eingetreten. Das nach den Feststellungen einen wesentlichen Bestandteil der Hütte bildende Strohdach hatte infolge des Daranhaltens des brennenden Streichholzes bereits Feuer gefangen, es hatte gebrannt, das Feuer ist ihm in einer das Fortbrennen ermöglichenden Weise mitgeteilt gewesen. In dem Wiederauslöschen durch Ausschlagen mit dem Rocke dagegen war nur die nachträgliche Wiederbeseitigung des vorher absichtlich herbeigeführten, die Vollendung des Verbrechens in sich fassenden Erfolges enthalten. Ist aber der Wille des Angekl. darauf gerichtet gewesen, dasselbe zu thun und denselben Erfolg herbeizuführen, wie F., so hat auch er den Vorsatz gehabt, das Dach und damit die Hütte in Brand zu setzen und solchergestalt das Verbrechen vorsätzlicher Brandstiftung zu begehen; und die von Anfang an gehegte Absicht, das entstandene Feuer wieder auszuschlagen, hat gleichfalls weiteres nicht enthalten, als die Absicht nachträglicher Wiederbeseitigung des Erfolges, den der Thäter als einen solchen, welcher eintreten werde, sich vorstellte. Diese Absicht schloß das Vorhandensein des Willens, den Erfolg zunächst herbeizuführen und damit den auf Verübung des vollendeten Verbrechens gerichteten Vorsatz nicht aus. Mit Unrecht versucht die Rev., letzteres zu bestreiten. Sie sucht zunächst auszuführen, mit der Absicht das Feuer wieder auszulöschen, sei der Vorsatz, die Hütte als solche in Brand zu setzen, unvereinbar. Dies würde zutreffen, wenn der Thatbestand der Brandstiftung objektiv den hierauf gerichteten Vorsatz voraussetzte, was nicht der Fall ist. Danach ist es aber auch nicht rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter in der festgestellten Absicht, das Dach in Brand zu setzen, die Absicht auf Inbrandsetzung der Hütte selbst gefunden hat. Im übrigen aber beruhen die hierher gehörigen Ausführungen der Rev. nur auf der rechtsirrtümlichen Identifizierung der Absicht des Angekl., den erzeugten Brand nachträglich wieder zu löschen, mit der Absicht, einen solchen überhaupt nicht zu erzeugen. Die Rev. befindet sich in offenbarem Rechtsirrtume, wenn sie meint, § 310 setze nicht vollendete Brandstiftung, sondern, wie § 46 Nr. 2 StrGB., den beendeten Versuch derselben voraus. Ganz abgesehen davon, daß, wenn § 310 nur die Anwendung des § 46 Nr. 2 auf den besonderen Fall der Brandstiftung enthielte, es der ersteren Bestimmung garnicht bedurft hätte, daß ferner die Motive zu § 310 ausdrücklich hervorheben, es sei dabei das freiwillige Unschädlichmachen einer bereits vollendeten Brandstiftung, nicht das freiwillige Abstehen vom Versuche oder die Abwendung des außerdem eingetretenen Erfolges bei dem versuchten Verbrechen in Frage, so ergiebt sich dies direkt und zweifellos aus dem Wortlaut des Gesetzes, welcher als Voraussetzung für das Eintreten der Straffreiheit das Wiederlöschen des „Brandes" bezeichnet, bevor ein weiterer als der durch die bloße „Inbrandsetzung" bewirkte Schaden entstanden war. Damit ist gefordert, daß der nach dem Gesetze die Vollendung enthaltende Akt bereits vorliegen müsse. Die Folgerungen, welche die Rev. aus ihrer rechtsirrtüm-

§ 310. Vorsatz des Thäters bei der Absicht zu löschen.

lichen Auffassung zu ziehen versucht, erledigen sich damit von selbst. Soviel ergiebt sich aber gerade aus § 310, daß, wenn das Löschen des bereits erzeugten Brandes durch eigene Kraft des Thäters die Strafe der vollendeten Brandstiftung nachträglich beseitigen soll, der Gesetzgeber von der vollendeten Brandstiftung nicht den Fall prinzipiell hat ausschließen wollen, daß der Thäter zu solchem Wiederlöschen sich imstande befand. (Urt. III 3. Jan. 1889 E XVIII 355.)

Thätige Reue bei fahrlässiger Brandstiftung.

10. Die Norm des § 310 StrGB. ruht auf dem Gedanken, dem Gesichtspunkte thätiger Reue, wie er im § 46 StrGB. bei dem Versuch Anerkennung gefunden hat, für die Brandstiftung auch in der Form des nicht blos versuchten, sondern vollendeten Deliktes Raum zu verschaffen. Dadurch aber, daß der ursprünglichen Absicht entgegen der Strafaufhebungsgrund des § 310 StrGB. nicht auf vorsätzliche Brandstiftung beschränkt blieb, sondern auch auf fahrlässige Brandstiftung erstreckt wurde, ist für das Bereich der letztbezeichneten strafbaren Handlung die ratio legis verdunkelt worden. Während bei der vorsätzlichen Brandstiftung der Grundgedanke der thätigen Reue mindestens für den subjektiven Thatbestand feste Handhaben darbietet, verliert sich dieses Moment bei der fahrlässigen Begehungsart ins unbestimmte, und die Straflosigkeit des Thäters ist nicht mehr von einer greifbaren, äußerlich bethätigten Wandelung des verbrecherischen Willens, sondern von allerlei thatsächlichen Zufälligkeiten bedingt, welche mit der inneren oder äußeren Seite der Strafthat selbst in gar keinem, und nur noch mit der nachträglichen Abwendung weiterer Gefahr im Zusammenhange stehen. Soll aber die Norm des § 310 StrGB. in ihrer Anwendung auf fahrlässige Brandstiftung nicht jedes rechtlichen Sinnes entkleidet werden, so wird mindestens an der Voraussetzung festzuhalten sein, daß die Löschung des Brandes und die Wiederaufhebung der Brandstiftung auf die Thätigkeit des Delinquenten, welcher die von ihm verursachte Brandstiftung als solche zuerst wahrgenommen und die ersten Schritte zu ihrer Bekämpfung unternommen hat, zurückzuführen ist. Als Regel wird zu gelten haben, daß der fahrlässige Brandstifter sofort nach Erkennung des von ihm begangenen Deliktes das letztere selbst wieder austilgt, ehe noch irgend ein anderer die That bemerkt hat, und ehe weiterer Schaden angerichtet ist. In extensiver Auslegung mag man es dann nicht für unbedingt wesentlich erachten, daß der Delinquent sofort zum Bewußtsein seiner Fahrlässigkeitsschuld gelangt ist, wenn er nur wirklich vor allen anderen als erster den Brand als solchen erkannt hat, und daß er den Brand mit eigenen Händen gelöscht hat, wenn nur die fremden, zur Löschung wirksam gewordenen Hände vom Thäter in Bewegung gesetzte, für ihn wirkende Kräfte waren. (Vgl. E I 375.) Vorliegendenfalls treffen diese Voraussetzungen in keiner Beziehung zu. Weder hat die Angekl. als erste den Brand wahrgenommen, noch ist die Löschung des Brandes durch ihre Thätigkeit herbeigeführt worden. Alles, was die Angekl. als erste in der Gesindestube bemerkt hat, war nicht ein Brand, sondern Rauch, und über den Ursprung dieses Rauches war sie sich, wie ihre Mitteilung an ihre Herrin beweist, so unklar, daß zunächst noch an bloße Ueberheizung des Ofens geglaubt wurde. Davon, daß der Rauch mit dem Aschekasten und durch diesen mit kohlenden Balken und Dielen des Hauses zusammenhänge, davon, daß der Rauch die Folge einer von ihr selbst verursachten Brandstiftung sein könne, war ersichtlich bei ihr nicht das entfernteste Bewußtsein vorhanden. Wollte man aber mit dem Vorderrichter, weil die Angekl. doch immerhin an die Möglichkeit irgend eines Brandes gedacht, diese Wahrnehmung auffälligen Rauches mit Erkennung des Brandes äußerlich identifizieren, so hat doch zweifellos die Angekl. auf diese Wahrnehmung hin keinerlei Thätigkeit zur Löschung des fraglichen Brandes entwickelt. Solche Thätigkeit hat vielmehr erst ihren Anfang genommen, nachdem der Hausbursche den Herd des Feuers im Aschenkasten und somit zuerst den eigentlichen Brand entdeckt hatte. Erst auf diese Entdeckung des Hausburschen und gar nicht auf die Meldung der Angekl. hin ist die Dienstherrin zur Bekämpfung des Brandes geschritten. Dies that die letztere selbständig aus eigener Initiative, auf die von ihr veranlaßte Nachforschung hin, und ganz und gar nicht als von der Angekl. zur Löschung herbeigerufene Gehilfin. Und wiederum, wollte man sie auch wegen der ersten Mitteilung der Angekl. von dem Rauch als doch immerhin hierdurch zuerst von dieser in Bewegung gesetzte Löschkraft gelten lassen, so war, als die Bekämpfung des Brandes begann, der letztere bereits vom Hausburschen entdeckt. Der Hausbursche aber war nicht von der Angekl. zur Löschung des Brandes herbeigerufen, sondern von der Dienstherrin zur Beaufsichtigung des Ofens abgeschickt. (Urt. III 26. Sept. 1889 E XIX 394.)

Entdeckung des Brandes.

11. In dem angefochtenen Urt. ist der § 310 StrGB. für unanwendbar erachtet worden, weil der Angekl. nach seiner eigenen Angabe und den Aussagen der Zeugen weder den Rauch noch das Feuer zuerst gesehen habe, vielmehr erst durch die Zeugin S. auf den verdächtigen Rauch aufmerksam gemacht worden sei, während dann der erste Geselle zuerst die Brandstelle entdeckt habe. Diese Erwägung hält der Beschwerdeführer für rechtsirrtümlich, weil von einer Entdeckung i. S. des Gesetzes nur dann die Rede sein könne,

wenn der Brand durch eine Person, von welcher mittelbar oder unmittelbar eine Anzeige zu befürchten gestanden habe, wahrgenommen gewesen sei. Der behauptete Rechtsirrtum liegt nicht vor. Allerdings beruht die Bestimmung des § 310 a. a. O., daß Straflosigkeit durch Löschung des Brandes nach der Entdeckung nicht herbeigeführt werden kann, auf dem Gedanken, daß die Abwendung des Erfolges nicht mehr als eine freiwillige betrachtet werden darf, wenn sich der Thäter bereits bewußt geworden war, daß die Wahrnehmung der That die Verhinderung des Eintritts des Erfolges oder seine Strafverfolgung wegen derselben herbeiführen könne. Nach diesem Gesichtspunkte ist ein Brand als entdeckt i. S. des § 310 a. a. O. noch nicht anzusehen, wenn derselbe nur von Personen wahrgenommen war, hinsichtlich deren eine Besorgnis jener Art unbedingt ausgeschlossen war (E I 375). Weshalb aber ein solches Verhältnis bei dem Dienstmädchen und dem ersten Gesellen des Angekl. hätte angenommen werden müssen, ist nicht abzusehen. (Urt. III 16. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 330.)

§ 310. Entdeckung des Brandes.

12. In den teils zu ebener Erde, teils im ersten Stockwerke belegenen Verkaufsräumen des Angekl. sind infolge des Umstandes, daß die im Schaufenster des Erdgeschosses brennenden Gasflammen des Schutzbleches entbehrten, Decke und Balken in Brand gesetzt worden. Der Angekl. spürte in dem oberen Raume zuerst den Brandgeruch; er teilte diese Wahrnehmung seinem Laufburschen K. und Handlungsgehilfen D. mit und veranlaßte beide, sich umzusehen; K. „entdeckte dabei den aus einer Dielenritze aufsteigenden Rauch, den sogleich auch der Angekl. bemerkte". Letzterer schickte nunmehr den K. behufs Nachforschung in den unteren Laden, während er selbst zu dem in der Nähe befindlichen Feuerdepot eilte und den Brand meldete. In seiner Abwesenheit machte K. bei Wahrnehmung der von der Decke des unteren Raumes herabfallenden Funken den erfolglosen Versuch, Wasser gegen die Decke zu gießen. Gleich darauf kehrte Angekl. mit dem städtischen Brandmeister und zwei Feuerwehrmännern zurück. Der Brandmeister sah, wie aus der Gypsdecke eine Flamme herausbrach, er ließ die Handspritze holen, wonächst das Feuer durch die Mannschaften im Beisein des Angekl. gelöscht ist. Die StrK. hat den Angekl. der fahrlässigen Brandstiftung schuldig erachtet, zugleich aber gemäß § 310 StrGB. unter der Feststellung, daß er den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht habe, für straflos erklärt.

Löschung des Brandes mit Hilfe Dritter.

Indem § 310 die „Entdeckung" dem „Thäter" der vorausgegangenen Brandstiftung gegenüberstellt, behandelt er dieselbe als Geheimnis des Thäters und stellt damit klar, daß die eigene Wahrnehmung des Thäters niemals als Entdeckung im gesetzlichen Sinne gelten kann. Von diesem Gesichtspunkte aus kann dem Umstande, daß der Thäter den Brand zuerst wahrgenommen hat, nach Bewandtnis des Falls nur insofern Bedeutung beigelegt werden, als der Thäter andere Personen unter Mitteilung seiner zuerst gemachten Wahrnehmung zugezogen hat. Haben die Wahrnehmungen dieser Personen sich im wesentlichen auf Bestätigung des vom Thäter ihnen Mitgeteilten beschränkt, so ist nach dem Satze, daß nur dasjenige entdeckt werden kann, was vorher unbekannt war, ihren Wahrnehmungen der Charakter einer von ihnen gemachten Entdeckung abzusprechen, wobei es dann keinen Unterschied machen kann, ob der Thäter den Brand, bevor er die zugezogenen Personen benachrichtigte, lediglich durch sinnliche Wahrnehmung oder zugleich durch Schlußfolgerung aus den von ihm bemerkten Anzeigen erkannt hat. Der Sachverhalt läßt indes erkennen, daß dem ersten Richter dieser Gedankengang gegenwärtig gewesen ist; er stellt fest, daß die Angestellten sowohl des Angekl. als der Feuerwehr von dem ersteren zugezogen worden sind und betont, daß K. „gewissermaßen als Organ des Angekl." den aus der Diele aufsteigenden Rauch wahrgenommen habe. Kann hiernach bez. der Frage, ob der Löschung des Brandes eine Entdeckung vorausgegangen ist, das Ergebnis der erstrichterlichen Prüfung zu Rechtsbedenken keinen Anlaß geben, so ist auch die Annahme, daß der Thäter den Brand gelöscht habe, nicht zu beanstanden, vielmehr dem ersten Richter unter Hinweis auf die Ausführungen E I 375 und XIX 394 darin beizustimmen, daß als Erfordernis zur Anwendung des § 310 nicht die Löschung durch alleinige Thätigkeit des Angekl. anzusehen und mithin eine Löschung mit Hilfeleistung anderer vom Angekl. zugezogener Personen der Straflosigkeit nicht entgegensteht. (Urt. II 24./25. Sept. 1897 Goltd. XLV 424.)

Brandversicherungsbetrug (§ 265 StrGB.).

§ 265.

1. Das Verbrechen des § 265 StrGB. begeht nach dem Wortlaute des Gesetzes: wer eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in betrügerischer Absicht in Brand setzt. Diese besondere Qualifizierung der verbrecherischen Absicht und die Stellung des § 265 unmittelbar hinter den vom Betruge handelnden §§ 263, 264 StrGB. weisen allerdings darauf hin, daß der Ausdruck „in betrügerischer Absicht" auf § 263 zurückzubeziehen ist und die Absicht bezeichnen soll, daß der Thäter mit dem zum Thatbestande des Betruges erforderlichen Dolus handeln muß. Aber hieraus folgt noch nicht mit Notwendigkeit, daß der Thäter die eigene Begehung und Realisierung aller Thatbestandserfordernisse des Betruges in seine Absicht aufgenommen haben muß. Wäre letzteres der Fall, so würde, da das Objekt des Verbrechens nur eine versicherte Sache sein kann, unter dem Erfordernisse der betrügerischen Absicht nur die Absicht verstanden werden können, dem Versicherer der Sache gegenüber auch selbst die zum Betruge erforderliche weitere Täuschungshandlung

Betrügerische Absicht. Begehung durch Nichtversicherte.

§ 265. Betrügerische Absicht. Begehung durch Nichtversicherte.

vorzunehmen, um zu dessen Schaden die Versicherungssumme sich oder einem Anderen zu verschaffen, und es würde daraus weiter zu folgern sein, daß ausschließlich der Versicherte allein das Verbrechen begehen könne, weil nur bei ihm diese spezielle Absicht möglich ist. Eine so einschränkende Auffassung des Erfordernisses der betrügerischen Absicht erweist sich als nicht haltbar. Schon die Mot. zum § 265 (Entw. II § 260) verstehen darunter ganz allgemein die Absicht, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen rechtswidrig zu gewinnen. Auch der Wortlaut des Gesetzes erfordert dementsprechend zum Thatbestande nicht eine „vom Thäter" versicherte, sondern nur allgemein eine versicherte Sache und läßt damit die Möglichkeit offen, daß auch ein anderer als der Versicherte selbst als Thäter angesehen werden kann. Dazu kommt, daß der § 265 inhaltlich die Inbrandsetzung einer solchen Sache zu einer selbständigen eigentümlichen Strafthat erhebt, welche sich zum Vergehen des Betruges selbst höchstens als eine bloße Vorbereitungshandlung darstellt und ganz unabhängig davon, ob der Betrug demnächst wirklich begangen oder auch nur versucht wird, mit der Inbrandsetzung der Sache vollendet ist. Diese Selbständigkeit des Deliktes, welche von der weiteren Realisierung der Betrugsmerkmale durch Täuschung, Irrtumserregung und dadurch bewirkte Vermögensbeschädigung völlig absieht, läßt es durchaus ungerechtfertigt erscheinen, aus diesen Merkmalen die oben bezeichnete Einschränkung für das Erfordernis der betrügerischen Absicht herzuleiten und in den Thatbestand des Deliktes hineinzutragen. Es muß also als Ergebnis einer ungezwungenen und sinngemäßen Auffassung des Gesetzes daran festgehalten werden, daß unter dem Erfordernisse der betrügerischen Absicht nicht blos die besondere Absicht des Thäters, selbst den Betrug gegen den Versicherer zu begehen, sondern vielmehr die allgemeine Absicht zu verstehen ist, den Versicherer zum Vorteile des Versicherten rechtswidrig durch Täuschung (bezw. mittels Betruges) um die Versicherungssumme zu schädigen, ohne Rücksicht darauf, ob und wer demnächst die schädigende Täuschung wirklich vornimmt. In diesem Sinne aber kann auch ein Nichtversicherter nicht blos Anstifter des Verbrechens sein, wenn er den Versicherten gemäß § 48 StrGB. zur Begehung desselben bestimmt hat, sondern selbst als Thäter das Verbrechen begehen, wenn er, gleichviel ob aus eigenem Antriebe oder auf Anstiftung des Versicherten, in jener Absicht zum Vorteile des Versicherten die versicherte Sache in Brand setzt. Es kann deshalb auch vorliegend ein Rechtsirrtum nicht darin gefunden werden, daß der erste Richter die durch den Angekl. von L. geforderte That nicht als bloße Beihilfe zur That des Angekl., sondern als die eigene Begehung des Verbrechens aus § 265 StrGB. gewürdigt hat, da er als erwiesen feststellt, daß L., wenn er der Aufforderung gemäß den Diemen angezündet hätte, dies in dem Bewußtsein und in der Absicht gethan haben würde, die Versicherungsgesellschaft über die Entstehung des Brandes zu täuschen und dem Angekl. rechtswidrig die Versicherungssumme zu verschaffen. (Urt. IV 9. Dez. 1892 E XXIII 352.)

Beihilfe oder Thäterschaft.

2. Die Meinung, daß nur der Versicherte Thäter des Verbrechens des § 265 StrGB. sein könne, ist nicht begründet. Daß man ohne betrügerische Absicht versicherte Sachen in Brand setzen kann, erscheint selbstverständlich, und es müßte sonach diese Meinung auf der Voraussetzung beruhen, nur der Versicherte sei imstande, in betrügerischer Absicht, d. h. nach § 263 StrGB. in der Absicht, für sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen, das Vermögen eines Anderen mittels Erregung eines Irrtumes zu beschädigen. Allein auch der Gehilfe zum Betruge besitzt eine betrügerische Absicht. Wenn daher derjenige, welcher versicherte Sachen in Brand setzt, dies thut, um hierdurch dem Versicherten die Möglichkeit zu verschaffen, durch die entsprechende Vorspiegelung die Auszahlung der Versicherungssumme zu erwirken, so würde er, vom Standpunkte des Betruges aus betrachtet, Gehilfe sein und als solcher in betrügerischer Absicht gehandelt haben. Das genügt aber zur Anwendung des § 265 StrGB., da derselbe eben nur verlangt, daß in betrügerischer Absicht versicherte Sachen in Brand gesetzt werden. Daß in diesem Falle nicht die Strafe der bloßen Beihilfe zum Betruge ausgesprochen werden darf, ist lediglich die Folge davon, daß das betrügerische Anzünden versicherter Sachen in § 265 StrGB. zu einem selbständigen Verbrechen erhoben worden ist, welches eine Beihilfe nur insoweit zuläßt, als sie zur Brandstiftung geleistet wird. Die bestrittene Ansicht müßte geradezu zu einer Beseitigung des Verbrechens des § 265 StrGB. führen, wenn nach getroffener Verabredung der Nichtversicherte den Brand verursacht, der Versicherte aber dann die betrügerische Veranstaltung vollzogen hätte, möchte er sogar der Anstifter des Nichtversicherten gewesen sein. Denn der Anstifter haftet nur für die von dem Angestifteten ausgeführte That, welche dann nicht diejenige des § 265 StrGB. sein würde. (Urt. I 30. Jan. 1893 E XXIII 427.)

3. Urt. I 18. Juni 1894 Goltd. XLII 248 f. Betrugsversuch Nr. 15 oben S. 392.

Brennmaterialien, Vorrat solcher, Brandstiftung hieran (§ 308 StrGB.). **§ 308.**

Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. am 2. Aug. 1885, auf einer zum Staatswalde bei B. gehörigen und vor demselben gelegenen Stelle zu einem Haufen von 3 Meter Länge, 2 Meter Breite und $1^1/_2$ Meter Höhe niedergelegte Wachholderbüsche, welche zu demnächstiger Abfuhr und zur Benutzung als Brennholz bestimmt und 1 Mk. wert waren, mittels eines Zündhölzchens angezündet und somit eine fremde Sache durch Brand vorsätzlich und rechtswidrig zerstört hat. Die StA. macht hiergegen geltend, es stelle sich die bezeichnete Menge von Brennmaterialien als ein Vorrat von solchen i. S. des § 308 StrGB. dar. Vorrat von Brennmaterialien. Begriff.

Nicht subjektive, dem Willensbereiche des Eigentümers der Büsche entnommene Momente, sondern nur die objektive Beschaffenheit des Haufens von Büschen, insbes. nach ihrer, die in Betracht kommende Brennstoffmasse bedingenden Anzahl, kann die Eigenschaft des Haufens als eines Vorrates begründen. Welche Anzahl solcher Büsche als erforderlich anzusehen, um einen Vorrat von Brennmaterial zu bilden, ist dem umsichtigen Ermessen des Thatrichters anheimgegeben gewesen. Daß das Gericht, indem es verneinte, es habe der angezündete Haufen von Wachholderbüschen solche in derartiger Menge enthalten, daß der von ihm umfaßte Brennstoff, dessen Wert auf den Betrag von 1 Mk. zu veranschlagen war, als Vorrat aufzufassen und dessen Anzündung als eine gemeingefährliche Handlung zu erachten sei, von einem Rechtsirrtume beeinflußt gewesen wäre, ist nicht zu erkennen. (Urt. I 4. Jan. 1886 E XIII 218.)

Briefe s. **Postbeamte, Unterdrückung** von Briefen u. s. w.

Brücken, deren gänzliche oder teilweise Zerstörung (§ 305 StrGB.), s. auch **Sachbeschädigung.** **§ 305.**

1. Der Angekl. ist auf Grund der Feststellung, daß er im Okt. 1882 vorsätzlich und rechtswidrig eine Brücke, fremdes Eigentum, zerstört habe, aus § 305 StrGB. verurteilt. Er hält diese Vorschrift für verletzt, weil der § 30 Nr. 1 des preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 hätte angewendet werden müssen. Brücke. Begriff.

Die Behauptung der Beschwerde, daß der § 30 Nr. 1 des Ges. v. 1. April 1880 mit den erwähnten Bestimmungen der früheren Feldpolizeiordg. sich decke, ist unrichtig. Der § 30 Nr. 1 spricht nur von Beschädigungen fremder Privatwege oder deren Zubehörungen, worunter allerdings auch Brücken zu verstehen sind. Hinsichtlich gänzlicher oder teilweiser Zerstörung, vorsätzlich und rechtswidrig, ist ausdrücklich auf den § 305 StrGB. verwiesen. Hier ist die Zerstörung einer Brücke festgestellt. Ebensowenig kann der Rev. darin beigetreten werden, daß der § 305 nur öffentliche Brücken betreffe. Das Gesetz giebt dafür keinen Anhalt. Auch die Fassung, wie die Aufführung von Gebäuden, Schiffen, Dämmen ꝛc. und anderen Bauwerken überhaupt, spricht dagegen (vgl. §§ 321, 304). Dadurch, daß die hier fragliche Brücke sich in fremdem Privateigentume befand, wird also die Anwendbarkeit des § 305 nicht ausgeschlossen. Die Eigenschaft der in Rede stehenden Anlage als einer Brücke beruht auf thatsächlicher Erwägung, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die Begründung bietet insbes. keinen ausreichenden Anhalt für die Unterstellung, daß das Gericht jede Art von Anlage, welche den Uebergang über ein Gewässer zu ermöglichen bezweckt, ohne jegliche Rücksicht auf deren Erheblichkeit für eine Brücke im Sinne des Gesetzes erachtet. Die in Rede stehende Anlage diente hauptsächlich zum Hinübertreiben von Schafen. Daß sie sonst nur noch von einem in der Nähe wohnenden Müller und einem Leineweber als Fußsteg zum Passieren des Baches benutzt wird, ist ohne Belang. Ebenso, daß durch das Wegreißen der Brücke dem Eigentümer nur ein Schaden von 5 Mk. verursacht ist. (Urt. III 24. Mai 1883 R V 383.)

2. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß beide Angekl. in gemeinschaftlicher Ausführung vorsätzlich und rechtswidrig eine Brücke insofern beschädigt haben, als sie das eine Schutzgeländer nebst den Schutzpfosten zu etwa zwei Dritteilen abgebrochen oder abgesägt haben, erblickt in diesen Handlungen aber nicht die Merkmale einer teilweisen Zerstörung der fraglichen Brücke i. S. des § 305 StrGB., weil erwiesenermaßen der Gebrauch derselben an sich nicht aufgehoben, sondern nur für Fuhrwerke, insbes. für solche mit unruhigen Pferden bespannten, und für abendliche Fußgänger gefahrvoll geworden ist, eine Zerstörung begrifflich aber nur eine solche Beschädigung umfasse, welche zur völligen Unbrauchbarmachung der Sache führt, d. h. ihr Wesen völlig aufhebt. Teilweise Zerstörung.

Der letztbezeichnete Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich; übersieht, daß § 305 StrGB. nicht lediglich die totale, sondern auch die „teilweise" Zerstörung der daselbst bezeichneten Gegenstände unter Strafe stellt, und enthält deshalb eine offenbar zu enge Begriffsbestimmung des Merkmals „teilweiser Zerstörung". Eine teilweise Zerstörung einer Sache im Gegensatze zu einer bloßen Beschädigung derselben, liegt sowohl dann vor, wenn einzelne Bestandteile derselben, denen eine selbständige individuelle Gebrauchsbestimmung innewohnt (z. B. Abteilungen eines Gebäudes) vernichtet worden sind, als auch schon dann, wenn die fragliche Sache für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen unbrauchbar, eine gewisse, ursprünglich mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht worden ist. Die Vorinstanz wäre daher verpflichtet gewesen, bestimmter in die Prüfung der Frage einzutreten, ob die fragliche Brücke nach Beseitigung von zwei Dritteilen des nördlichen

§ 305. Teilweise Zerstörung.

Brückengeländers und der Schrägstützen auch nur für einzelne, aus ihrer Zweckbestimmung sich ergebende Benutzungsarten unbrauchbar gemacht worden ist, oder nicht. Diese Prüfung ist unterblieben, lediglich aus dem irrigen Rechtsgrunde, weil „völlige" Unbrauchbarmachung, totale Aufhebung des Wesens der Brücke erfordert wurde. (Urt. III 4. Mai 1885 R VII 274.)

Beschädigung einer Brücke.

3. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat der Angekl. von einer in leichter Konstruktion errichteten Brücke eine lose auf derselben aufgelegte, schwere Bohle ab- und auf das Land gezogen, hierdurch aber den Flußübergang unterbrochen. Es konnte indessen diese Bohle ohne viele Mühe und Zeitaufwand wieder an ihren vorigen Ort gebracht werden. Das hiernach gegen den Angekl. nach § 305 StrGB. eingeleitete Verfahren hat das Urt. eingestellt, weil eine teilweise Zerstörung der Brücke nicht stattgefunden habe und vielmehr nur eine Beschädigung derselben verursacht worden sei, welche in Ermangelung des nach § 303 StrGB. erforderlichen Strafantrages nicht bestraft werden könne.

Der Rev. des StA., welcher die unterlassene Anwendung des § 305 StrGB. rügt, ist darin beizutreten, daß, im Falle die Brücke auch nur beschädigt worden sei, der Angekl. immerhin nach § 304 StrGB. hätte bestraft werden müssen. Es ist aber auch in Wirklichkeit die Brücke von dem Angekl. beschädigt worden. Denn die Wegnahme der, wenn schon nur lose aufgelegten, Bohle und die hierdurch verursachte Ungangbarkeit der Brücke waren ein Eingriff in ihre Substanz, welcher ihr ihre sachliche Eigenschaft als Brücke entzog. (Urt. I 31. März 1890 E XX 353.)

Begriff einer Brücke.

4. Unter einer Brücke ist nicht jede Anlage zu verstehen, welche dazu bestimmt ist, als Uebergang über ein Gewässer oder einen Terraineinschnitt zu dienen. Schon die Zusammenstellung mit „Gebäuden", „Schiffen", „Dämmen" u. s. w. in § 305 StrGB. spricht dafür, daß der Gesetzgeber dabei ein Bauwerk von einiger Erheblichkeit, d. h. von einer gewissen Größe, inneren Festigkeit und nicht ganz unbedeutender Tragfähigkeit im Auge gehabt hat. Aber auch der Sprachgebrauch giebt dies an die Hand, indem von den Brücken die sogen. Stege, worunter man Uebergänge von geringer Tragfähigkeit und leichter Konstruktion versteht, unterschieden werden. Ohne Belang ist es, ob die Anlage eine öffentliche ist oder im Privateigentum sich befindet, ebenso, ob der Uebergang zwei Wegstrecken miteinander verbindet. Ohne Zweifel kann beispielsw. ein von Menschenhand hergestellter fester Uebergang über ein Gewässer oder eine Bodenvertiefung, welcher dem Zwecke der Bewirtschaftung zweier sonst durch jenes Hindernis getrennter Grundstücke dient, ebenfalls als eine Brücke angesehen werden. Ob im Einzelfalle einer auf Grund von § 305 StrGB. erhobenen Beschuldigung die zerstörte Anlage eine Brücke sei, ist wesentlich Thatfrage. Hier handelt es sich nach der Darstellung des angefochtenen Urt. um einen 4,50 Meter langen, 1,15 Meter breiten, aus zwei Tragbalken mit darauf genagelten hölzernen Querriegeln und darüber befestigten Brettern bestehenden Uebergang, der zwei Abteilungen einer Handelsgärtnerei miteinander verbindet. Derselbe führt über einen die beiden Teile jenes Gärtnereigrundstückes voneinander trennenden Graben (im Urt. als „Landgraben" bezeichnet) und ist in der Weise in den Boden befestigt, daß die Tragbalken in die Erdwände des Grabens eingegraben und eingerammt sind. Diese Feststellungen erscheinen nicht genügend, um die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß jener Holzbau sich als eine Brücke darstelle, zu rechtfertigen. Es fehlt gänzlich an einer Angabe über die Stärke der Tragebalken und der darauf befestigten Hölzer sowie die damit zusammenhängende Tragfähigkeit und auch über die Benutzungsweise des Bauwerkes; nicht minder läßt das Urt. jedes Eingehen auf die Beschaffenheit des sogen. „Landgrabens" vermissen. (Urt. III 27. Febr. 1893 E XXIV 26.)

§§ 324, 326. Brunnenvergiftung (§§ 324, 326 StrGB.).

Verursachung von Schaden.

Der Angekl. hatte seinen Grasgarten mit Jauche berieselt, welche in einen Brunnen abfloß. Das die Verurteilung aus § 326 StrGB. aufhebende Urt. des RG. sagt:

Es fehlt an einem nach § 326 StrGB. erforderlichen verursachten Schaden. Die angezogene Vorschrift hat zwar nicht, wie die Rev. geltend macht, blos einen an menschlicher Gesundheit herbeigeführten Schaden im Auge; denn es wird nur „ein" Schaden als eingetreten vorausgesetzt und somit zwischen einem solchen an der Gesundheit und am Vermögen nicht unterschieden. Hiergegen läßt sich mit der Rev. auch nicht einwenden, daß das Strafgesetz fahrlässige Sachbeschädigung anderwärts überhaupt mit Strafe nicht bedrohe, da die Verursachung eines bei obwaltender Gemeingefährlichkeit zugefügten Schadens für die Gesetzgebung ein hinreichender Grund gewesen sein kann, jene mit Strafe zu bedrohen (E VIII 218). Als ein von § 326 StrGB. vorausgesetzter Schaden läßt sich jedoch nicht, wie das angegriffene Urt. ausspricht, die Verunreinigung des Quellwassers selbst ansehen, da der gesetzliche Thatbestand verlangt, daß der Schaden zu den in § 324 aufgestellten Begriffsmerkmalen als ein weiteres selbständiges noch hinzutrete. Die durch Beimischung verursachte Verunreinigung setzt aber bereits jene Vorschrift voraus. Einen solchen besonderen aus der Verunreinigung erwachsenden Schaden lassen aber die vom

Urt. hierfür verwerteten Umstände nicht erkennen. Die Zeugin Marie B. empfand nach der vorliegenden Feststellung infolge des Genusses vom verdorbenen Wasser lediglich einen von ihr durch getrunkenes Bier beseitigten ekelhaften Nachgeschmack. Von der Schneidersehefrau Rosa B. wurde der mit verunreinigtem Wasser von ihr bereitete und ebenfalls ekelhaft befundene Kaffee ohne folgende Erkrankung oder Gesundheitsbeschädigung genossen. Die Unbequemlichkeit, welche denjenigen erwuchs, die ihren Wasserbedarf während einer Dauer von 4 Tagen aus etwas ferner als der zuvor benutzte Brunnen gelegenen Wasserbehältern zu holen veranlaßt waren, kann einer Einbuße am Vermögen umsoweniger gleichgestellt werden, als den Wasserholenden hierbei die Gefälligkeit der Eigentümer der besuchten Brunnen, wie das Urt. annimmt, entgegengekommen ist. (Urt. I 13. Dez. 1886 R VIII 750.)

§§ 324, 326. Verursachung von Schaden.

Buchführung, kaufmännische, Verpflichtung hierzu in Bezug auf einfachen Bankerutt (§ 240 Ziff. 3 KO., §§ 4, 38, 44 HGB.).

§ 240 Ziff. 3 KO.

Der § 240 Ziff. 3 KO., welcher die Strafsanktion wegen unterlassener Buchführung trotz gesetzlicher Verpflichtung hierzu, sowie wegen Vernichtung und unordentlicher Buchführung enthält, stimmt wörtlich mit § 210 Ziff. 2 KO. v. 10. Febr. 1877 überein und enthält nur eine Milderung der Strafvorschrift insofern, als Abs. 4 (neu) eine Verhängung von Geldstrafe bei Vorliegen mildernder Umstände zuläßt. Dagegen ist die gesetzliche Grundlage der Verpflichtung zur Buchführung wesentlich geändert, während Art. 4 HGB. früher nur die Definition des Kaufmannes enthielt, welche jetzt neben Detailbestimmungen in § 1 Platz gefunden hat, ist der wesentliche Inhalt des früheren Art. 10, welcher die von der Pflicht der Buchführung befreiten Handelsleute bezeichnet, in den § 4 versetzt, jedoch in veränderter Fassung, wie nachfolgende Nebeneinanderstellung zeigt.

Art. 10.

Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura enthält, finden auf Höker, Trödler, Hausierer und dergl. Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner auf Wirte, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, keine Anwendung. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, im Falle es erforderlich erscheint, diese Klassen genauer festzustellen.

Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten zu verordnen, daß die bezeichneten Bestimmungen auch noch für andere Klassen von Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Anwendung finden sollen. Ebenso können sie aber auch verordnen, daß diese Bestimmungen auf einzelne der genannten Klassen oder daß sie auf alle Kaufleute ihres Staatsgebietes Anwendung finden sollen.

§ 4.

Die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura finden auf Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung.

Durch eine Vereinigung zum Betriebe eines Gewerbes, auf welches die bezeichneten Vorschriften keine Anwendung finden, kann eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden.

Die Landesregierungen sind befugt, Bestimmungen zu erlassen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermangelung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher festgesetzt wird.

Bez. des dritten Absatzes beider Gesetzesartikel wird hier die Bemerkung genügen, daß die frühere fast schrankenlose Freiheit der Landesgesetzgebung auf eine Definition des Kleingewerbes eingeschränkt ist. Hiernach können frühere landesgesetzliche Bestimmungen über die Pflicht zur Buchführung keine Anwendung mehr finden, sondern muß es den Landesregierungen überlassen bleiben, den neuen Bestimmungen angepaßte Vorschriften zu erlassen. Wo und insolange solche nicht bestehen, ist es Sache thatsächlicher Entscheidung im Einzelfalle, ob ein Gewerbe zum Kleingewerbe zu rechnen sei oder nicht. Da aber neben demselben die Handwerker genannt sind, so kann sich der Begriff des Kleingewerbes nur auf Handelsleute beziehen, welche dem geringen Umfange ihres Geschäftsbetriebes zufolge unter das Kleingewerbe zu rechnen sind, nicht auf den Unterschied von kleineren oder größeren Handwerkern. Hierdurch ist eine Kontroverse beseitigt, welche bisher viele Entscheidungen hervorrief; das ist diejenige, welche sich an die Worte: „Höker, Trödler, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe" knüpfte. Das RG. hatte dieselben dem Wortlaute entsprechend dahin interpretiert, daß die Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe in diesem eine gewisse Aehnlichkeit mit jenem der Höker, Trödler oder Hausierer haben müsse. Bestand eine solche nicht, so wurden auch Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe als unter der Pflicht der Buchführung stehend erachtet. Künftig bedarf es einer solchen Aehnlichkeit nicht mehr, sondern hat sich das Gericht nur zu fragen, ob nach den thatsächlichen Verhältnissen oder landesrechtlichen Bestimmungen das fragliche Handelsgewerbe unter den Begriff des Kleingewerbes falle. Fabriken müssen nach wie vor, auf Grund des HGB. § 1 Ziff. 1, 2 (neu § 2) als zur Buchführung verpflichtet gelten; dazu nicht verpflichtet aber, alle Handwerker auch beim größten, jedoch nicht fabrikmäßigen Betriebe, und kleine Handelsleute. Wenn trotzdem im nachfolgenden auch einige Urteile mitgeteilt werden, welche sich an die eben bezeichnete Kontroverse anknüpfen, so geschieht es, weil die Entscheidungen Fingerzeige geben, wie künftig die Scheidung von großem und kleinem Gewerbebetriebe beurteilt werden wird. Die nicht minder schwierige Scheidung zwischen Handwerks- und Fabrikbetrieb bleibt auf dem gleichen Stand wie früher. Siehe unter „Buchführung, Verpflichtung hierzu" folgende Abteilungen:

a) **Handwerker oder Vollkaufleute** S. 467,
b) **Höker, Trödler, Hausierer u. dgl. Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe** S. 473,
c) **Fälle zweifelhaften Geschäftsbetriebs** S. 474,
d) **bei Geschäften in Immobilien** S. 477, endlich
e) **kaufmännische, unordentliche** S. 480.

a) Handwerker oder Vollkaufleute.

1. Der Angekl. ist Schneidermeister, hat ein ansehnliches Warenlager gehabt und hierfür Stoffe gekauft, welche er an seine Kunden, zu Kleidungsstücken verarbeitet, weiter veräußerte. Es kommt also die Anwendung des Art. 10 (§ 4) HGB. nach der Richtung in Frage, ob der Angekl. als Vollkaufmann anzusehen war, weil sein Gewerbe über den Umfang des Handwerkbetriebes hinausging. Die ganze Erörterung des landgerichtlichen Urteiles über die Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall beschränkt sich auf den folgenden Satz: „Bei dem Umsatz, welchen der Angekl. mit den angekauften Waren gemacht hat, kann nicht der mindeste Zweifel obwalten, daß das Gewerbe des Angekl. unter diese Ausnahme nicht gehört, und daß daher auch § 5 des reuß. EG. zum HGB. darauf nicht zu erstrecken ist." Grenzen des Handwerksbetriebes.

§ 240 Ziff. 3 KO.

Grenzen des Handwerksbetriebes.

Diese Erwägung genügt in keiner Weise, um einen Thatbestand festzustellen, welcher die in Art. 10 HGB. geordnete Ausnahme und die Anwendung des angeführten § 5 des reuß. EG. z. HGB. ausschließt. In Beziehung auf den Geschäftsbetrieb solcher Handwerker, welche sich darauf beschränken, Stoffe anzuschaffen, um dieselben nach vorgängiger Bearbeitung zu veräußern, die gar nur auf Bestellung arbeiten, ohne einen offenen Laden zu halten, sind ganz andere Gesichtspunkte für die Abgrenzung maßgebend, als bei denjenigen Handwerkern, welche neben dem Vertrieb der eigenen Arbeitsprodukte fremde Waren gewerbsmäßig feil halten. In Beziehung auf die letztgedachte Klasse von Geschäften kommt die Abgrenzung vom kaufmännischen, in Beziehung auf die erstgedachte Klasse die Abgrenzung vom Fabrikbetrieb in Frage. In letzterem Falle entscheiden nicht sowohl die Art und der Umfang des Absatzes, als die Art und der Umfang der Herstellung, die Größe der Anlage, die Zahl der beschäftigten Arbeiter und ähnliche Verhältnisse. (Goldschmidt, Handelsrecht Tl. 1 § 46a; v. Hahn, Kommentar Tl. 1 zu Art. 10; Anschütz u. Völderndorff, Kommentar Tl. 1 zu Art. 10.) Es ist nicht ersichtlich, daß sich der Vorderrichter von diesen für eine richtige Anwendung des Gesetzes maßgebenden Gesichtspunkten hat leiten lassen. Nach seiner thatsächlichen Feststellung hat er angenommen, daß das Gewerbe des Angekl. in der oben bereits erwähnten Weise betrieben worden ist. In solchem Falle kann es aber nicht genügen, wenn sich der Richter auf den nicht einmal näher qualifizierten Umsatz, welchen der Angekl. mit den angekauften Waren gemacht hat, bezieht, um die Ausnahme des Art. 10 HGB. auszuschließen. Eine richtige Auslegung des gesetzlichen Begriffes des Handwerksbetriebes würde vielmehr gefordert haben, daß der Vorderrichter die Verhältnisse erörtert hätte, unter welchen der Angekl. bei der Verarbeitung der angekauften Stoffe sein Geschäft betrieb, um hieraus das Urt. zu entnehmen, ob sich dieser Betrieb innerhalb des Handwerks hielt oder ob es sich bei dem Angekl. um einen Fabrikbetrieb handelte, und ob er aus diesem Grunde als Vollkaufmann anzusehen sei. (Urt. III 17. April 1880 E I 379.)

Desgl.

2. Das LG. hat die Verneinung des Thatbestandes des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. in folgender Weise begründet: „Bei dem geringen Umfange des Geschäfts erachte sich der Angekl. nicht für einen Kaufmann i. S. des HGB. und deshalb nicht für verpflichtet, Handelsbücher zu führen; er wolle nur ein Handelsmann von geringem Gewerbebetriebe gewesen sein, da sein Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei. Dieser Ausführung des Angekl. müsse beigetreten werden . . . Der Angekl. habe nur mit zwei Lehrlingen und mit zwei Handhobeln die Waren zugerichtet und der Wert der bezogenen Waren spreche nur für einen handwerksmäßigen Betrieb ꝛc."

Aus diesen Ausführungen kann entnommen werden, daß das LG. davon ausgegangen ist, der Angekl. habe keine fertigen Waren gekauft und weiter veräußert, sein Geschäftsbetrieb habe vielmehr darin bestanden, daß er gewerbemäßig die von ihm angekauften Waren und insbes. auch die bezogenen „Korken" verarbeitet oder bearbeitet und dann erst veräußert habe, dieser Geschäftsbetrieb sei jedoch über den Umfang des Handwerksbetriebes nicht hinausgegangen, er sei daher nicht als ein zur Buchführung verpflichteter Vollkaufmann zu betrachten. Ob das Gewerbe des Angekl. sich innerhalb des Umfanges des Handwerksbetriebes bewegt hat, oder ob es über denselben hinausgegangen, ist eine nach den konkreten Verhältnissen, z. B. nach der Art und dem Umfange der Herstellung der Waren, der Größe der Anlage, der Zahl der beschäftigten Arbeiter, zu beurteilende thatsächliche Frage. Die diesfallsige Entscheidung an sich kann daher einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterzogen werden. — Dafür aber, daß der erste Richter von einer unrichtigen Auffassung des Rechtsbegriffes des Umfanges des Handwerksbetriebes ausgegangen und unter dem Einflusse derselben zu jener thatsächlichen Entscheidung gelangt wäre, sind Anhaltspunkte in den Urteilsgründen nicht aufzufinden. Es wird insbes. ein handwerksmäßiger Betrieb rechtlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. in anderen Provinzen gereist ist, um dort behufs des Absatzes der von ihm hergestellten Waren Geschäftsverbindungen anzuknüpfen. (Urt. I 12. April 1883 R V 233.)

Handwerk oder Fabrik.

3. Angekl. hat das Brauen von Bier mit zwei Brauarbeitern und einem Knechte, der gleichzeitig das Bierausfahren besorgte und bei der zur Büdnerei gehörigen Landwirtschaft Hilfe leisten mußte, betrieben, indem er selbst als Braumeister thätig war. Er hat zunächst nur Schwachbier, seit 1878 aber auch bayerisches Bier gebraut, und, da sich sein Absatzgebiet bis auf drei Meilen im Umkreise von N. erstreckte, und nicht nur Konsumenten, sondern auch Weiterverkäufer, Gastwirte und kleinere Kaufleute Bier von ihm entnahmen, einen jährlichen Umsatz von 20—24 000 Mk. erzielt.

Die Vorinstanz geht mit Recht davon aus, daß der Angekl. nach der Art des von ihm betriebenen Gewerbes zu den Kaufleuten i. S. des Art. 4 (§ 4) HGB. gehöre, und daß für die Frage, ob er den zur Buchführung und Bilanzziehung verpflichteten Vollkaufleuten beizuzählen sei, der Umstand entscheide, ob sein Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei. Die Entscheidung, daß letzteres der Fall gewesen, ist gestützt darauf, daß er nicht blos Schwachbier, sondern auch bayerisch Bier gebraut, ferner auf den Umfang der Produktion, auf die Größe des Absatzgebietes und die Ausdehnung des Absatzes an Weiterverkäufer, endlich auf die Größe des erzielten jährlichen Umsatzes. Diese Begründung giebt zu dem Bedenken Anlaß, daß die Vorinstanz in rechtsirrtümlicher Auffassung hinsichtlich derjenigen Momente befangen gewesen sei, welche für die hier in Frage stehende Unterscheidung zwischen Fabrik- und Handwerks-

betrieb maßgebend sind. Das HGB., wie die Gewerbegesetzgebung haben davon abgesehen, gesetzliche Normen für die Abgrenzung von Fabrik und Handwerk aufzustellen. Auch nach der Anschauung des Verkehrslebens lassen sich allgemein gültige auf jeden einzelnen Fall zutreffende Unterscheidungsmerkmale nicht fixieren; die Entscheidung der Frage ist vielmehr eine wesentlich thatsächliche, von der konkreten Gestaltung des einzelnen Falles abhängige. Nur soviel ist hierbei anzuerkennen, daß das Kriterium für die Unterscheidung nicht sowohl die Geltung des erzielten Produkts und die Größe des Umsatzes, als vielmehr die Einrichtung und Beschaffenheit des Betriebes selbst darbietet. Dem Umfange des Gewerbebetriebes als solchem ist in Art. 10 (§ 4) HGB. gesetzlich eine Bedeutung für die Frage wegen der Vollkaufmannseigenschaft nur insofern eingeräumt, als es sich um das Gewerbe der darin mit „dergleichen Handelsleute" bezeichneten, d. i. derjenigen Gewerbtreibenden handelt, deren Gewerbebetrieb seiner äußeren Einrichtung nach dem der vorausgenannten Höker, Trödler und Hausierer ähnlich ist. Für die Abgrenzung des Fabrikbetriebes vom Handwerksbetriebe dagegen ist die Größe des durch Verkauf der Produkte erzielten Umsatzes von keiner oder doch nur von ganz untergeordneter Bedeutung. Ein seiner inneren Beschaffenheit nach handwerksmäßiger Betrieb wird dadurch nicht zu einem fabrikmäßigen, daß er in erheblichem Umfange geschieht und erhebliche Resultate liefert. Entscheidend dagegen ist an erster Stelle die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte und für diese die Art der benutzten gewerblichen Hilfsmittel (Maschinen oder Werkzeuge), die Qualität, nach Befinden auch die Zahl des beschäftigten Hilfspersonals, der Grad der Ausnutzung der Arbeitsteilung, die Beschaffenheit der eigenen Arbeitsleistung des Gewerbsunternehmers, die Beschaffenheit der der Ausübung des Gewerbes dienenden Räumlichkeiten und ähnliche, dem Gewerbebetriebe als solchem die Signatur des Handwerks- oder fabrikmäßigen Betriebes aufprägende Momente (zu vgl. hierüber u. a. Goldschmidts Handelsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 § 46, besonders S. 510, 512 ff.). Von diesen an erster Stelle maßgebenden Gesichtspunkten aus die zur Entscheidung stehende Frage zu prüfen, hat die Vorinstanz unterlassen. (Urt. III 2. Juli 1883 R V 488.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Handwerk oder Fabrik.

4. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl., über dessen Vermögen am 3. Juli 1883 der Konkurs eröffnet worden, neben dem Kürschnerhandwerk den Handel, nicht blos mit Kürschnerwaren, die er zum größeren Teil angekauft, sondern auch mit zu diesem Zwecke eingekauften Hüten, Mützen, Schlipsen, mit Putzsachen und mit Butter gewerbsmäßig betrieben, daß der jährliche Umsatz 15—18000 Mk. betragen, daß der Angekl. hiernach und nach dem Gutachten des Sachverständigen Kaufmann i. S. des Art. 4 (§ 1), nicht Händler i. S. des Art. 10 (§ 4) HGB., da es darauf nicht ankomme, ob der Angekl. den Handel als ausschließlichen Beruf betrieben habe.

Handelsgewerbe. Begriff.

Das Urt. geht von dem richtigen Grundsatz aus, daß der Handwerker, der neben seinem eigentlichen Handwerksbetriebe gewerbsmäßig den Handel mit Waren, die er zu diesem Behufe gekauft, betreibt, Kaufmann ist, und daß dafür darauf nichts ankommt, ob er ausschließlich Kaufmann ist. Ein solcher Handwerker kann allerdings Kaufmann minderen Rechtes i. S. des Art. 10 HGB. sein, wenn er neben dem Handwerk den Handel mit Waren seines Handwerks oder ähnlichen Waren in einem Umfange betreibt, daß der Betrieb als Handwerksbetrieb erscheint, oder wenn er neben dem Handwerk einen Handel auch mit anderen Waren in geringem Umfange nach Art der Trödler, Hausierer, Höker betreibt. Von alledem liegt nach den Feststellungen des Urt. nichts vor. Denn darnach hat der Angekl. selbständig neben seinem Handwerk den Handel nicht blos mit Kürschnerwaren, sondern auch mit Waren anderer und der verschiedensten Art betrieben und zwar, wie der Vorderrichter feststellt, in einem kaufmännischen Umfange. (Urt. IV 4. Nov. 1884 R VI 694.)

5. Der Angekl. hat die Anfertigung von Schmiedewaren betrieben. Er hat Waren angekauft oder auf andere Weise angeschafft, um sie nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung wieder zu veräußern. Er war daher nach Art. 271 Ziff. 1 (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1) und Art. 4 (§ 1) HGB. als Kaufmann anzusehen. Der erste Richter nimmt an, daß sein Gewerbebetrieb ein „Fabrikationsbetrieb" gewesen sei. Er schließt dieses aus der Anzahl der von dem Angekl. beschäftigten Arbeiter (20—30) und aus dem Betrage des jährlichen Umsatzes, welcher sich bis auf 18000 Mk. belaufen hat. Auf Grund dieser Umstände wird angenommen, daß der Angekl. gesetzlich zur Buchführung verpflichtet gewesen sei.

Handwerk oder Fabrik.

Ein Rechtsirrtum ist in diesen Ausführungen nicht ersichtlich; insbesondere konnte der erste Richter unbedenklich aus der Zahl der beschäftigten Arbeiter und dem Betrage des Umsatzes schließen, daß der Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgegangen sei und daher annehmen, daß der Art. 10 HGB. keine Anwendung finde. Es ist nicht richtig, daß es für die Frage, ob in Fällen der fraglichen Art ein Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgehe, der Umstand, ob maschinelle Vorrichtungen benutzt seien, entscheidend sei. Darauf, daß der Angekl. selbst seinen Betrieb für einen kaufmännischen gehalten habe, kommt es nicht an. Ein Irrtum in dieser Beziehung würde kein thatsächlicher sein, sondern den Inhalt des Strafgesetzes und die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit desselben betreffen. Bezüglich der Pflicht zur Buchführung ist es unerheblich, ob der Angekl. von vornherein den Betrieb seines Gewerbes über den Umfang des Handwerks hinaus beabsichtigt oder ob der Betrieb erst später eine solche Ausdehnung erlangt hat. (Urt. IV 19. Febr. 1886 R VIII 127.)

§ 240 Ziff. 3 HO. Handwerk oder Fabrik.

6. Die Entscheidung, daß Angekl. als Vollkaufmann anzusehen und demnach zur Führung von Handelsbüchern und zur Errichtung von Bilanzen verpflichtet gewesen sei, ist auf die Feststellung gestützt, daß sein Gewerbebetrieb in den letzten Jahren aus den Grenzen des handwerksmäßigen Betriebes, in denen er sich anfänglich gehalten, hinausgegangen sei und zum Fabrikbetriebe sich gestaltet habe. Die Begründung dieser Feststellung ist dürftig, sie läßt aber erkennen, daß das Instanzgericht dabei nicht von rechtsirrtümlicher Auffassung geleitet worden. Die erwähnte Feststellung ist nicht, jedenfalls nicht ausschließlich, auf die Größe des Umsatzes im Geschäfte des Angekl., die Menge der abgesetzten Waren und die Höhe des dafür erzielten Erlöses, sondern wesentlich darauf gestützt, daß Angekl., welcher anfänglich das Metzgereigeschäft betrieben, sich nachmals ausschließlich auf „Wurstmacherei gelegt" und diese in großartigem Umfange unter Benutzung besonderer Maschinen zur Fabrikation und in einem zu diesem Zwecke erbauten Maschinen-, Kessel- und Räucherhause betrieben habe. Der Umfang des Geschäftes sei durchaus ein fabrikmäßiger gewesen; Angekl. habe seiner eigenen Angabe nach seit 1. Jan. 1886 allein an den Händler S. in A. etwa 96000 Pfd. Wurst geliefert. Hiermit ist die Entscheidung auf Momente gestützt, welche rechtlich geeignet sind, als Kriterien für die Abgrenzung des Handwerks- vom Fabrikbetriebe zu dienen. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist wesentlich Sache der thatsächlichen Beurteilung des einzelnen konkreten Falles. Entscheidend ist dabei vor allem die äußere Beschaffenheit und Einrichtung des Betriebes namentlich nach der Richtung hin, ob derselbe ausschließlich oder vorwiegend auf der Ausnutzung der persönlichen Arbeitskraft des Gewerbetreibenden und der von ihm in Dienst genommenen Gewerbsgehilfen oder auf Benutzung maschineller Hilfsmittel beruht. Nach den Feststellungen ist bei dem Angekl. letzteres der Fall gewesen; die Benutzung der besonderen Maschinen hat in eigens dazu hergestelltem Gebäude stattgefunden. Die gewerbliche Thätigkeit des Angekl. hat sich aber auch nicht auf die Herstellung sämtlicher, im Fleischergewerbe regelmäßig vorkommender Erzeugnisse erstreckt, sondern auf die Herstellung eines Produktes — der Wurstfabrikate — beschränkt, und es ist deren Absatz wesentlich nicht im Kleinverkehr, sondern in großen Posten an einzelne Abnehmer zum Weiterverkauf erfolgt. (Urt. III 24. Juni 1889 Goltd. XXXVII 293.)

Schneider als Vollkaufmann.

7. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angekl. seit 1876 in E. das Schneiderhandwerk betrieben, in den ersten Jahren nur die ihm von seinen Kunden behufs Anfertigung der von ihnen bestellten Kleidungsstücke übergebenen Stoffe verarbeitet, später selbst Stoffe eingekauft, um daraus die von Kunden bestellten Kleidungsstücke zu fertigen, seit dem Jahre 1887 aber aus diesen von ihm eingekauften Stoffen auch ohne vorgängige Bestellung Kleidungsstücke angefertigt und solche in dem von ihm im letztgenannten Jahre errichteten offenen Laden, über welchem ein Firmenschild angebracht worden, zum Verkauf ausgestellt und verkauft hat. Das Urt. führt aus, daß sein Gewerbebetrieb nicht über die Grenzen des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei. Der Vorderrichter stellt aber weiter fest, daß der Angekl. vom Jahre 1888 an auch fertige Kleidungsstücke von Großhändlern oder Fabrikanten käuflich bezogen, in seinem Laden zum Verkaufe ausgestellt und verkauft hat, und das Urt. geht davon aus, daß der Angekl. durch diese gewerbliche Thätigkeit Vollkaufmann geworden, demnach aber von jenem Zeitpunkte ab zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet gewesen sei. Zur Rechtfertigung dieser Annahme findet sich in den Urteilsgründen nur folgendes bemerkt: Der An- und Verkauf der fertigen Kleidungsstücke falle nicht unter Art. 10 (§ 4) HGB., und stelle insbes. der unbedeutende Umfang der in dieser Beziehung betriebenen Geschäfte den Angekl. nicht unter die Klasse derjenigen Personen, deren Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes nicht hinausgehe; denn der Angekl. sei bez. dieses An- und Verkaufes nicht Handwerker, sondern ausschließlich Kaufmann, er gehöre auch nach der erörterten Richtung hin nicht zu der Kategorie der in Art. 10 erwähnten „dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe", da sein Gewerbebetrieb mit denjenigen von Hökern, Trödlern oder Hausierern keinerlei Aehnlichkeit besitze.

Die Urteilsgründe lassen in keiner Weise erkennen, daß die obige Annahme des Gerichtes sich auf besondere thatsächliche Erwägungen stütze. (Dies ist weiter ausgeführt.) Bei dieser Haltung der Urteilsgründe kann nicht anders angenommen werden, als daß der erstrichterliche Ausspruch, der Angekl. sei durch die gewerbsmäßige Anschaffung fertiger Kleidungsstücke zum Zwecke der Weiterveräußerung Vollkaufmann geworden, auf der Ansicht beruhe, es müsse als ein Rechtsgrundsatz anerkannt werden, daß ein Handwerker, welcher neben und in Verbindung mit seinem handwerksmäßigen Geschäftsbetriebe fremde Fabrikate zum Zwecke der Weiterveräußerung gewerbsmäßig anschaffe, hierdurch unter allen Umständen zum Vollkaufmanne werde. Diese Ansicht erscheint jedoch rechtlich nicht begründet. Das HGB. giebt keine Begriffsbestimmung des Handwerkes. Eine solche ist namentlich nicht der Vorschrift des Art. 272 (§ 1) Ziff. 1 zu entnehmen, da der Art. 10 (§ 4) von der Klasse der Vollkaufleute ausdrücklich diejenigen Personen ausnimmt, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Handwerkes hinausgeht, hierbei aber nur die in Art. 272 Ziff. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte in Betracht gelangen können, indem die gewerbliche Be- und Verarbeitung von Sachen für Andere nach Art. 272 Ziff. 1 überhaupt nur unter der Voraussetzung, daß sie über die Grenzen des Handwerkes hinausgeht, die Eigenschaft als Kaufmann begründet. Unter diesen Umständen und in Ermangelung sonstiger hierfür verwertbar erscheinender gesetzlicher Vorschriften kann die Entscheidung hinsichtlich des Begriffes des Handwerkes nur auf dem Gebiete der allgemeinen, beziehentlich einer besonderen örtlichen Auffassung des Verkehres hierüber gesucht und gefunden werden. Bekanntermaßen hat nach der geschichtlichen Entwickelung, welche das Handwerk in Deutschland genommen hat, der Handwerksbetrieb sich vielfach nicht lediglich auf die Bearbeitung

§ 240 Ziff. 3 KO. Schneider als Vollkaufmann.

oder Verarbeitung von — sei es durch den Handwerker selbst angeschafften, sei es von den Bestellern hergegebenen — Stoffen beschränkt, sondern daneben noch und im Anschlusse an jene Thätigkeit auf einen, wennschon nach Art, Umfang und Gegenstand der Geschäfte in gewissen engen Grenzen sich haltenden Handel mit Fabrikaten Dritter sich erstreckt. Diese Erscheinung auf dem Gebiete des Verkehrslebens findet ihre Erklärung teils in manchen im Laufe der Zeit entstandenen Sitten und Gebräuchen, teils in vorhandenen Bedürfnissen, denen auf andere Weise nicht ohne Belästigung des Verkehrs genügt werden konnte, teils in besonderen, einzelnen Handwerken erteilten obrigkeitlichen Privilegien oder in sonstigen Anlässen. Trotz dieser Ausdehnung des handwerksmäßigen Betriebes auf reine Handelsgeschäfte wurde aber auch der betr. Gewerbetreibende im Verkehrsleben fortwährend ausschließlich, also auch insoweit er mit fremden Fabrikaten einen Handel trieb, als Handwerker angesehen und behandelt. Daß das Allg. D. HGB. dieser im Verkehrsleben herangewachsenen und anerkannten Anschauung über den Begriff des Handwerkes entgegenzutreten beabsichtigt habe, ist aus dessen Entstehungsgeschichte in keiner Weise erkennbar. Unter diesen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß die Vorschriften des HGB. auf dem Boden jener Auffassung fußen und aus jener heraus verstanden sein wollen. Hieraus folgt jedoch, daß die Frage, ob ein Handwerker, welcher neben gewerbsmäßiger Be- oder Verarbeitung von Sachen für andere auch einen Handel mit nicht von ihm angefertigten Fabrikaten oder anderen Waren treibt, auch Vollkaufmann sei, nicht schon um deswillen bejaht werden darf, weil der Ankauf von Gegenständen, um solche weiter zu veräußern, ein objektives Handelsgeschäft bildet, der gewerbsmäßige Betrieb solcher Geschäfte Kaufmannseigenschaft verleiht, und im allgemeinen der Handel dem Handwerke als etwas begrifflich Verschiedenes gegenübersteht. Vielmehr muß in jedem einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Falle geprüft werden, ob der bei dem in Frage stehenden Handwerker festgestellte gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften nach den besonderen thatsächlichen Verhältnissen des Falles zufolge allgemeiner oder für maßgebend zu achtender örtlicher Auffassung des Verkehrs innerhalb der Grenzen handwerksmäßigen Betriebes liege, oder dieselben überschritten habe. Eine solche Ueberschreitung wird sich nach Befinden annehmen lassen, wenn die fremden Fabrikate, mit denen der Handwerker einen Handel treibt, mit den von ihm handwerksmäßig be- und verarbeiteten Gegenständen nichts gemein haben, nicht ein und derselben Kategorie von Verkehrsgegenständen zugehören, noch auch in einer gegenseitigen sachlichen Beziehung stehen, oder wenn der Handelsbetrieb des Handwerkes von seinem übrigen Handwerksbetriebe gesondert dasteht, so daß der erstere vermöge der ihm gegebenen geschäftlichen Organisation sich als ein selbständig neben dem Handwerksbetriebe ausgeübter Handelsbetrieb darstellt, oder wenn dieser Handelsbetrieb einen so beträchtlichen Umfang angenommen hat, daß er nicht nur ein dem Betriebe des Handwerkes sich ganz nebensächlich anschließender, nach Befinden lediglich zu besserer Förderung desselben dienender Gewerbebetrieb erscheint, sondern die Rolle einer wirtschaftlichen Hauptthätigkeit des betr. Handwerkers spielt. (Urt. III 24. Nov. 1890 E XXI 209.)

Handwerker als Vollkaufmann.

8. Indem der erste Richter den Vertrieb der von der Angekl. gekauften fertigen Waren in Gegensatz stellt zu der Verarbeitung von Fellen und Besatzartikeln, bringt er seine Auffassung zum Ausdrucke, daß der Gewerbebetrieb der Angekl. bestanden habe: a) in dem Ankauf und Verkauf fertiger Waren; b) in der Anschaffung von Waren zur Verarbeitung und in der Veräußerung der fertig gestellten Waren. In Beziehung auf die letzterwähnte Klasse von Geschäften konnte die Abgrenzung des Handwerks- vom Fabrikbetriebe wichtig werden. Diese Frage ist weder von der Anklage noch im Urt. erörtert, offenbar weil die Geringfügigkeit des Geschäftsbetriebes von vornherein die Annahme einer fabrikmäßigen Herstellung von Waren ausschloß. Wenn nun die Angekl. neben dem Betriebe eines Handwerks noch Waren anschaffte und unverändert verkaufte, so war sie gleichwohl nach Art. 10 (§ 4) HGB. von der Verpflichtung Handelsbücher zu führen, entbunden, sofern ihr Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausging. Die Grenzziehung ist in derartigen Fällen nach Satz 2 Abs. 1 Art. 10 der Landesgesetzgebung, und soweit diese, wie Preußen, keine Anordnungen getroffen hat, der richterlichen Würdigung des Einzelfalles überlassen. (Urt. II 8. April 1892 Goltd. XL 48.)

Schneider als Vollkaufmann.

9. Angekl. hat sein Herrengarderobegeschäft in der Weise betrieben, daß er Stoffe zu Kleidungsstücken angekauft und die von seinen Kunden ausgewählten Stoffe außer dem Hause durch selbständige Arbeiter hat zu Anzügen verarbeiten lassen, auch fertige, nicht abgenommene Anzüge weiterverkauft hat. Weil Angekl. eine eigene Thätigkeit bei Anfertigung der Kleidungsstücke „im wesentlichen" nicht ausgeübt hat, und sein Betrieb nach den festgestellten Umsätzen über denjenigen eines Handwerkers weit hinausgegangen ist, hat der Vorderrichter ihn gemäß Art. 272 Nr. 1 HGB. für einen zur Buchführung verpflichteten Kaufmann erachtet.

Abgesehen von dem Umfange des Gewerbes spricht die Sachlage jedoch eher dafür, den Betrieb des Angekl. nur als einen handwerksmäßigen anzusehen. Denn daß in dem Ankaufe der verarbeiteten Stoffe zum Zwecke der Weiterveräußerung nach Art. 272 Nr. 1 (§ 1) HGB. Handelsgeschäfte gefunden werden konnten, hat der erste Richter gar nicht einmal für seine Ansicht verwertet. Es ist daher anzunehmen, daß Angekl. diese Ankäufe

§ 240 Ziff. 3 KO. Schneider als Vollkaufmann.

nicht in größerem Maßstabe gemacht hat, als das Bedürfnis seiner Handwerkskunden es erforderte. Inwieweit er sich aber selbst bei der Anfertigung der Kleidungsstücke beteiligte oder nicht, kann aus der Feststellung, daß er dabei eine eigene Thätigkeit im wesentlichen nicht ausgeübt habe, nicht entnommen werden, weil keine Thatumstände angegeben sind, auf Grund deren die Richtigkeit der Annahme, wonach die Beteiligung eine unwesentliche gewesen sei, nachgeprüft werden könnte. Da ferner die Thatsachen, daß Angekl. solche in seinem Geschäfte angefertigte Anzüge, welche von den Bestellern nicht abgenommen waren, anderweitig verkauft und in den letzten beiden Monaten vor der Konkurseröffnung einen offenen Laden gehabt habe, zur Charakterisierung seines Betriebes als eines kaufmännischen offenbar nicht ausreichen, so bleibt von den in den Urteilsgründen gegebenen Kriterien nur die Größe des Umsatzes übrig. Aus dieser kann indessen zunächst nur ein Schluß auf den Umfang, nicht aber auf die Art des Betriebes gezogen werden. Denn es ist nicht zu verkennen, daß ein Handwerker, welcher für einen bedeutenden Kundenkreis mit einer Anzahl Gehilfen arbeitet, einen erheblich größeren Umsatz als der gegen den Angekl. festgestellte erzielen kann. (Urt. IV 28. Febr. 1893 E XXIV 80.)

Bäckerei als Handwerk oder Fabrik.

10. Für die Frage, ob ein Gewerbe „über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht", und ob im Verneinungsfalle für den Gewerbetreibenden die Verpflichtung zur Buchführung fortfällt, kommt es nicht, wovon der erste Richter auszugehen scheint, in Betracht, daß in dem Gewerbe Handelsgeschäfte betrieben werden, und daß infolgedessen der Gewerbetreibende zu den Kaufleuten zu rechnen ist; maßgebend ist vielmehr, wie das RG. wiederholt ausgeführt hat (Urt. vom 17. April 1880, E I 379, vom 2. Juli 1883, R V 488), die Abgrenzung des Gewerbes vom Fabrikbetriebe, ob das Gewerbe die innere Natur, den Charakter des Handwerks bewahrt hat oder ob es darüber hinausgegangen ist. Allerdings wird sich diese Frage regelmäßig nur nach den konkreten Verhältnissen entscheiden lassen. Immerhin müssen aber, wenn ein Gewerbe, wie das der Bäckerei, seinem allgemeinen Charakter nach dem Handwerke angehört, diejenigen Thatsachen, die die Annahme rechtfertigen sollen, daß der Umfang, in welchem es betrieben wird, den Betrieb eines Handwerkes übersteigt, derartig sein, daß dieselben nicht mehr dem Handwerke eigentümlich sind, sondern die Kennzeichen eines Fabrikbetriebes tragen. Entscheidend in dieser Richtung ist daher die Art und Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte und hier insbes. die Art der Hilfsmittel, die zur Herstellung benutzt werden, der Grad der Ausnutzung der Arbeitsteilung, das Maß der Arbeitsleistung des Gewerbeunternehmers, die Größe und Beschaffenheit der Räumlichkeiten der Anlage, die Zahl der beschäftigten Arbeiter und ähnliche Verhältnisse. Für bedeutungslos aber muß angesehen werden der Umfang des Absatzes der Arbeitsprodukte für sich allein; in gleicher Weise die Art des Absatzes, wenn letzterer auf Ortschaften ausgedehnt wird, die dem Orte des Betriebes nahe liegen, ebenso der Umstand, ob der Gewerbetreibende die von ihm hergestellten Waren en gros oder en detail absetzt, ebenso wenn er Wechselkredit in Anspruch nimmt oder gewährt, noch mehr die Höhe der Passivmasse bei ausbrechendem Konkurse. (Urt. II 2. Nov. 1893 E XXIV 356.)

Brennerei als Fabriks- oder Handwerksbetrieb.

11. Festgestellt wird, daß der Angekl. Brennerei und Schankwirtschaft betrieben, jährlich für etwa 25000 Mk. Spirituosen hergestellt und hiervon etwa $^3/_4$ in seiner Schankwirtschaft abgesetzt, den Rest im Werte von etwa 6—7000 Mk. aber anderweitig verkauft hat. Daß der in einer Fabrikstadt wohnhafte Angekl. die Sachen, aus welchen er Spirituosen fabrizierte, nicht selbst produziert, sondern zur Verarbeitung angeschafft hat, wird zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, ist aber nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe anzunehmen. Der Vorderrichter erwägt: „Ob die Spirituosenfabrikation für die eigene Schankwirtschaft genüge, um das Gewerbe eines Vollkaufmannes darzustellen, könne dahingestellt bleiben, da ein erheblicher kaufmännischer Betrieb nebenhergegangen sei. Die Fabrikation von Spirituosen im Werte von 6—7000 Mk. jährlich zum Zwecke des Absatzes an ländliche Schankwirte und andere Käufer und die Art dieses Absatzes, insbes. der Verkauf in größeren Quantitäten (Hektolitern) lasse einen vollen kaufmännischen Betrieb erkennen. Der Angekl. sei daher Vollkaufmann und gehöre nicht zu den von den Pflichten kaufmännischer Buchführung und Bilanzziehung entbundenen Minderkaufleuten."

Hiernach legt der Vorderrichter entscheidendes Gewicht auf den Wert der hergestellten Spirituosen, auf den Zweck ihrer Herstellung und auf die Art ihres Absatzes. Allein diese Momente sind zwar bedeutungsvoll für die Frage, ob der Angekl. i. S. des Art. 4 (§ 1) HGB. gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben hat, sie sind aber nicht ausschlaggebend für die hier zu beantwortende Frage, ob der Angekl. sich bei der Herstellung der Spirituosen innerhalb der Schranken eines handwerksmäßigen Betriebes gehalten hat oder nicht. Der Umstand, daß die Produkte zum Zwecke des Verkaufes hergestellt sind, läßt sich für die Unterscheidung zwischen Fabrik- und Handwerksbetrieb, um welche es sich hier handelt, überhaupt nicht verwerten; denn ein solcher Zweck schließt den Begriff des Handwerksbetriebes nicht aus, ist vielmehr bei einzelnen Handwerken regelmäßig vorhanden. Ebenso gleichgiltig ist es für jenen Begriff, ob der Absatz der Produkte jedesmal in kleineren oder in größeren Mengen erfolgt, während die Höhe des Umsatzes nur insoweit, als sie mit der Betriebseinrichtung zusammenhängt, von Bedeutung ist. Daß die Brauerei handwerksmäßig betrieben werden kann, wird auch von dem Vorderrichter nicht bezweifelt. (Urt. II 28. Nov. 1893 E XXV 3.)

12. Die Angekl. betrieb ein Hut- und Filzwarengeschäft, in welchem außer den von ihrem Ehemanne, einem Kürschner, selbstgefertigten Filz- und Kürschnerwaren auch Filzwaren und Hüte verkauft wurden, welche die Angekl. zu diesem Behufe von auswärtigen Firmen angekauft hatte. Aus letzteren sich als Handelsgeschäfte darstellenden Transaktionen, die mit dem Betriebe des Handwerks nichts gemein hätten, wird ohne nähere Erörterung die Eigenschaft der Angekl. als Handelsfrau abgeleitet und als unerheblich bezeichnet, ob und in welchem Umfange die Angekl. daneben in der von ihrem Ehemanne geleiteten Kürschnerwerkstatt Kürschnerwaren anfertigen ließ und sich mit dem Verkauf der Waren befaßte. § 240 Ziff. 3 KO. Verkauf von Filzwaren als Handelsgeschäft.

Hiernach ist anzunehmen, daß das Kürschnerhandwerk von dem Angekl. betrieben wurde, und ist die Möglichkeit zu unterstellen, daß der Umsatz der selbstgefertigten und der angeschafften Waren in getrennten Geschäftsbetrieben nicht stattfand. Nun ist jedoch, wie E XXI 209 ff. eingehend dargelegt worden ist, der Handel mit nicht selbstgefertigten Waren dem Handwerk nicht derartig fremd, daß demjenigen Geschäfte eines Handwerkers, in welchem er mit betrieben wird, um dieser Thatsachen allein willen der Charakter eines vollen kaufmännischen beigemessen werden müßte. Auch der innerhalb gewisser — nach Oertlichkeit und Branche des Geschäfts verschieden zu ziehenden — Grenzen mit fremden Fabrikaten oder seinem Handwerke nur verwandten Waren handelnde Handwerker ist im Verkehr als Handwerker betrachtet worden und nach der bestehenden Gesetzgebung zu betrachten. Steht der Betrieb eines völlig selbständigen Handelsgeschäfts neben dem von ihm betriebenen Handwerksbetriebe in Frage, so liegen die Verhältnisse anders. Wo dies aber, wie anscheinend hier, nicht der Fall ist, da bedarf es zur Feststellung der Eigenschaft des Vollkaufmannes einer thatsächlichen Erörterung des Umfanges der Handelsgeschäfte und ihres Verhältnisses zum Handwerksbetriebe, um ermessen zu können, ob erstere die durch die Verkehrsanschauung gezogenen bezeichneten Grenzen überschritten haben oder nicht. Dieser Erörterung hat sich das Instanzgericht durch die Rechtssätze, welche sie aus dem Urt. v. 8. Febr. 1883 abgeleitet hat, die jedoch, wie bereits im Urt. v. 24. Sept. 1890 E XXI 213 erwähnt, darin keine Stütze finden, für überhoben erachtet. Die Feststellungen selbst aber enthalten dafür, daß jene Ueberschreitung vorliege, kein verwertbares thatsächliches Material. (Urt. IV 21. Juni 1895 Goltd. XLIII 233.)

13. Der Handwerker, welcher nur die ihm übergebenen Stoffe für andere bearbeitet oder verarbeitet, ist überhaupt in keiner Beziehung kaufmännisch thätig, kein Kaufmann i. S. des HGB. Zum Kaufmann im weiteren Sinne wird er erst dadurch, daß er die Stoffe zu seinen Arbeiten selbst anschafft und seinen Kunden mitliefert. Indes auch diese Thätigkeit macht den Handwerker zum Vollkaufmann erst dann, wenn der Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, und auch nur unter der gleichen Voraussetzung gelten die Weiterveräußerungen, welche vom Handwerker vorgenommen werden — also hier der Verkauf der hergestellten Kleidungsstücke — als Handelsgeschäfte. Die Thatsache des Verkaufs fertiger Garderobegegenstände, auch in dem Sinne, daß dazu Stoff und Zuthaten von der Angekl. geliefert sind, entscheidet daher die zu beantwortende Frage nicht; jener Verkauf braucht die Grenzen des Handwerksbetriebes nicht zu überschreiten. Verneint die Vorinstanz aber die charakteristischen Merkmale des letzteren um deswillen, weil nicht nur auf Maß und Bestellung, sondern auf Vorrat und Lager gearbeitet sei, so verkennt sie den Begriff, die Entwickelung und den heutigen Umfang des Handwerks. Allerdings bildet das alleinige Arbeiten auf Bestellung ein nicht unwesentliches Merkmal des Handwerksbetriebes, indessen nicht jede Form des Betriebes, welche andere Kennzeichen trägt, ist um deswillen keine handwerksmäßige. Kann selbst der Handel mit fremden Fabrikaten unter gewissen Beschränkungen noch innerhalb der Grenzen des Handwerks liegen (E XXI 209 ff.), so ist nicht ersichtlich, warum das Aufspeichern eigener Fabrikate zum Verkauf diese Grenzen überschreiten müßte. Die Rücksicht auf rationelle Ausnutzung von Kapital und Arbeitskraft kann, vornehmlich in Geschäftsbetrieben, bei denen Nachfragesteigerungen mit sog. stillen Zeiten wechseln, auch dem Handwerker ein Arbeiten auf Vorrat, auf Lager gebieten. Entscheidend bleibt immer und allein die Art der Herstellung der Ware, die Art des Geschäftsbetriebes. Die hier in Rede stehende Bestimmung des Art. 10 (§ 4) HGB. grenzt, wie in Theorie und Praxis unbestritten feststeht, den handwerksmäßigen Kleinbetrieb gegenüber dem großindustriellen, fabrikmäßigen Betriebe ab. Die Ausdehnung der Geschäftsbeziehungen, die Höhe des Umsatzes giebt nicht den Ausschlag; auch im schwunghaft betriebenen Handwerk kann ein erheblicher Umsatz und ein reicher Gewinn erzielt werden. (Urt. IV 11. Mai 1897 Goltd. XLV 265.) Handwerks- oder Fabriksbetrieb.

b) **Höker, Trödler, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe** (§ 210 Ziff. 2 KO., [§ 240 Ziff. 3 neue Fassung] § 4 HGB.).

14. Es erhellt aus den Urteilsgründen mit Klarheit, daß das Gericht angenommen hat, der Angekl. habe zwei verschiedene Geschäfte, selbständig, neben einander, nämlich neben seinem Trödelhandel mit alten Kleidern, in Beziehung auf welchen er zur Buchführung nicht verbunden gewesen, den Handel mit neuen Kleidern, welche er teils Trödel- und Kleiderhandel neben einander.

§ 240 Ziff. 3 RO. Trödel- und Kleiderhandel neben einander.

fertig gekauft, teils aus den von ihm gekauften Stoffen durch verschiedene Schneider habe fertigen lassen, betrieben, in welcher Richtung er zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichtet gewesen sei. Diese thatsächliche Annahme zweier verschiedener, neben einander bestehender, sonach selbständiger Handelsgeschäfte und die hierauf gestützte verschiedene rechtliche Beurteilung kann nicht beanstandet werden. Die Annahme des Gerichts, daß der Angekl. den Handel mit neuen Kleidern gewerbsmäßig betrieben, ist aus den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhang ersichtlich. Die Rev. bringt sodann ferner vor: der Angekl. könne überhaupt nur als Trödler betrachtet werden, „weil er mit Trödelsachen gehandelt und seine Waren, wie thatsächlich festgestellt worden, hauptsächlich auf Märkten verkauft habe"; es sei daher die Annahme der Vorinstanz, der Angekl. sei hinsichtlich des Handels mit neuen Kleidern als ein zur Führung von Handelsbüchern verpflichteter Kaufmann, um so mehr eine rechtsirrtümliche, als das Gericht zur Begründung seiner Ansicht angeführt habe, das neben dem Trödel geführte Handelsgeschäft sei nicht von geringem Umfang gewesen und auch nicht dem Geschäftsbetrieb eines Hökers, Trödlers und Hausierers gleich zu achten, während nach der Ansicht des Beschwerdeführers der letzterwähnte Umstand nicht von Bedeutung sei. Auch dieser Rüge kann nicht Folge gegeben werden. Das Gericht konnte vielmehr auf Grund seiner thatsächlichen Feststellungen ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, der Angekl. sei bez. seines Handels mit neuen Kleidungsstücken ein zur Führung von Handelsbüchern verpflichteter Kaufmann. (Urt. I 21. Nov. 1881 R III 720.)

Dergleichen Handelsleute von geringem Geschäftsbetriebe.

15. Unzutreffend ist die Aufstellung in der Rev., daß die Frage, ob ein Gewerbebetrieb für nicht „gering" zu achten, lediglich thatsächlich sei. Was das Gesetz unter einem „geringen" Gewerbebetriebe verstanden wissen will, ist eine Frage der Gesetzesauslegung in derselben Weise, wie die Frage, was unter „Handelsleuten", was ferner unter „dergleichen" Handelsleuten zu verstehen sei, wenn durch das Wort „dergleichen" auf „Höker, Trödler, Hausierer" hingewiesen wird, sowie, was mit diesen Ausdrücken habe bezeichnet werden sollen. Stehen die Thatumstände fest, aus denen sich im einzelnen Fall die Art, die Beschaffenheit und der Umfang eines Handelsbetriebes beurteilen läßt, so ist die Frage, ob dieser Betrieb noch gedeckt wird durch den — für § 210 Ziff. 2, 3 (§ 240 Ziff. 3, 4) der RKO. strafausschließend wirkenden — Begriff eines dem Gewerbe der Höker, Trödler, Hausierer ähnlichen Handelsgeschäfts von geringem Gewerbebetriebe, eine Frage der Gesetzesauslegung, somit eine Rechtsfrage und im Hinblick auf § 210 Ziff. 2, 3 der RKO. eine Frage der Auslegung eines Strafgesetzes. (Urt. II 4. Juni 1886 R VIII 422.)

c) Fälle zweifelhaften Geschäftsbetriebs.

Agenturen als Handelsgeschäfte.

16. Angekl. war Agent für mehrere Versicherungsgesellschaften, darunter für zwei Aktiengesellschaften, welche gegen Prämien versicherten. Als Agent schloß er für die betr. Gesellschaften die Verträge mit den Versicherten ab und erhob von letzteren die Prämien gegen von den Gesellschaften ihm übermittelte Quittungen. Nebstdem besorgte Angekl. auswärtigen Firmen, und zwar Maschinenfabriken, den Verkauf von landwirtschaftlichen Maschinen in der Weise, daß er Bestellungen aufsuchte und dieselben den betr. Geschäften übermittelte, ohne selbst die Verträge abzuschließen. Angekl. bezog für diese seine Thätigkeit Provision, in den Fällen der zweiten Art jedoch nur dann, wenn die Maschinen von den Käufern approbiert wurden. Er betrieb jene Abschlüsse und diese Vermittelungen, um mit denselben seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

Wenn hiernach das LG. zunächst feststellt, daß Angekl. die bezeichneten Geschäfte gewerbsmäßig betrieben hat, so ist der Begriff des gewerbsmäßigen Betriebes nicht verkannt, zumal nach den gesamten urteilsmäßigen Feststellungen Angekl. keineswegs als in den Geschäften jener Aktiengesellschaften und Maschinenfabriken angestellt erscheint. Aber auch im übrigen ist die Anwendung des Art. 272 Ziff. 4 des HGB. auf obigen Thatbestand rechtlich einwandfrei. Unter die Handelsgeschäfte zählt die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie (vgl. Art. 271 (§ 1) Ziff. 4 HGB). Als relative Handelsgeschäfte — unter der Voraussetzung gewerbsmäßigen Betriebes — sind in Art. 272 Ziff. 4 das. aufgeführt: die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für dritte Personen, welche Bestimmung nicht auf die Vermittelung ꝛc. beiderseitiger Handelsgeschäfte beschränkt ist (vgl. Erk. des ROHG. v. 15. Juni 1877, Entsch. desf. Bd. 23 S. 20). Hat nun nach obigen Feststellungen Angekl. Verträge, welche die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie zum Gegenstand hatten, für die gedachten Aktiengesellschaften abgeschlossen, um hiermit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, also eine fortdauernde Erwerbsquelle sich zu erschließen, so konnte das LG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß Angekl. gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben hat. Die Fälle unter Ziff. 2 anlangend, so ist die Annahme des ersten Richters, daß Angekl. für jene Fabriken den Abschluß von kaufmännischen Warenverkäufen, nach Art. 273 Abs. 2 HGB., also von Handelsgeschäften, vermittelte, gleichfalls rechtlich bedenkenfrei. Die Rev. bekämpft die Annahme, daß hier eine Vermittelung von Handelsgeschäften i. S. des Art. 272 Ziff. 4 HGB. vorliege; denn „in der bloßen Ermittelung von Kaufsliebhabern und Mitteilung solcher Adressen an den Verkäufer" könne noch keine Vermittelung von Handelsgeschäften

i. S. von Art. 272 Ziff. 4 HGB. befunden werden. Mit dieser Ausführung setzt sich die Rev. zunächst in Widerspruch mit den thatsächlichen Feststellungen des Instanzurteils. Hiernach hat sich Angekl. nicht auf die Ermittelung von „Kaufsliebhabern" und Mitteilung deren Adressen an die Verkäufer beschränkt, sondern **Bestellungen** landwirtschaftlicher Maschinen aufgesucht und dieselben, d. h. also **Kaufsofferte**, den betr. Geschäften übermittelt. Der Unterschied dieser Thätigkeit von der bloßen Ermittelung von Kaufsliebhabern und Mitteilung solcher Adressen liegt klar zu Tage. Zwar ist nicht festgestellt, daß Angekl. auch die Annahme der Offerte seitens der verkaufenden Fabriken den Bestellern übermittelt habe; allein selbst wenn dies nicht der Fall war, so kann seine Thätigkeit als eine Vermittelung der Warenverkäufe i. S. des Art. 272 Ziff. 4 HGB. aufgefaßt werden. Einen Vertrag vermitteln, heißt, die Vorbereitungen zum Abschluß desselben vornehmen und die Erklärung des Vertragswillens der Parteien überbringen (vgl. v. Hahn, Komm. zum HGB., Vorbemerk. § 1 zu Buch 1 Tit. 7; Goldschmidt, Handelsr. § 55 Note 1, 2). Hiernach bildet allerdings schon das Aufsuchen von Personen, welche geneigt sind, Verträge abzuschließen, einen Teil der Thätigkeit des Vermittlers von Geschäften, und es kann dahingestellt bleiben, ob diese Seite der Thätigkeit den Begriff der Vermittelung erschöpfen würde. Keinesfalls aber ist dieser Begriff verkannt, wenn er angewendet wird auf die Thätigkeit desjenigen, welcher Kaufsliebhaber auffucht, dieselben veranlaßt, Bestellungen auf Waren zu machen, und diese Bestellungen dem Verkäufer der Ware übermittelt mit dem Erfolge, daß daraufhin die Bestellungen effektuiert und die gelieferten Waren von den Bestellern approbiert, mit anderen Worten, die Verkäufe und Käufe zum Abschlusse gebracht werden. Wenn sodann die Rev. die Feststellung vermißt, daß Angekl. die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie für andere in irgendwie erheblichem Umfange betrieben habe, so steht dem vor allem das Urt. selbst entgegen; denn diejenige Stelle der Urteilsgründe, wonach Angekl. schon wegen des bedeutenden Umfanges seines Geschäftsbetriebes, insbes. seines Agenturgeschäftes, nicht zu den in Art. 10 (§ 4) HGB. aufgeführten sog. Minderkaufleuten zu rechnen, bezieht sich aber hauptsächlich auf den Abschluß der Versicherungsverträge und findet eine Bestärkung in der Ausführung, daß Angekl. gerade die Geschäfte, welche ihn zum Kaufmann machten, und aus denen er zeitweise seinen Hauptverdienst gezogen, überhaupt nicht in die Bücher eingetragen habe. (Urt. III 30. Okt. 1884 R VI 674.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Agenturen als Handelsgeschäfte.

17. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Angekl. seit April 1888 bis zur Konkurseröffnung in B. eine Dampfwaschanstalt, verbunden mit einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung, betrieben, und daß dieser Betrieb unter Zuhilfenahme einer ausgedehnten Maschineneinrichtung, unter Beschäftigung eines zahlreichen Personales, unter Verwendung eines eigenen Gespannes und unter Erstreckung des Unternehmens auf einen großen Kundenkreis dergestalt stattgefunden hat, daß der Angekl. in einem Jahr ungefähr 12000 Mk. Wäschegeld erzielte. Obgleich nun der Angekl., wie ferner festgestellt ist, seine Handelsbücher derartig geführt hat, daß dieselben keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, auch von ihm, außer einer v. 1. Dez. 1888 datierenden, eine weitere und namentlich eine Eröffnungsbilanz nicht gezogen worden ist, gelangt das Instanzgericht zur Freisprechung des Angekl. von der Anklage des einfachen Bankerottes, weil der Angekl. nicht Kaufmann i. S. des Art. 4 (§ 1) HGB. sei und daher von der in den Artt. 28, 29 (§§ 38, 39) daselbst für den Kaufmann statuierten Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und Ziehung der Bilanzen nicht betroffen werde. Das Gericht geht hierbei von der Annahme aus, daß die festgestellte Thätigkeit des Angekl. keinen Betrieb von Handelsgeschäften darstelle, weil in derselben die in Art. 272 Nr. 1 HGB. vorgesehene Uebernahme der **Bearbeitung** oder **Verarbeitung** beweglicher Sachen nicht zu finden sei. Dieser Auffassung kann, was wenigstens den Begriff der **Bearbeitung** anbelangt, nicht beigetreten werden. Allerdings erfordert dieselbe eine und zwar absichtlich hervorgebrachte Veränderung der bearbeiteten Sache. Diese braucht aber keineswegs eine solche zu sein, daß dadurch die Sache eine andere wird. Vielmehr ist unter Bearbeitung eines Gegenstandes die durch die Arbeit erfolgende beabsichtigte Herstellung eines bestimmten Zustandes, indem der Gegenstand dadurch insbes. zu einem bestimmten Gebrauch geeignet, mehr geeignet oder minder geeignet gemacht wird, zu verstehen. Daß in diesem Sinne auch der Betrieb einer Dampfwaschanstalt und einer Anstalt zur chemischen Kleiderreinigung eine Bearbeitung der zum Waschen und Reinigen übernommenen Sachen darstellen kann, unterliegt keinem Bedenken. (Urt. IV 2. Okt. 1891 E XXII 271.)

Dampfwaschanstalt als Handelsgeschäft.

18. Ohne Grund behauptet die Rev., daß der Angekl. als Apotheker nicht den Bestimmungen des HGB. und des § 210 Nr. 2, 3 KO. (240 Ziff. 3, 4) zu unterstellen sei. Das ALR. II 8 behandelt allerdings die Apotheker im Abschnitt 6 getrennt von den Kaufleuten und enthält in Verbindung mit der revid. Apotheker-Ordg. v. 12. Okt. 1801 für das Apothekergewerbe besondere, auf Kaufleute nicht bezügliche Bestimmungen. Auch ist nicht zu ver-

Apotheke als Handelsgeschäft.

§ 240 Ziff. 3 KO. Apotheke als Handelsgeschäft.

kennen, daß der Betrieb dieses Gewerbes in den von der Rev. hervorgehobenen Richtungen Eigentümlichkeiten aufweist, welche von dem gewöhnlichen kaufmännischen Gewerbebetriebe so erheblich abweichen, daß diese Verschiedenheit zu den besonderen Bestimmungen des §§ 29, 41 Abs. 2 GewO. v. 1. Juli 1883, in Art. 7 (§ 154 Abs. 1) des Abänderungsges. v. 1. Juni 1891 und des § 1 Nr. 2 Ges. v. 22. Juni 1889 betr. die Invaliditäts- u. Altersversicherung geführt haben. Aber alle diese Besonderheiten schließen gleichwohl die Geltung des HGB. für das Apothekergewerbe nicht aus. Art. 61 des preuß. EG. zum HGB. v. 24. Juni 1861 schreibt ausdrücklich vor, daß die das Apothekergewerbe betr. Gesetze nur insoweit in Kraft bleiben, als nicht Bestimmungen des HGB. entgegenstehen. Damit ist authentisch anerkannt, daß dieses Gewerbe als ein kaufmännisches, den Vorschriften des HGB. unterliegendes, zu gelten habe, und daß dementsprechend ein Apotheker, weil er berufs- und gewerbsmäßig Waren einkauft, um sie, wenn auch zum Teil erst nach erfolgter Verarbeitung weiter zu verkaufen, nach Art. 271 u. 4 (§ 1) HGB. i. S. dieses Ges. als Kaufmann angesehen werden muß. Der handelsgeschäftliche Charakter der bezeichneten, die Eigenschaft als Kaufmann begründenden Geschäfte wird dadurch, daß öffentlichrechtliche, zum Schutze des Gemeinwohls bestimmte Vorschriften den Betrieb des Apothekergewerbes in gewissen Beziehungen beschränken und einer staatlichen Beaufsichtigung unterwerfen, nicht alteriert. Die Vorinstanz hat darnach nicht rechtlich geirrt, wenn sie vorliegend den Angekl., dessen Gewerbebetrieb nach ihrer Feststellung unter Art. 10 HGB. nicht zu beziehen war, nach Artt. 28, 29 (38, 39) das. zur Führung von Handelsbüchern und zur rechtzeitigen Ziehung von Bilanzen für verpflichtet erachtet hat. (Urt. IV 28. Nov. 1893 E XXIV 426.)

Restauration als Nebengeschäft.

19. Außer der Gürtlerei und dem Waffenhandel hat der Angekl. nach den Feststellungen des Urt. zu P. in der von ihm gepachteten Kaiserhalle ein Restaurationsgeschäft betrieben. In dem Urt. wird bemerkt: Für das Restaurationsgeschäft allein sei der Angekl. als Wirt gemäß Art. 10 (§ 4) HGB. nicht zur Buchführung verpflichtet gewesen. Da er aber für das andere Geschäft zur Buchführung verbunden gewesen sei, so habe er, um eine Uebersicht über sein Vermögen zu ermöglichen, für beide Geschäfte Bücher führen müssen; denn sobald überhaupt eine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung bestehe, so erstrecke sie sich auch auf die Nebengeschäfte. Hiernach nimmt der Vorderrichter an, daß der Angekl., weil er infolge des von ihm betriebenen Handels die Pflichten eines Vollkaufmannes übernommen habe, auch hinsichtlich der von ihm betriebenen Schankwirtschaft zur Führung ordnungsmäßiger, den Vorschriften des HGB. entsprechender Bücher verpflichtet gewesen sei. Das ist rechtsirrig. In dem von dem Vorderrichter in Bezug genommenen Urt. des RG. v. 1. Febr. 1882, E V 407 findet eine solche Rechtsanschauung keine Unterstützung; in demselben wird ausgeführt, daß die Bücher eines Hauptgeschäftes, für welches die Buchführung vom Gesetze erfordert wird, erkennen lassen müssen, welchen Einfluß die Ergebnisse eines Nebengeschäftes, für welche an und für sich die Führung von Handelsbüchern nicht geboten ist, aktiv oder passiv auf die Vermögenslage des Kaufmannes ausgeübt haben, ob das Nebengeschäft Gewinn oder Verlust erbracht hat, und daß danach auch die Bilanz zu ziehen ist. In dem vorliegenden Falle handelt es sich um zwei gänzlich verschiedenartige, örtlich getrennte Geschäfte, deren Betrieb lediglich durch die Person des Geschäftsinhabers miteinander verbunden war. Soweit der Gewerbetrieb des Angekl. als Wirt ging, müssen die Bestimmungen des HGB. über Handelsbücher außer Anwendung bleiben. Nur soweit der Angekl. durch die von ihm als Vollkaufmann zu führenden Handelsbücher eine vollständige Uebersicht seiner Vermögenslage zu gewähren hatte und diese Uebersicht ohne Berücksichtigung des in der Schankwirtschaft mit Gewinn oder Verlust arbeitenden Vermögens nicht zu gewähren war, mußte er in den Handelsbüchern den Vermögenswert und die Ergebnisse der Schankwirtschaft ersichtlich machen. Auf welche Weise dies zu bewirken, ob etwa in den Büchern für den Betrieb der Restauration ein besonderes Konto anzulegen war, ist nach den thatsächlichen Verhältniffen zu beurteilen. (Urt. II 2. März 1894 E XXV 170).

20. Urt. IV 1. Juni 1894 E XXV 395 f. unten Buchführung, Nr. 25 S. 478.

Molkerei als Handelsgeschäft.

21. Da dem Angekl. Verfehlungen gegen § 210 Nr. 2, 3 KO. zur Last gelegt sind, mußte seine von ihm bestrittene Eigenschaft als Kaufmann festgestellt werden. Das Urt. leitet dieselbe lediglich daraus her, daß er in einem Grundstücke eine Molkerei betrieben habe und nach dem Umfange seines Geschäftes nicht zu den Hökern, Trödlern, Hausierern u. dergl. Handelsleuten von geringem Geschäftsbetriebe i. S. des Art. 10 (§ 4) HGB. zu rechnen sei. Hiernach ist nicht klar, ob der Angekl. überhaupt gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben hat, also nach Art. 4 (§ 1) als Kaufmann anzusehen war. Es bleibt möglich, daß er mit seinem eigenen Viehbestande die Molkerei betrieb, ohne sich die dazu erforderliche Milch von anderen Produzenten ganz oder teilweise zu beschaffen. Dann aber handelte

es sich bei ihm nur um den Absatz selbstgewonnener Naturprodukte. Es fehlte an der „Anschaffung", welche zum Begriffe des Handelsgeschäftes im Art. 271 Nr. 1 gehört, oder — wenn man den Gewerbebetrieb des Angekl. unter Art. 272 Nr. 1 bringen wollte — an der Feststellung, ob der Betrieb über den Umfang des Handwerkes hinausging. War der Angekl. aber nicht Kaufmann, so konnte er für die Vernichtung von Handelsbüchern, für deren unordentliche Führung und die Unterlassung der Bilanzziehung nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. (Urt. IV 6. Juli 1894 E XXVI 37.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Molkerei als Handelsgeschäft.

22. Der Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. gesetzlich verpflichtet gewesen sei, über seine Privatausgaben und -Einnahmen kaufmännische Buchführung zu halten, und daß er sich, weil er dies unterlassen, aus dem Gesichtspunkte des § 210 Nr. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. des einfachen Bankeruttes schuldig gemacht habe, kann nicht zugestimmt werden. Der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der nicht noch außerdem ein selbständiges Handelsgewerbe betreibt, ist nur in Bezug auf diese seine Teilhaberschaft an der Handelsgesellschaft Kaufmann. Denn nur in dieser Eigenschaft kann von ihm gesagt werden, daß er gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt. Daraus folgt, daß ihm auch nur in Bezug auf die Handelsgesellschaft die Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung obliegt. Das ist auch die in der Litteratur überwiegend vertretene Meinung.*) Durch die irrige Annahme des Instanzgerichts wird jedoch im vorliegenden Falle der Rechtsbestand des angefochtenen Urt. nicht in Frage gestellt, da derselbe das Urt. in seinem Ergebnisse nicht beeinflußt hat, das Urt. daher nicht auf derselben i. S. des § 376 StrPO. beruht. Denn einerseits geht das Instanzgericht zutreffend davon aus, daß auch bei gleichzeitiger Annahme des in § 210 Nr. 2 KO. unterstellten Thatbestandes nur ein Bankeruttdelikt vorliege, und andererseits muß aus den Erwägungen über die Strafzumessung entnommen werden, daß die Bemängelung der Buchführung für die Ausmessung der Strafe ohne jeden Einfluß gewesen ist. (Urt. III 7. Jan. 1897 E XXIX 348.)

Teilhaberschaft an einer Handelsgesellschaft als Handelsgeschäft.

d) Bei Geschäften in Immobilien.

Geschäfte in Immobilien können unter Umständen Handelsgeschäfte sein und insbes. müssen Immobilien, welche ein Kaufmann erworben hat, in dessen Buchführung eine Stelle finden, weil die Handelsbücher die Uebersicht des gesamten Vermögensstandes gewähren sollen. Allein ein Geschäftsbetrieb, welcher sich in Kauf und Verkauf von unbeweglichen Sachen bethätigt, ist nach den Bestimmungen des neuen HGB. ebensowenig ein Handelsgewerbe, wie es dies nach den früheren Bestimmungen der Fall war.

23. Zweifellos war das am 20. Jan. 1885 vom Angekl. in Vereinigung mit dem Kaufmann H. geschlossene Kaufgeschäft ein Handelsgeschäft; denn es betraf 300 Stück Langhölzer, erworben vom Gutsbesitzer v. Z. zu dem Zwecke, sie weiter zu veräußern. Der Angekl. begann dadurch nach dem ersten Urt. den Betrieb eines Holzhandels, den er bis zur Konkurseröffnung vermöge der Eingehung von verschiedenen Handelsgeschäften fortgesetzt haben soll. Mit dem Kaufmann H. betrieb er auch die weiteren Geschäfte für gemeinschaftliche Rechnung. Bez. dieser ist vom ersten Richter festgestellt: Anfangs Jan. 1885 kauften der Angekl. und H. vom Besitzer L. eine mit Bäumen bestandene Parzelle für 450 Mk.; sie ließen die Bäume fällen und herrichten, die sie dann verkauften. Dasselbe geschah mit den Bäumen einer am 25. März 1885 vom Besitzer M. für 800 Mk. erkauften Parzelle. Am 14. Sept. 1885 kauften beide von den Kaufleuten B. zwei Waldparzellen zum Abholzen für 17 585 Mk. 45 Pf. Die den Verkäufern obliegende Verpflichtung, an den Holzhändler G. 3500 m Buchen-Rundhölzer zu liefern, wurde vom Angekl. und H. übernommen. Ferner wurde ein Vertrag mit dem Konsul D. in D. auf Lieferung von 165 000 Stück Buchenschotts geschlossen und von diesem darauf erhebliche Vorschüsse gezahlt. Der erste Richter führt aus, daß auch alle diese Geschäfte als Handelsgeschäfte anzusehen seien. Es seien die Grundstücke vom Angekl. und H. erworben, nicht um sie als solche zu besitzen und zu nutzen, sondern um die darauf befindlichen Holzbestände bearbeiten und verarbeiten zu

Holzkauf auf dem Stamm.

*) Gl. M. v. Hahn, Komment. z. HGB. 4. Aufl. § 1 zu Art. 28, Makower, Komment. 10. Aufl. Anm. 1a zu dems. Art.; Behrend, Handb. I 292; Staub, Komment. 3./4. Aufl. Anm. 1a zu Art. 28. A. M. Puchelt (Förtsch), Komment. Anm. 1a zu Art. 28; Goldschmidt, Handb. 1. Aufl. S. 333, 2. Aufl. I 468, Staub, Komment. 1./2. Aufl. an der vorbez. Stelle. Die Autoritäten dürften sich aufwiegen. Da aber keine teilweise Insolvenz oder Konkurserklärung des kaufmännischen oder des privaten Vermögens gedacht werden kann, auch eine Buchführung den Stand des Vermögens nicht nachweisen kann, wenn sie sich nur auf jene Teile des Vermögens erstreckt, so kann die Frage für jeden, der mit kaufmännischer Buchführung vertraut ist, nicht zweifelhaft sein; und die in vorstehendem Urt. des RG. adoptierte Meinung also nur als irrig bezeichnet werden. Zwar pflichtet ihr auch Makower (12. Aufl.) in Bezug auf § 38 des neuen HGB. noch bei, bemerkt aber selbst, S. 78, die herrschende Meinung sei, daß die Handelsbücher des Kaufmannes seine Vermögenslage auch bez. derjenigen Bestandteile ersichtlich machen müssen, welche in einem nicht kaufmännischen oder minderkaufmännischen Geschäft stecken (E V 409, XVII 302); dies bestätigt mit klaren Worten § 38 Abs. 1. Was aber für den Kaufmann überhaupt gilt, gilt auch für denjenigen, der es nur als Gesellschafter ist. Selbstverständlich zieht dies nicht nach sich, daß die gesamte Privatbuchführung in die kaufmännische Aufnahme finden, sondern nur daß letztere den gesamten Vermögensstand und den Einfluß des Privatverbrauchs auf diesen nachweisen muß.

§ 240 Ziff. 3 KO. Holzkauf auf dem Stamm.

lassen und auf diesem Wege möglichst hoch zu verwerten; Angekl. habe das Holz teils zum Kohlenbrennen, teils als Bauholz, teils als Brennholz herrichten lassen. Die verschiedenen Holzgattungen stellten sich als Ware dar, die der Angekl. angeschafft habe, um dieselben weiter zu veräußern. Die Anschaffung dieser Waren sei ein Handelsgeschäft gewesen ... Unbedenklich wäre die Eigenschaft des Angekl. als eines zur Führung von Handelsbüchern verpflichteten Kaufmannes, wofern die Feststellungen im ersten Urt. betreffs der dem ersten Geschäft — bez. der 300 Stück Langhölzer — nachfolgenden Geschäfte dahin aufgefaßt werden könnten, daß es sich nicht um den Ankauf von Grund und Boden (besetzt mit Bäumen) gehandelt habe. War die Anschaffung loszutrennender Bestandteile durch den Ankauf anstehenden Holzes bezweckt und bewirkt, während Grund und Boden dem bisherigen Grundstücksbesitzer verbleibt, so ist das zutreffend, was der erste Richter für dargethan annimmt: daß nämlich vom Angekl. Holzgattungen als bewegliches Gut, als Handelsware, angeschafft sind. Alsdann sind die späteren Geschäfte ebenso zu beurteilen, wie das erste; sie enthalten objektive Handelsgeschäfte i. S. des § 271 Ziff. 1 (§ 1) HGB. Anders stellt sich die Sache nach dem HGB. Art. 275, wenn Grund und Boden mit dem Holzbestande den Gegenstand der Vertragsschlüsse gebildet hat. Dann sind nicht abzuholzende Bäume, sondern Grundstücke gekauft, also unbewegliches Gut, und nach Art. 275 HGB. keine Handelsgeschäfte geschlossen. Verträge über unbewegliche Sachen gehören weder zu den objektiven Handelsgeschäften (Art. 271 HGB.), noch zu den subjekten Handelsgewerbegeschäften (Art. 272 HGB.), noch zu den abgeleiteten, aus der Kaufmannseigenschaft hervorgehenden Handelsgeschäften (Art. 273); noch kann bez. ihrer in Frage kommen, ob sie als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig nach Art. 274 HGB. anzusehen seien. Insbes. genügt die Absicht des Kaufmannes, durch den Erwerb von Grund und Boden die Verwertung von dessen Bestandteilen oder Früchten sich zu sichern, nicht, um das Erwerbsgeschäft zu einem Handelsgeschäfte zu machen. Der durch die Judikatur des ROHG. dieserhalb festgehaltenen Gesetzesauslegung ist das RG. beigetreten (vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 23 S. 131 [8. Sept. 1877], Bd. 13 S. 385 [10. Juni 1874] nebst Citaten das.; Entsch. des RG. in Civils. Bd. 6 S. 4, 9). Werden durch denselben Vertrag bewegliche und unbewegliche Sachen erworben, so ist der Hauptgegenstand entscheidend (vgl. ROHG. Bd. 11 S. 150 [6. Okt. 1873], Bd. 15 S. 102 [17. Dez. 1874], Bd. 16 S. 308 [23. März 1875] u. a.). Die Frage nach dem Hauptgegenstande kann aber nicht aufgeworfen werden, wenn lediglich ein Grundstück erworben worden, mag auch für die Preisbestimmung sein Bestand an Bodenerzeugnissen — Holz — oder anderen daraus zu gewinnenden Nutzungen — Steinen, Bernstein u. dergl. m. — ausschlaggebend gewesen sein. Der gewerbsmäßige Betrieb zur Verwertung der Erzeugnisse aus dem eigenen Grund und Boden verleiht ebenfalls nicht die Kaufmannseigenschaft; und diese Eigenschaft wiederum reicht auch nicht hin, um jede Vereinbarung von Kaufleuten über ein gemeinschaftlich zu unternehmendes Geschäft zu einem Handelsgeschäfte zu machen. (Urt. II 24. Febr. 1888 R X 189.)

Unternehmen von Bauten.

24. Der Angekl. war Bauunternehmer. Sein Geschäftsbetrieb bestand darin, daß er ganze Bauten unternahm; die zur Ausführung der Werke erforderlichen Materialien schaffte er selbst an, um den aus ihnen hergestellten Bau an den Besteller für den festgesetzten Preis abzuliefern.

Mit Unrecht hat die Vorinstanz auf diesen Sachverhalt die Annahme gestützt, daß der Angekl. rücksichtlich der Baumaterialien Handelsgeschäfte der im Art. 271 Ziff. 1 (§ 1 Ziff. 1) HGB. bezeichneten Art betrieben habe und somit als Kaufmann anzusehen sei. Der Art. 271 Ziff. 1 setzt voraus, daß nicht blos der Ankauf, sondern auch die beabsichtigte Veräußerung bewegliche Sachen zum Gegenstande habe. Verträge über unbewegliche Sachen sind nach Art. 275 keine Handelsgeschäfte. Kauft demnach ein Bauunternehmer Rohmaterial ein, so liegt ein objektives Handelsgeschäft i. S. des Art. 271 Ziff. 1 nur dann vor, wenn das Ankaufen in der Absicht geschah, die Baumaterialien als Mobilien einzeln weiter zu veräußern und den Preis für die einzelnen Gegenstände zu berechnen und gezahlt zu erhalten. Wird dagegen — wie im vorliegenden Falle festgestellt worden — das Geschäft in der Weise betrieben, daß der Unternehmer auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden ein Gebäude herzustellen übernimmt und für das letztere als Ganzes sich einen bestimmten Preis ausbedingt, so sind die von dem Unternehmer angeschafften Baumaterialien als solche überhaupt nicht Gegenstand eines Veräußerungsgeschäftes gewesen. Durch Verwendung bei dem Baue werden die Materialien Bestandteile des Gebäudes, also einer unbeweglichen Sache, verlieren somit ihre Eigenschaft als selbständige bewegliche Sachen. (Urt. IV 18. Jan. 1889 E XVIII 363.)

Vermittelung von Immobiliarverträgen.

25. Die Vorinstanz hat den Angekl. von der Anklage einer Zuwiderhandlung gegen den § 210 Ziff. 2, 3 (§ 240 Ziff. 3, 4) KO. freigesprochen, weil sie angenommen, daß er die Vermittelung des An- und Verkaufes von Grundstücken gewerbsmäßig betrieben, dennoch aber nicht Kaufmann i. S. des Gesetzes sei. Zur Begründung ihrer Annahme führt sie aus, es könne die Vermittelung von Grundstücksverkäufen nur dann ein Handelsgeschäft sein, wenn sie von einem Kaufmanne vorgenommen werde, diese Voraussetzung aber treffe vorliegend nicht zu.

§ 240 Ziff. 3 KO.

Daß die Vermittelung von Verträgen über unbewegliche Sachen, auch wenn sie gewerbsmäßig betrieben, an sich kein Handelsgeschäft ist, darüber herrscht kein Streit; es ergiebt sich dies aus der Vorschrift des Art. 272 Ziff. 4 HGB. in Verbindung mit Art. 275 a. a. O., nach welcher nur die gewerbsmäßig betriebene Vermittelung von Handelsgeschäften für andere Personen unter den Begriff der Handelsgeschäfte fällt, Verträge über unbewegliche Sachen aber nach Art. 275 a. a. O. keine Handelsgeschäfte sind. Wenn sich die Rev. für die gegenteilige Ansicht auf das Urt. des III. Straff. des RG. v. 30. Okt. 1884 beruft, so steht ihr diese Entscheidung insofern nicht zur Seite, als sie die Vermittelung von Versicherungsverträgen und Maschinenkäufen betrifft, sonach auf einer durchaus anderen Sachlage beruht. Da nun die Vorinstanz rechtlich bedenkenfrei festgestellt hat, daß der Angekl. an sich nicht Kaufmann ist, und da er durch den gewerbsmäßigen Betrieb der Vermittelung von Verträgen über unbewegliche Sachen diese Eigenschaften nicht erlangt hatte, so erweist sich die Annahme der Vorinstanz, daß er zur Führung kaufmännischer Bücher und Ziehung von Bilanzen gesetzlich nicht verpflichtet war, als frei von Rechtsirrtum. (Urt. IV 1. Juni 1894 E XXV 395.)

Vermittelung von Immobiliarverträgen.

26. Wie festgestellt ist, war H., der den Beschwerdeführer später als Kompagnon in das fragliche Geschäft aufgenommen hat, nach Inhalt des mit v. Kr. geschlossenen Vertrages berechtigt, auf den sämtlichen Gütern des letzteren Steine zu graben und werben zu lassen. Die gegrabenen Steine wurden gesprengt, bearbeitet und sodann aufgesetzt; der an v. Kr. zu zahlende Preis war nach einem festen Satze pro Kubikmeter der aufgesetzten Steine zu berechnen.

Steinbrechen als Anschaffung von Mobilien.

Dem Ergebnisse, zu welchem der erste Richter bei der rechtlichen Beurteilung dieser Vertragsbestimmungen gelangt ist, mag insofern beizutreten sein, als darin nicht ein Vertrag über unbewegliche Sachen, sondern ein Kaufgeschäft über die zu gewinnenden Steine, — dieselben als demnächst zur Existenz gelangende bewegliche Sachen gedacht, — erblickt ist. Damit erledigt sich aber nicht die Frage, ob der Erwerb der Steine, wie er sich gemäß dem Vertrage vollzog, ein Anschaffen i. S. des Art. 271 (§ 1) HGB. darzustellen vermag, oder ob nicht vielmehr im Gegensatze dazu eine Selbstproduktion der Steine durch die Angekl. anzunehmen ist. Nach den bezüglichen Anführungen des Urt. erscheint es nicht zweifelhaft, daß die den Gegenstand des Vertrages bildenden Steine vor dem dem H. gestatteten Graben und Werben derselben einen Teil der Bodensubstanz der betreffenden v. Kr.schen Grundstücke ausgemacht haben, also erst durch die Trennung von dem Grund und Boden die Eigenschaft selbständiger beweglicher Sachen erlangten. Ging nun der Vertragswille der Beteiligten dahin, daß der Käufer Besitz und Eigentum an den Steinen alsbald mit der Ausscheidung aus der Bodensubstanz erlangen sollte, so würde von einem „Anschaffen" derselben seitens des Käufers nicht gesprochen werden können. Sie wurden eben durch das Ausscheiden als selbständige bewegliche Sachen erst hervorgebracht, und wenn der Käufer das Ausscheiden, der eben bezeichneten Absicht der Kontrahenten entsprechend, für sich und mit der Wirkung unmittelbaren eigenen Besitz- und Eigentumserwerbes vorgenommen hat, so war er selbst der Produzent. (Vgl. Entsch. des RG. in Civils. Bd. 6 S. 4 ff., insbes. S. 9.) Ohne Belang erscheint es dabei, daß der Grund und Boden, aus welchem die Steine entnommen wurden, im Eigentume eines Anderen stand. Die nur obligatorische Natur der rechtlichen Befugnis, vermöge deren dem Erwerber der Steine die Benutzung der unbeweglichen Bodensubstanz zu ihrer Herstellung als selbständiger beweglicher Sachen erlaubt war, steht der bezeichneten Folgerung nicht entgegen. Anders würde sich die Sache gestalten, wenn der Vertrag etwa dahin zu verstehen wäre, daß die Steine nicht ohne weiteres in den Besitz und das Eigentum des Käufers übergehen sollten, die Ausscheidung vielmehr zunächst für den Eigentümer des Grund und Bodens zu geschehen hatte, und bez. der Ueberlassung des gewonnenen Materiales an den Käufer ein nachfolgender Besitzübertragungsakt, — möglicherweise im Anschlusse an die Aufmessung der aufgesetzten Steine zum Zwecke der Preisberechnung, — vorgesehen war. Letzterenfalls würde allerdings der Eigentümer als Produzent der Steine, der Käufer dagegen als Erwerber von bereits vorhandenen beweglichen Sachen zu betrachten sein, der Erwerb mithin unbedenklich ein „Anschaffen" i. S. des Ges. darstellen. Die erwähnten Feststellungen über den Inhalt des Vertrages ergeben aber durchaus keinen Anhalt dafür, daß die Beteiligten eine derartige Besitz- und Eigentumsübertragung in betreff der ausgeschiedenen Steine vor Augen gehabt hätten. (Urt. IV 28. Mai 1895 E XXVII 263.)

27. Zunächst erscheint die Annahme des angefochtenen Urt., daß Angekl. gewerbsmäßig Handelsgeschäfte i. S. des § 271 (§ 1) Ziff. 1 HGB. betrieben hat und deshalb als Kaufmann zu erachten sei, rechtlich bedenklich. Die Feststellungen des angefochtenen Urt. lassen nicht genügend erkennen, ob Angekl. die nötigen Holzvorräte angeschafft habe, um die aus ihnen demnächst herzustellenden Thüren, Fensterrahmen und anderen Gegenstände der Bautischlerei als einzelne bewegliche Sachen und deshalb unter Festsetzung besonderer Preise für dieselben zu verkaufen, oder um für Bauten Anderer die Bautischlerarbeiten derartig anzufertigen, daß er die angeschafften Materialien als wesentliche Bestandteile

Bautischlerei als Handelsgeschäft.

§ 240 Ziff. 3 KO. Bautischlerei als Handelsgeschäft.

der Bauten in diese selbst hineinzuarbeiten hatte. Dieser Unterschied ist erheblich; denn die Vorschrift des Art. 271 Ziff. 1 setzt voraus, daß nicht blos die Anschaffung, sondern auch die beabsichtigte Veräußerung bewegliche Sachen zum Gegenstand habe. Was in dieser Beziehung das E XVIII 363 veröffentlichte Urt. bez. der Bauunternehmer ausführt, gilt entsprechend auch bez. der einzelnen Bauhandwerker, insbes. der Bautischler. Darnach liegt ein objektives Handelsgeschäft i. S. der Ziff. 1 des Art. 271 nur dann vor, wenn das Anschaffen des Holzmaterials in der Absicht geschah, die zu Thüren u. s. w. verarbeiteten Hölzer demnächst als Mobilien weiter zu veräußern. Soweit es sich dagegen um die Lieferung von Bautischlerarbeiten in die Bauten hinein, als Teile dieser unbeweglichen Sachen, handelt, kann nach Art. 275 a. a. O. von einem in der Anschaffung der Materialien bestehenden Handelsgeschäfte keine Rede sein. (Urt. II 13. Dez. 1895 Goltd. XLIII 399.)

Malergeschäft als Handelsgeschäft.

28. Die Angekl., die ein Malergeschäft und seit 1883 neben diesem ein Baugeschäft betrieben, fertigten Malerarbeiten sowohl für eigene Bauten an, als auch für Bauten anderer Unternehmer sowie für fremde Mobilien. Der Vorderrichter erkennt zwar an, daß, soweit der Geschäftsbetrieb der Angekl. in der Ausführung von Bauten für eigene Rechnung bestanden und somit eine Verwendung der Malermaterialien in den eigenen Häusern stattgefunden habe, der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes nicht vorliege, er nimmt aber an, daß die Angekl. gewerbemäßig Handelsgeschäfte betrieben haben, weil sie gewerbemäßig Malermaterialien gekauft hätten, um dieselben nach einer Verarbeitung zu Malerarbeit an andere Personen weiter zu veräußern, sowie weil sie für die einzelnen zur Ausführung gebrachten Malerarbeiten die berechneten Preise gezahlt erhalten hätten.

Es erscheint zweifellos, obschon der Vorderrichter die bez. Vorschrift des HGB. nicht anführt, daß er von der Annahme ausgegangen ist, Angekl. hätten gewerbemäßig Handelsgeschäfte i. S. der Nr. 1 des Art. 271 (§ 1) HGB. betrieben. Die Anwendung dieser Vorschrift aber ist auf den Fall der Anschaffung von Farben behufs demnächstiger Uebernahme von Malerarbeiten für Andere unanwendbar. Der Art. 271 Nr. 1 erklärt die Anschaffung von Waren, um dieselben — sei es in Natur, sei es nach Bearbeitung oder Verarbeitung — weiter zu veräußern, für ein — absolutes — Handelsgeschäft. Uebernimmt aber jemand die Ausführung von Malerarbeiten für einen Anderen, so handelt es sich um ein Veräußerungsgeschäft überhaupt nicht; der Besteller der Arbeiten will nicht „Farben" erwerben, auch nicht nach Bearbeitung oder Verarbeitung derselben, sondern er will, daß die von ihm bezeichneten, seiner Verfügung, wenigstens thatsächlich, unterstehenden Gegenstände, die er mit Farbenanstrich versehen haben will, eine gewisse Färbung seitens des Uebernehmers der Arbeit erhalten. Es steht sonach ein Arbeitsvertrag — regelmäßig ein „Werkverdingungsvertrag" — in Frage, bei dem lediglich die erforderlichen Zuthaten durch den Verfertiger des Werkes geliefert werden. Wer an fremden Sachen — sei es an Gebäuden oder Mobilien — Malerarbeiten ausführt, schafft dadurch nicht seinerseits Sachen, die den Gegenstand eines Veräußerungsgeschäftes zwischen ihm und dem Besteller bilden, sondern er vollzieht mittels Farben und Pinsel an den Gegenständen, deren Eigentumsverhältnisse infolge des abgeschlossenen Vertrages unverändert bleiben, Arbeiten, die als solche einschließlich des verwendeten Materiales Objekt des Vertrages und der gewährten Vergütung sind. Muß schon hiernach auf den Geschäftsbetrieb der Angekl. Art. 271 Nr. 1 HGB. außer Anwendung bleiben, so gilt das aus einem anderen Grunde namentlich auch noch, soweit es sich um Anschaffung von Farben gehandelt hat behufs Verwendung bei den Bauten anderer Unternehmer; denn die Vorschrift des Art. 271 Nr. 1 HGB. setzt voraus, daß nicht blos die Anschaffung, sondern auch die beabsichtigte Veräußerung bewegliche Sachen zum Gegenstande habe. Davon aber kann unbedingt dann nicht die Rede sein, wenn Malerarbeiten an Bauten angefertigt werden; denn die hierzu verwendeten Farben werden derartig in die Gebäude hineingearbeitet, daß sie hinfort Substanzteile dieser bilden. Werden aber Farben durch ihre Verwendung in einem Baue Bestandteile einer unbeweglichen Sache, so kann die Ausführung von Malerarbeiten in einem fremden Gebäude niemals als die Veräußerung einer — selbständigen — beweglichen Sache sich darstellen. In Frage kommen kann hiernach nur, ob die beiden Angekl. durch Uebernahme von Malerarbeiten, die sich auf Mobilien Anderer bezogen, gewerbemäßig Handelsgeschäfte i. S. des Art. 272 Nr. 1 HGB. betrieben haben; dazu aber würde erforderlich sein, daß dieser Gewerbebetrieb der Angekl. über den Umfang des Handwerkes hinausgegangen sei. Eine dahin gehende Feststellung hat jedoch der Vorderrichter, wie die Rev. mit Recht geltend macht, nicht getroffen. (Urt. II 13. Dez. 1895 E XXVIII 58.)

e) **Buchführung, kaufmännische, unordentliche** (§ 210 Ziff. 2 KO., jetzt § 240 Ziff. 3).

Begriff unordentlicher Buchführung.

29. Es gewinnt den Anschein, daß § 210 Nr. 2 RKO. für anwendbar erachtet ist, weil die Buchführung des Angekl. als eine unordentliche, nicht ohne weiteres einen vollständigen Ueberblick gewährende, angesehen ist. Hiermit ist aber der zur Frage stehende Thatbestand des § 210 Nr. 2 RKO. nicht erfüllt. Denn unordentliche Buchführung ist im Falle der Zahlungseinstellung nur dann strafbar, wenn die Buchführung infolge der Unordnung keinen Ueberblick des Vermögenszustandes gewährt. Ist dagegen die Uebersicht

durch die Unordnung nur erschwert, so ist § 210 Nr. 2 RKO. nicht anwendbar. In vorliegender Sache hat der Instanzrichter nicht ausgesprochen, daß die Buchführung des Angekl. eine Uebersicht über dessen Vermögenslage nicht gewähre, auch deutet die Wendung, „daß der Kurator sich nicht ohne weiteres einen Ueberblick über das Geschäft habe verschaffen können", unmittelbar darauf hin, daß der Richter dem Angekl. nur eine unordentliche, den Ueberblick erschwerende Buchführung hat zur Last legen wollen. (Urt. III 23. Okt. 1880 R II 376.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Begriff unordentlicher Buchführung.

30. Die Verurteilung ist erfolgt, weil Angekl. durch eine der wahren Sachlage widersprechende Umbuchung eines Postens von 3000 Mk. in Kladde und Hauptbuch sein Vermögen um eben diese Summe erhöht und hierdurch bewirkt hat, daß seine Bücher nicht mehr eine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten.

Mangel der Uebersicht als Folge einer falschen Buchung.

Diese Feststellung trägt die Verurteilung. Ein für die Vermögenslage erheblicher Faktor ist unrichtig gebucht und ist erstere hierdurch verschoben. Ob diese Verschiebung genügt, eine Uebersicht des Vermögenszustandes auszuschließen, ist eine wesentlich thatsächliche, aus den Umständen des konkreten Falles zu beantwortende Frage. Daß an sich nach dem Umfange eines Geschäfts und des darin angelegten Vermögens schon eine unrichtig zu Gunsten, statt zu Lasten des Inhabers erfolgte Buchung von 3000 Mk. den Vermögensstand ändern und einen Abschluß herbeiführen kann, welcher die Vermögenslage wesentlich anders darstellt, somit eine Uebersicht über den wirklichen Vermögenszustand ausschließt, kann beachtlichen Zweifeln nicht unterliegen. Auch kann kein Bedenken daraus entnommen werden, daß Angekl. nach einer Bemerkung in den Gründen die im Nov. 1877 vorgenommene Umbuchung später geändert und den betr. Posten wieder auf das Konto seines Vaters übertragen hat. Für das Vergehen des einfachen Bankerotts durch unordentliche Buchführung ist nicht Voraussetzung, daß die Bücher die Uebersicht auch noch im Moment der Zahlungseinstellung vermissen lassen. Denn wenn vom Gesetze ein Kausalzusammenhang zwischen der unordentlichen Buchführung und der Zahlungseinstellung nicht gefordert wird, wenn vielmehr schon die leichtfertige, die Gläubiger gefährdende Handlungsweise im Falle der Zahlungseinstellung bestraft werden soll, so kann nicht entscheidend sein, daß eine Buchführung, welche zu einer bestimmten Zeit infolge ihrer Unordnung eine Uebersicht des Vermögenszustands nicht gewährt hat, später so weit vervollständigt und richtig gestellt ist, daß sie bei der Zahlungseinstellung selbst den Vermögenszustand erkennen läßt. Zu diesem Ergebnisse führt auch die Erwägung, daß es an der Hand der Bücher möglich sein soll, die kaufmännischen Operationen des Gemeinschuldners zu verfolgen und die Entwickelung des Geschäfts zu übersehen. Die Bücher sollen nicht blos den augenblicklichen Status des Vermögens übersehen lassen, sondern auch die Faktoren zur Anschauung bringen, welche die derzeitige Gestaltung des Vermögens herbeigeführt haben. Nur etwa dann, wenn die gegenwärtigen rechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners in keiner Weise mehr in die Zeit zurückreichen, in welcher die Bücher unrichtig geführt worden sind, kann die Frage entstehen, ob nicht der späteren richtigen Buchführung allein Bedeutung beizumessen sei. (Urt. III 2. April 1881 R III 190.)

Richtigstellung der Bücher vor Eintritt des Konkurses.

31. Die Rev. erscheint nicht begründet. Es kann nicht genügen, daß der Angekl. selbst oder ein Dritter mit seiner Beihilfe eine Vermögensübersicht aus den Büchern aufzustellen vermag. Die Wendung „wenn die Handelsbücher so unordentlich geführt sind, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", läßt erkennen, daß die Bücher für sich geeignet sein müssen, ein anschauliches Bild von der Geschäfts- und Vermögenslage zu gewähren. Kann allein der Angekl. selbst oder ein Dritter doch nur unter der Beihilfe des Angekl. aus den Büchern eine Vermögensübersicht gewinnen, und handelt es sich nicht etwa nur um einzelne für die gesamte Vermögenslage nicht erhebliche Buchungen, so darf ohne Irrtum eine unordentliche Buchführung i. S. der zur Frage stehenden Bestimmung angenommen werden. (Urt. III 30. April 1881 E IV 120.)

Uebersichtlichkeit der Bücher für jedermann.

32. Angekl., welcher 1879 seine Zahlungen eingestellt hat, hat nach der Feststellung im Jahre 1878 dem H. ein Blankoaccept mit der Verabredung übergeben, daß H. dasselbe bis zu 50000 Mk. ausfüllen und für seine, des H., etwaige Verbindlichkeiten bei der Bank f. St. letzterer als Depotwechsel übergeben könne. Die Bank hat im Konkurse des Angekl. unter Bezugnahme auf das von ihr überreichte, auf 50000 Mk. lautende Accept des Angekl. etwa 10000 Mk. liquidiert. Angekl. aber hat über dieses Accept jede Buchung in seinen Handelsbüchern unterlassen und nur in einem 1878 geführten Tagenotizbuche (Kontorkalender) mit Blei eine Notiz über jenes Accept gemacht. Das Instanzgericht hat dieses Notizbuch nicht als Handelsbuch angesehen und auf Grund der unterlassenen Buchung die Handelsbücher des Angekl. für so unordentlich geführt erachtet, daß dieselben eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewähren.

Kontorkalender kein Handelsbuch.

In diesen Feststellungen und Annahmen des Gerichts ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Es kann zunächst dem Gerichte nicht entgegengetreten werden, wenn es das vom Angekl. im Jahre 1878 geführte Tagenotizbuch (Kontorkalender) für ein Handelsbuch i. S. des Art. 28 (§ 38) HGB. nicht ansehen will. So mannigfaltig auch die Handelsbücher sind und soweit auch der Begriff der Handelsbücher reicht, so ergiebt sich doch immer von selbst die Grenze, daß das Handelsbuch das Material, für welches es bestimmt ist, kaufmännisch geordnet zusammenzufassen hat, daß es nach der Geschäftseinrichtung zu

§ 240 Ziff. 3 KO. Notwendige Buchung gegebener Gefälligkeitswechsel.

Aufzeichnungen gewisser Art bestimmt sein muß. Dient ein Buch nur zur Aufnahme von Bemerkungen zur Unterstützung des Gedächtnisses, so kann es als Handelsbuch nicht angesehen werden. Das Gericht irrt aber weiter auch darin nicht, daß es die Buchung des Acceptes in den Handelsbüchern für notwendig erachtet. Angekl. hat ein Blankett acceptiert, welches mit seiner Zustimmung von dem Inhaber bis auf 50000 Mk. ausgefüllt und als sog. Depotwechsel bei einer Bank zur Sicherheit für etwaige Forderungen gegen den Inhaber übergeben werden durfte; das Blankett ist auch ausgefüllt und der Wechsel ist der Bank übergeben. Angekl. selbst hat nach der Feststellung mit der Gläubigerin überhaupt nicht verhandelt und Inhalt des von H. mit der Gläubigerin bei Uebergabe des Wechsels geschlossenen Vertrages ist nur gewesen, daß der Wechsel ein sog. Depotwechsel neben anderweitig noch gewährter Sicherheit sein solle. Nun ist aber bei dem Depotwechsel der Wechselgläubiger berechtigt, sich bei Verfall nötigenfalls im Wege der Wechselklage zu decken, ohne daß er gehalten wäre, die durch den Depotwechsel zu sichernde Forderung zu substantiieren und nachzuweisen. Wäre letzteres der Fall, so würde nicht erfindlich sein, welche anderweitige Sicherheit der Depotwechsel noch bieten soll. Unerheblich ist auch, ob bei Begebung des Wechsels schon feststeht, daß eine Forderung, für welche er haften soll, zur Existenz kommen wird. Vielmehr ist der Wechselschuldner in allen Fällen wechselmäßig zur Zahlung verpflichtet und seinerseits zur Substantiierung und zum Nachweise der ihm aus dem unterliegenden Verhältnisse zur Seite stehenden Einwendungen verpflichtet, sofern er nicht etwa beweisen kann, daß nach dem zwischen ihm und dem Gläubiger getroffenen Abkommen die Geltendmachung des Wechsels überall nur unter der Voraussetzung erfolgen dürfe, daß eine Forderung aus dem unterliegenden Verhältnisse gegen den Wechselverpflichteten sich ergeben werde, in welchem Falle freilich die Kontrahenten dem Depotwechsel seine eigentliche Bedeutung und seinen Wert entzogen hätten. (Vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 6 S. 439, Bd. 8 S. 142, Bd. 13 S. 238 und 240, Bd. 16 S. 103, Bd. 17 S. 282.). Hatte demnach Angekl. sich auf Höhe von 50000 Mk. wechselmäßig in der Art verbindlich gemacht, daß er der Gläubigerin, welcher überdies nicht einmal das Girieren untersagt war, auf erhobene Klage zur Zahlung verpflichtet war, während er seinerseits zu behaupten und zu beweisen gehabt haben würde, daß die Gläubigerin den Betrag des eingeklagten Wechsels nicht oder doch nicht zum Vollen zu fordern habe, so war er selbstverständlich auch zur Buchung einer solchen Verpflichtung in irgend einer Form verbunden. (Urt. III 14. Mai 1881 R III 304.)

Notwendigkeit der Führung einzelner Handelsbücher (Kopierbuch).

33. Der Angekl., über dessen Vermögen am 28. Nov. 1883 der Konkurs eröffnet worden, war in der Zeit vom Jahre 1877 bis zum 28. Nov. 1883, während welcher er ein Kolonialwaren- und Zigarrengeschäft betrieben hat, als Vollkaufmann anzusehen. Unbedenklich lagen ihm daher auch die im Art. 28 HGB.*) vorgeschriebenen Pflichten, betr. die Führung von Handelsbüchern, ob. Daraus folgt indessen nicht, daß der Angekl. sich durch Nichtführung des Kopierbuches in jedem Falle strafbar gemacht und insbes. gegen die Strafvorschrift des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. verstoßen hat. Nach der eben gedachten gesetzlichen Bestimmung werden Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wegen einfachen Bankerutts bestraft, wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes ergeben. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung läßt nicht annehmen, daß die Unterlassung der Führung eines einzelnen Handelsbuches, sofern dessen Führung etwa durch das HGB. vorgeschrieben ist, mit Strafe hat bedroht werden sollen. Vielmehr sind die Worte „Handelsbücher . . . . , deren Führung ihnen gesetzlich oblag", dahin zu verstehen, daß die getroffene Strafbestimmung nur auf Kaufleute, und zwar auf Vollkaufleute, nicht aber auf Handelsleute der im Art. 10 (§ 4) HGB. bezeichneten Art, die zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet sind, Anwendung finden soll. Daß für einen Vollkaufmann aber die Voraussetzung der Strafbarkeit nicht schon dadurch erfüllt ist, daß er ein einzelnes Handelsbuch zu führen unterlassen hat, ergiebt sich, abgesehen von dem Wortlaut des Gesetzes, aus dem Umstande, daß der Nichtführung von Handelsbüchern, deren unordentliche Führung an die Seite gestellt ist. Wie die unordentliche Führung eines einzelnen Handelsbuches an sich keine Strafbarkeit begründet, diese vielmehr nur dann eintritt, wenn die Führung der Handelsbücher in ihrer Gesamtheit so unordentlich ist, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes ergeben, so kann auch die unter Strafe gestellte Unterlassung der Führung nur von einer gänzlichen Unterlassung, derartig, daß überhaupt keine Handelsbücher geführt worden sind, verstanden werden. Ist die Führung eines einzelnen Handelsbuches unterblieben, so kann von einer Strafbarkeit solcher Unterlassung nur dann die Rede sein, wenn durch dieselbe zugleich

*) Der § 38 HGB. v. 10. Mai 1897 stimmt zwar nicht in der Redaktion, aber in den Bestimmungen mit Art. 28 überein.

eine so unordentliche Führung der Handelsbücher überhaupt begründet wird, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes ergeben. Daß diese Auffassung auch bez. des Kopierbuches gerechtfertigt ist, und daß namentlich die Vorschrift des Abs. 2 Art. 28 HGB. keineswegs in der Absicht ergangen ist, eine durch kriminelle Bestrafung erzwingbare Verpflichtung zur Führung dieses Buches zu schaffen, ist aus den Motiven und den Verhandlungen zum HGB. zu entnehmen. (Urt. IV 3. Okt. 1884 E XI 142; R VI 595).

§ 240 Ziff. 3 KO. Notwendigkeit der Führung einzelner Handelsbücher (Kopierbuch). Desgl.

34. Das HGB. hat zwar im allgemeinen davon absehen wollen, diejenigen Bücher, welche ein Kaufmann zu führen habe, nach Art und Zahl derselben in einer alle Fälle umfassenden Weise zu spezialisieren; es beschränkt sich daher im Art. 28 Abs. 1 (§ 38) auf die Vorschrift, daß soviel und diejenigen Bücher zu führen seien, daß aus ihnen die Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens des Kaufmannes vollständig zu übersehen sei, der Entscheidung des konkreten Falles die Feststellung der Frage überlassend, welche einzelnen Bücher je nach der Beschaffenheit des Geschäftes hierzu erforderlich seien. Wenn dagegen im Abs. 2 des Art. 28 für alle Fälle obligatorisch die Aufbewahrung der empfangenen, die Zurückbehaltung einer Abschrift der abgesendeten Handelsbriefe und deren Eintrag nach der Zeitfolge in ein Kopierbuch vorgeschrieben ist, so hat damit offenbar das letztere nicht in einen Gegensatz zu den übrigen, nach Lage der Sache notwendigen Handelsbüchern gebracht, sondern mit Rücksicht auf die Bedeutung der kaufmännischen Korrespondenz für die vollständige Kenntnis der handelsgeschäftlichen Vorgänge nur anerkannt werden sollen, daß zu den Handelsbüchern, deren Führung erforderlich ist, um die Handelsgeschäfte vollständig übersehen zu können, unter allen Umständen das Briefkopierbuch gehöre. Die Feststellung, daß Angekl., indem er ein solches nicht hielt, die Führung *eines* Handelsbuches unterlassen habe, die ihm nach positiv-gesetzlicher Vorschrift oblag, ist daher an sich bedenkenfrei. Der Thatbestand des einfachen Bankerutts ist aber im § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. dahin normiert, daß, von dem Falle der Vernichtung oder Verheimlichung von Handelsbüchern abgesehen, derjenige strafbar sein soll, welcher *Handelsbücher*, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen *unterläßt*, oder die Handelsbücher so unordentlich führt, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren. Ueberall ist hier generell von Unterlassung oder unordentlicher Führung *der* Handelsbücher, nicht von Unterlassung oder Unordnung in der Führung *eines* Handelsbuches, dessen Führung gesetzlich oblag, die Rede. Und aus der Gegenüberstellung beider Alternativen muß gefolgert werden, daß die erstere nur auf das gänzliche Unterlassen der Führung von Handelsbüchern überhaupt, sofern nach Art. 28, 10 HGB. eine gesetzliche Verpflichtung dazu bestand, sich beziehen soll, während die unterbliebene Führung *eines*, an sich nach dem Gesetze notwendig gewesenen Handelsbuches nur unter den Begriff der unvollständigen und darum unordentlichen Führung *der* Handelsbücher zu bringen und nur dann strafbar ist, wenn infolge dieser Unordnung die Uebersicht über den Vermögensstand vereitelt wird. In dem letzteren Umstande liegt der Schwerpunkt der Strafbestimmung. Nicht schon die Verletzung der die Führung von Handelsbüchern betr. Ordnungsvorschriften als solche will die KO. bei Vorliegen der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung strafen. Sie findet vielmehr das die Gläubiger gefährdende und deshalb die Strafbarkeit bedingende Moment im Anschluß an die Bestimmung im Art. 28 HGB. in der Verletzung der jedem ordentlichen Kaufmanne obliegenden Verpflichtung überhaupt Handelsbücher, und diese so zu führen, daß sie vollständigen Ueberblick über seine Vermögenslage und die diese bedingenden Handelsgeschäfte geben. Diese Verpflichtung wird am zweifellosesten verletzt, wenn gar keine Bücher geführt werden. Eine blos unvollständige und unordentliche Buchführung dagegen auch dann zu strafen, wenn die Mängel derselben ohne Bedeutung für die Gewinnung dieses Ueberblickes sind, wenn die thatsächlich geführten Bücher diese vom Gesetze erforderte Uebersicht gewähren, dafür liegt ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Namentlich ist kein Grund erkennbar, aus der obligatorischen Hervorhebung der Führung des Briefkopierbuches im Art. 28 Abs. 2 HGB. zu folgern, daß die von der KO. getroffene Strafbestimmung beabsichtigt habe, rein formell die unterbliebene Führung dieses einen Buches schlechthin und auch dann unter Strafe zu stellen, wenn andere Bücher, und diese nach Zahl und Beschaffenheit so geführt worden sind, daß sie die vollständige Uebersicht über den Vermögenszustand des Schuldners gewähren. (Urt. III 16. Okt. 1884 E XI 161; R VI 625.)

Unordentliche Buchführung bei Uebersichtlichkeit des Vermögens.

35. Die StrK. hat, soweit die unordentliche Buchführung in Frage steht, festgestellt, daß der Angekl., der das unter der Firma „K. & Cie." betriebene Dampfmühlengeschäft nach dem Tode des Kaufmannes Heinrich K. gemeinschaftlich mit dessen Witwe fortführte, die Anlegung eines besonderen Buchkontos für die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Liegenschaften, sowie für die Geschäftsgerätschaften und das Geschäftsfuhrwerk unterließ. Sie hat aber angenommen, daß dessenungeachtet die vorliegende Buchführung nicht als eine unordentliche i. S. des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. angesehen werden könne, weil der Angekl. die erwähnten Vermögensstücke regelmäßig zum Tageswert in das Inventar und in die Bilanz aufgenommen habe, welche jährlich von ihm aufgestellt worden seien und weil sich Inventar und Bilanz, welche im vorliegenden Falle die erforderlichen Angaben über die Immobilien und das Fuhrwerk enthielten, als integrierende Teile der Buchführung darstellten.

§ 240 Ziff. 3 KO. Unordentliche Buchführung bei Uebersichtlichkeit des Vermögens.

Der gegen diese Ausführungen gerichtete Angriff der StA. erscheint als verfehlt. Wenn die StrK. bemerkt, es liege eine unordentliche Buchführung i. S. des § 210 Ziff. 2 KO. nicht vor, so soll damit offenbar gesagt werden, es seien die Bücher überhaupt nicht unordentlich oder doch nicht so unordentlich geführt worden, daß sie eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährten. Nach dieser Feststellung fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung zur Anwendung des § 210 Ziff. 2. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß die StrK., die zu diesem Ergebnis im wesentlichen durch thatsächliche Erwägungen gelangte, von einer rechtsirrtümlichen Auffassung beherrscht worden ist und das Wesen einer ordentlichen Buchführung verkannt hat. (Urt. I 13. Juli 1885 R VII 492.)

Korrespondenz als Ergänzung der Buchführung.

36. Der Rev. ist zuzugeben, daß eine geordnete Buchführung i. S. des Gesetzes nicht vorliegen würde, wenn in die nach Art. 28 Abs. 1 (§ 38) HGB. zu führenden Bücher die von dem Kaufmann abgeschlossenen Handelsgeschäfte falsch oder gar nicht eingetragen und die betr. Einnahme- und Ausgabeposten nur aus den Korrespondenzen zu entnehmen wären; denn in diesem Falle würden die Eintragungen in den Büchern nicht durch die Korrespondenzen näher erläutert werden, sondern es würde sich aus den letzteren die Unrichtigkeit der Bücher ergeben. Thatsächlich liegt aber der von der Rev. vorausgesetzte Fall nicht vor. Der Vorderrichter hat nicht, wie die Rev. behauptet, festgestellt, daß der Angekl. die von ihm abgeschlossenen Geschäfte falsch oder gar nicht eingetragen, sondern nur angenommen, daß einzelne Eintragungen — insbes. bei Darlehnsgeschäften die Beträge des Diskonts und der Zinsen — der näheren Erläuterung und Spezialisierung durch die Korrespondenz des Angekl. bedürfen und solche auch in der letzteren finden. Ob dies thatsächlich zutreffend, entzieht sich der Nachprüfung der Revisionsinstanz, und ebenso muß es nach § 376 StrPO. unbeachtet bleiben, wenn die Rev. behauptet, es seien nicht die sämtlichen in Betracht kommenden Geschäfte in Schriftform abgeschlossen. Ist aber die Annahme der StrK. thatsächlich richtig, so ist ein Rechtsirrtum des ersten Richters nicht ersichtlich. Denn gerade, weil die Handelskorrespondenz eine wesentliche Grundlage der Eintragungen in den Büchern bildet und nur unter Heranziehung derselben in manchen Fällen ein vollständiger Einblick in die Einzelheiten der von dem Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte gewonnen werden kann, schreibt der Art. 28 (§ 38) HGB. im 2. Abs. vor, daß der Kaufmann die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und Abschriften der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten hat. Demgemäß hat auch das RG. in mehrfachen Entscheidungen (E XI 142, 161; R VI 595, 625) ausgesprochen, daß auch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 28 Abs. 2 zur Anwendung der Strafvorschrift des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. führen kann, wenn infolge der unterlassenen Aufbewahrung der Handelskorrespondenz die gesamte Buchführung, zu welcher auch die Handelskorrespondenz und das Kopierbuch gehöre, einen vollständigen Ueberblick über den Geschäftsverkehr und die Vermögenslage nicht ergebe. Damit ist unzweideutig ausgesprochen, daß die Erläuterung und Spezialisierung einzelner Buchposten durch Heranziehung der Korrespondenz für zulässig zu erachten. (Urt. IV 15. Jan. 1886 R VIII 61.)

Buchführung auf losen Zetteln.

37. Festgestellt ist, daß der Buchhändler B. über den Verkehr mit seinen Lieferanten kein gebundenes und paginiertes Hauptbuch geführt hat, und vielmehr das ganze Rechnungsverhältnis zwischen ihm und seinen Verlegern auf losen Zetteln verzeichnet war. Dieselben waren nach Art eines Hauptbuches mit Soll und Haben eingerichtet und alphabetisch geordnet. Ferner hat derselbe kein besonderes Wechselbuch, sondern nur ein Kopierbuch für seinen Wechselverkehr geführt und die auf seinem Privathause lastenden Schulden nicht in sein Hauptbuch eingetragen.

Daß der Angekl. Handelsbücher zu führen unterlassen habe, deren Führung ihm gesetzlich oblag, kann hiernach nicht behauptet werden. Wohl aber kann dem Urt. darin nicht beigetreten werden, daß diese Bücher so ordnungsmäßig geführt worden seien, daß sie eine Uebersicht des Vermögensstandes gewährten. Denn das Urt. selbst stellt fest, daß die Rechnungsverhältnisse zwischen dem Angekl. und seinen Verlegern nicht in das Hauptbuch eingetragen worden seien. Dieser fehlende Eintrag kann nicht dadurch ersetzt werden, daß bez. dieser Verhältnisse lose Zettel vorliegen, durch welche dieselben klar gestellt werden. Zwar erscheint es nicht unzulässig, die Korrespondenz zur besseren Aufklärung der in den Handelsbüchern enthaltenen Einträge heranzuziehen, immerhin muß jedoch der volle Umfang des Handelsgeschäfts von den Handelsbüchern umfaßt sein, und es ist nicht statthaft, eine besondere Richtung desselben in die Bücher überhaupt nicht einzutragen. Darum enthalten auch in dem vorliegenden Falle die losen Zettel nicht eine bloße Aufklärung in das Hauptbuch aufgenommener Einträge, sondern sie können nur als eine Ergänzung desselben betrachtet werden, und es folgt hieraus, daß die geführten Handelsbücher keine Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Denn die losen Zettel sind nicht etwa selbst ein Handelsbuch. Wie die Handelsbücher äußerlich beschaffen sein müssen, darüber giebt die Konk.-O. keine Auskunft, sondern sie verweist bez. dieser Eigenschaften auf das HGB. Nun müssen zwar nicht mit Notwendigkeit die Konkursstrafen ohne weiteres durch jede Nichtbeachtung der für die Buchführung in Art. 32 (§ 43) HGB. gegebenen Vorschriften begründet werden, aber im großen und ganzen müssen sie doch stets maßgebend für die

Beurteilung angesehen werden, ob kaufmännische Bücher überhaupt geführt worden seien. Daher sind kaufmännische Bücher nicht geführt worden, wenn die vorhandenen Skripturen in ihrer Form wesentlich von der in Art. 32 HGB. vorgeschriebenen Form der Handelsbücher abweichen, sollten sie selbst eine vollständige Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Nicht darauf allein soll es ankommen, daß eine Uebersicht über den Vermögensstand gewährt werde, sondern es soll dies auch in einer bestimmten Form geschehen, weil das Gesetz in dieser Form eine Gewährleistung für die Richtigkeit dieser Uebersicht namentlich dafür findet, daß die betr. Skripturen nicht nachträglich im Interesse des Kaufmanns der Wahrheit zuwider sollen abgeändert werden können. Der Glaube, welchen die Handelsbücher beanspruchen können, soll durch ihre formgemäße Führung verbürgt werden. Daß aber die losen Zettel keine Bücher im Sinne des Art. 32 HGB. sind, bedarf keiner Ausführung, und es mußte sonach, wie bemerkt, nachgewiesen erscheinen, daß die nicht formgemäß geführten Handelsbücher keine Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Nun sagt freilich das Urt., daß die Regulierung des Rechtsverhältnisses der Buchhändler mit ihren Lieferanten durch einzelne Zettel, sog. fliegende Kontis, ein allgemein angewendetes und vorteilhaftes System sei, und gerade auf die von ihm anerkannte Berechtigung dieses Systems stützt es die Freisprechung des Angekl. Aber diese Auffassung kann rechtlich nicht gebilligt werden, weil die Vorschriften des Art. 32 HGB. ausnahmslos für jedes kaufmännische Geschäft erteilt worden sind, und darum der Buchhandel nicht in der Lage sein kann, bei seiner kaufmännischen Buchführung von diesen Vorschriften abzuweichen. (Urt. I 16. April 1888 E XVII 301; R X 296.)

§ 240 Ziff. 3 RO. Buchführung auf losen Zetteln.

38. Das für Hamburg erlassene EG. zum D. HGB. verordnet in § 6, daß die Bestimmungen des HGB. auf die in Art. 10 (§ 4) HGB. erwähnten Klassen von Gewerbetreibenden gleichfalls Anwendung finden sollen, dies jedoch mit zwei Ausnahmen, und die zweite Ausnahmevorschrift besagt, daß die Vorschriften des HGB. über die Handelsbücher überhaupt nur auf solche Handelsgewerbe Anwendung finden, in welchen eine kaufmännische Buchführung gebräuchlich ist. Hiernach würden, wie auch der vorige Richter annimmt, die Angekl. zur Führung von Handelsbüchern i. S. des HGB. und demgemäß auch zur Aufstellung der im Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Bilanzen nur unter der Voraussetzung verpflichtet gewesen sein, wenn in Hamburg für den Betrieb eines Hotels kaufmännische Buchführung gebräuchlich ist. Das angefochtene Urt. bezeichnet einen derartigen Gebrauch für erwiesen. Allein die an diesen Ausspruch sich unmittelbar anschließenden Sätze müssen für geeignet angesehen werden, den Verdacht zu erwecken, daß der erste Richter bei jener Feststellung von einer rechtsirrtümlichen Erwägung ausgegangen sei. Der gedachte Ausspruch wird durch den Hinweis darauf begründet, daß nach der gutachtlichen Auslassung des vernommenen Sachverständigen, wie auch nach dem Zugeständnisse der Angekl. selbst in den Hotels zu H. nach Geschäftsbrauch die zur Uebersicht des Geschäftes nötigen Bücher geführt würden, wenn auch doppelte (italienische) Buchführung nicht üblich sei, und es wird hieran die Bemerkung geknüpft, daß „auch solche formlosere Buchführung unter den Begriff kaufmännischer Buchführung i. S. von § 6 Ziff. 2 des angezogenen Hamburger EG. falle". In der letzteren Beziehung ist zunächst hervorzuheben, wie weder die Worte des § 6, noch auch die Kommissionsberichte über den Entwurf des Gesetzes erkennen lassen, daß der § 6 des Gesetzes unter kaufmännischer Buchführung etwas anderes hat verstanden wissen wollen, als was das HGB. und die allgemeine Auffassung des Verkehrslebens darunter begreifen. Die Worte der Urteilsgründe: „Auch solche formlosere Buchführung fällt unter den Begriff kaufmännischer Buchführung im Sinne von § 6 Ziff. 2 des EG.", entbehren daher eigentümlicher, einen Gegensatz zu der sonstigen allgemeinen Auffassung anzeigender Bedeutung. Wenn nun der erste Richter angenommen hat, daß eine kaufmännische Buchführung schon dann vorliege, wenn ein als Kaufmann im Sinne des HGB. anzusehender Gewerbetreibender die zur Uebersicht seines Geschäftes nötigen Bücher führe, so hat sich dem so unbedingt nicht beipflichten lassen. Jede vollständige Aufzeichnung der bei Eröffnung eines Gewerbes vorhanden gewesenen Vermögensbestandteile und der durch die im Betriebe des Gewerbes sowie sonst vorgenommenen Rechtsgeschäfte und andere Thatumstände herbeigeführten Veränderungen in diesen Vermögensbestandteilen wird — von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen — geeignet sein, mehr oder weniger schnell eine Uebersicht des Geschäftes des Inhabers zu gewähren. Hierdurch allein wird diese Aufzeichnung aber noch nicht zu einer kaufmännischen Buchführung. Eine solche liegt zwar vor, wenn der Gewerbetreibende bei der Führung seiner Bücher die Grundsätze eines der verschiedenen geltungsberechtigten Systeme kaufmännischer Buchführung befolgt, wenn er also die nach den Grundsätzen eines bestimmten derartigen Systemes erforderlichen Bücher führt und in diesen Büchern nach den Regeln jenes Systemes die gebotenen Aufzeichnungen über die einzelnen für den Stand seines Vermögens erheblichen Thatsachen und die eingetretenen geschäftlichen Vorgänge in der vorgeschriebenen Modalität bewirkt, die zur Klarstellung seiner geschäftlichen Operationen dienenden Belege sammelt und alles das vorkehrt,

Zulässige Systeme der Buchführung.

[illegible]

39. [illegible]

40. Wie es in dem Urt. heißt, waren die Handelsbücher so unordentlich geführt, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten, denn die Amortisationsforderungen der Firma B. waren, obwohl die Zahlungen monatlich einzusenden, erst im Okt. 1883 für das ganze Jahr 1882 beim Beginn der Gesellschaft in der Summe von 8000 M. gebucht, auch bei der Gutschrift von der Lebtag, welche die Firma E. zusammen über 14 000 M. zur Tilgung gegeben hatte, nicht am Tage des Empfanges, dem 15. Nov. 1883, sondern erst am 31. Febr. 1884 gebucht. An die Tarlegung dieser Mängel weitere Ordnungswidrigkeiten der Buchführung sind aus dem Urt. nicht zu entnehmen, schließt der erste Richter den Satz: „Einer Feststellung, daß die Bücher die Uebersicht auch im Momente der Zahlungseinstellung vermissen ließen, bedarf es für das Vergehen gegen § 210 Nr. 2 § 24 Ziff. 3 KO. nicht: der Nachweis, daß die Bücher in der Zeit bis zum 31. Febr. 1884 eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährt haben, war ausreichend". Der in dieser Ausdehnung der Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtssatz muß beanstandet werden. Indem der Gesetzgeber in § 210 KO. sich der Zeitform „eingestellt haben" bezw. „eröffnet worden ist" bedient und alsdann in Nr. 2 auf das Perfektum „haben" das Präsens „gewähren" folgen läßt, verlangt derselbe zwar nicht eine Kausalität der mangelnden Vermögensübersicht für die Zahlungseinstellung, wohl aber ein zeitliches Zusammentreffen beider Thatbestandsmerkmale. Es greift hiernach die Nr. 2 des § 210, wie der I. Straffen. des RG. in seinem Urt. v. 21. Nov. 1881 E. V 415, und im Anschluß hieran auch der III. Straffen. im Urt. v. 26. Sept. 1887, Goltd. XXXV 312 bereits ausgesprochen haben, nur dann Platz, wenn durch die unordentliche Buchführung die Uebersicht des Vermögenszustandes z. Zt. der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ausgeschlossen ist. Damit ist nicht gesagt, daß in Fällen, in denen Mängel der Buchführung vor der Zahlungseinstellung beseitigt sind, lediglich die spätere richtige Buchführung entscheidend ist; es kann vielmehr (vgl. Urt. des III. Straffen. v. 2. April 1881, R III 190) unter Umständen ein Zusammenhang obwalten, welcher die Wirkung früherer Mängel als z. Zt. der Zahlungseinstellung noch fortdauernd erscheinen läßt. Ein solcher Zusammenhang kann indes, zumal die StrK. dem Angekl.

§ 240 Ziff. 3 KO. Unordentliche Buchführung infolge beseitigter Mängel.

lediglich eine Verspätung in der Buchung der von ihm hervorgehobenen Posten zur Last legt, nicht ohne weiteres unterstellt werden, und wenn der erste Richter an einer anderen Stelle die von dem Angekl. während seiner bis zum 28. März 1894 reichenden Geschäftsführung vorgenommenen Handlungen als über die Zeit der Geschäftsführung hinaus fortwirkend bezeichnet, „da sie in Beziehung zu dem den Gegenstand der späteren Konkurseröffnung bildenden Vermögen ständen", so mag diese Erwägung im Zusammenhange der Nr. 3 des § 210 (E VII 393; R IV 48) genügend sein, während dieselbe die für die Anwendung der Nr. 2 erforderliche Feststellung der z. Zt. der Zahlungseinstellung mangelnden Vermögensübersicht nicht ersetzen kann. (Urt. II 27. Nov. 1896 E XXIX 222.)

Folge eines einzelnen unrichtigen Eintrags in die Bücher.

41. Es ist festgestellt, aus den Büchern des Angekl. sei die Differenz nicht aufzuklären, welche bez. der Forderung des Getreidehändlers L. bestehe: nach den Büchern sei dieser Darlehnsgläubiger in Höhe von 565 Mk., während er zum Konkurse nur eine Forderung von 270 Mk. angemeldet habe. Im Anschlusse an die Bemerkung, „daraus gehe hervor, daß derselbe wegen 295 Mk. mehr befriedigt sei, als die Bücher ergäben", wird ausgeführt: „Wenn auch nur bez. einer einzigen, wie hier erheblichen Differenz eine Aufklärung aus den Handelsbüchern eines Kaufmannes nicht zu erholen sei, so könne von einer, eine Uebersicht des Vermögenszustandes des Betreffenden gewährenden Buchführung nicht mehr die Rede sein."

Allerdings *kann* die unterlassene Buchung eines einzigen für die Vermögenslage erheblichen Faktors den Erfolg haben, daß aus den Handelsbüchern eine Uebersicht über den Vermögenszustand des Gemeinschuldners nicht zu gewinnen ist. Und ob dieser Erfolg durch die Unterlassung verursacht ist, liegt auf dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung des konkreten Falles. (Vgl. R III 190, 304.) Indes die Beschaffenheit des vorliegenden Falles in dieser Beziehung läßt die StrK. durchaus ungeprüft; sie geht grundsätzlich davon aus, daß die Unvollständigkeit des einen Konto in Bezug auf den vermißten Eintrag *mit rechtlicher Notwendigkeit* zu dem Ergebnisse führe, daß die Buchführung eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewähre. Diese Anschauung beruht auf Rechtsirrtum. Ein einzelnes Rechtsgeschäft kann ungebucht, ein Konto im ganzen mangelhaft gebucht sein, ohne daß diese Mängel den Ueberblick über die gesamte Vermögenslage des Kaufmannes wesentlich alterieren. Entscheidend ist, ob sie geeignet sind, dem Kaufmanne oder Dritten ein falsches Bild vom *Gesamtstande des Vermögens* einzuprägen, ob die Mängel also die Bilanz wesentlich zu verschieben imstande sind. Denn insbes. nach dem Verhältnisse der Aktiven zu den Passiven im einzelnen Falle — welches hier gänzlich unerörtert geblieben ist — erscheint es denkbar, daß der Unterschied zwischen derjenigen Sachlage, wie sie in Wirklichkeit besteht, und derjenigen, welche die Bücher nachweisen, auf die Beurteilung der *Vermögenslage* ohne jeden Einfluß ist. (Vgl. R II 528.) Nicht minder läßt aber die angefochtene Entscheidung einen Ausspruch darüber vermissen, ob denn auch diejenige *schuldhafte* Pflichtverletzung auf seiten des Beschwerdeführers vorliegt, welche zum subjektiven Thatbestand des § 210 (240) KO. gehört. (E XIII 235, 354.) Der Umstand, daß in der gesamten Buchführung nur ein einziger Fehler nachgewiesen wird, nötigte zu einer Untersuchung darüber, auf welche Ursache der Fehler zurückzuführen sei; lag diese in einem entschuldbaren Versehen, so war der Beschwerdeführer für dasselbe strafrechtlich nicht verantwortlich zu machen. (Urt. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 307.)

Folgen einer unbegründeten zweijährigen Inventur.

42. Die StrK. legt ihrer Feststellung, daß die Angekl. i. S. des § 210 Nr. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. *Handelsbücher zu führen unterlassen* habe, deren Führung ihr gesetzlich oblag, lediglich die Thatsache zu Grunde, daß sie, obwohl sie ihren Geschäftsverhältnissen nach zur *jährlichen* Aufnahme eines Inventars verpflichtet gewesen wäre, doch nur *alle zwei* Jahre ein Inventar aufgenommen habe.

Es muß angenommen werden, daß die Vorinstanz die Verurteilung *unbekümmert* um das Vorhandensein sonstiger Handelsbücher ausgesprochen hat, und dies beruht auf Rechtsirrtum. Eine Unterlassung der Führung von Handelsbüchern liegt nur dann vor, wenn *jede* Buchführung fehlt. Das Fehlen *einzelner Bestandteile* derselben, einzelner wesentlicher Bücher oder Buchführungsakte — von Bilanzen abgesehen — oder sonstige *Mängel* in der Buchführung vermögen nur als *unordentliche* Buchführung in Betracht zu kommen, und diese rechtfertigt die Anwendung des § 210 Nr. 2 KO. nur unter der Voraussetzung, daß zufolge der Mängel aus der Buchführung eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht zu gewinnen ist. Angesichts dessen, daß das Inventar Bedeutung nur als Unterlage für die Bilanz zu beanspruchen hat, muß also hier geprüft werden, ob unter den Verhältnissen des vorliegenden Falles durch die dem Gef. nicht entsprechende Aufnahme des Inventars Mängel der Bilanz herbeigeführt worden sind, und ob durch diese Mängel der Bilanzziehung, welche einen Teil der Buchführung bildet, letzterer in einen derartigen Zustand der Unordnung versetzt war, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes (für Angekl. und für Dritte) gewährte. (Urt. IV 22. Juni 1897 E XXX 170.)

§ 348. **Bücher**, öffentliche, deren Fälschung durch Beamte, s. **Beurkundung**, falsche, i. S. des § 348 StrGB. S. 423, **Urkundenfälschung**.

§ 99. **Bundesfürsten**, deren Beleidigung (§ 99 StrGB.).

Form der Ermächtigung zur Strafverfolgung.

Die Angekl., welche auf Grund des § 99 StrGB. wegen Beleidigung des Fürsten von R. ä. L. verurteilt sind, rügen, daß die nach § 99 Abs. 2 StrGB. erforderliche Ermächtigung fehle. Durch das an die StA. bei dem LG. B. gerichtete Schreiben der Fürstlichen Landesregierung vom 2. Mai 1888 wird jedoch nachgewiesen, daß der regierende Fürst von R. als Beleidigter die Ermächtigung zur Einleitung des Strafverfahrens gegen die Angekl. erteilt hat. Wenn der Angekl. S. die Ermächtigung deshalb für unwirksam hält, weil sie nicht in Gemäßheit des § 156 Abs. 2 StrPO. bei einem Gerichte oder bei der StA. schriftlich oder zu Protokoll oder bei einer anderen Behörde schriftlich erklärt ist, so übersieht er, daß es sich hier nicht um ein Vergehen, dessen Verfolgung nur auf Antrag eintritt, handelt, daß auf die im Gesetze vorgeschriebene Ermächtigung zur Strafverfolgung weder die §§ 61 ff. StrGB. noch der § 75 Nr. 4 GVG., noch die §§ 156 Abs. 2, 414, 416 StrPO. Anwendung finden, und daß demgemäß auch über die Form der zu erteilenden Ermächtigung besondere Vorschriften nicht gegeben sind, für die aktenmäßige Feststellung dieser Ermächtigung vielmehr keine anderen Voraussetzungen bestehen als für die aktenmäßige Feststellung irgend einer anderen prozessualisch erheblichen Thatsache. (Vgl. E VII 382). Eine Verletzung des § 156 StrPO. liegt daher nicht vor. Das angefochtene Urt. geht davon aus, daß der § 193 StrGB. auch auf die Beleidigung von Bundesfürsten Anwendung finde. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. In einer früheren Entscheidung, E V 46, hat das RG. bereits dargelegt, daß bei der wesentlich anderen Stellung, welche das System des StrG. dem Delikte der Majestätsbeleidigung gegenüber der gemeinen Beleidigung einräumt, ein Hinüberziehen der für die gemeinen Beleidigungen geltenden besonderen Vorschriften des Abschn. 14 Tl. 2 StrGB., namentlich des § 193 auf das Gebiet der Beleidigung des Landesherrn (Abschn. 2) ausgeschlossen ist. Unter den strafrechtlichen Begriff der Majestätsbeleidigung fällt aber auch die Beleidigung der Bundesfürsten, über welche sich Abschn. 3 Tl. 2 StrGB. verhält. Die Beleidigung des Landesherrn und die Beleidigung von Bundesfürsten sind als zwei Arten der Majestätsbeleidigung in zwei Abschnitten des StrGB. deshalb verschieden behandelt, weil in der Rechtsüberzeugung des Volkes ein Unterschied in der Beurteilung der Strafwürdigkeit einer Majestätsbeleidigung gemacht wird, je nachdem sie gegen den eigenen Landesherrn oder einen anderen Bundesfürsten begangen ist (Mot. zum Entw. eines StrGB. f. d. Nordd. Bund S. 84, 85). (Urt. II 25. Jan. 1889 E XVIII 382.)

Anwendbarkeit des § 193.

§ 197. **Bundesrat** des Deutschen Reiches, dessen Beleidigung (§ 197 StrGB.).

Der Bundesrat als gesetzgebende Versammlung und politische Körperschaft.

Mit Rücksicht darauf, daß der Instanzrichter im vorliegenden Falle das Recht der Verfolgung der dem Angekl. zur Last gelegten Beleidigung des Bundesrates nicht darauf stützt, daß ein Strafantrag gestellt, sondern darauf, daß vom Bundesrate die Ermächtigung zur Verfolgung erteilt worden sei, bestreitet die Rev. die Annahme, der Bundesrat sei eine gesetzgebende Versammlung des Reiches oder doch eine politische Körperschaft, als eine rechtsirrtümliche, und giebt demselben, im Gegensatze zu dieser Eigenschaft, die einer Behörde. Die Beschwerde ist hinfällig. Der Bundesrat ist eine gesetzgebende Versammlung des Reichs, denn nach Art. 5 der Reichsverf. wird die Reichsgesetzgebung ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag; der Bundesrat hat also im Reiche die Funktion der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt neben dem Reichstage, und ist zugleich nach Art. 6 der Reichsverf. eine Versammlung, nämlich eine Versammlung der Vertreter der Mitglieder des Bundes, deren Beschlüsse durch Abstimmung zustande kommen. Schon aus diesem Grunde ist der Bundesrat i. S. des § 197 StrGB. auch eine politische Körperschaft, denn in diesem § umfaßt der Begriff der letzteren alle gesetzgebenden Versammlungen des Reiches und der Bundesstaaten (verbis: „oder gegen eine andere politische Körperschaft"). Hiermit ist jedoch keineswegs gesagt, daß, damit auf eine Personeneinheit der Begriff der politischen Körperschaft zutreffend sei, die gesetzlichen Aufgaben der Personeneinheit auf die Mitwirkung bei der Gesetzgebung sich beschränken müßten, daß ihr namentlich Aufgaben der Exekutive nicht zugeteilt sein dürften. Das Gegenteil folgt schon daraus, daß der § 197 a. a. O. außer den sämtlichen gesetzgebenden Versammlungen des Reiches und der Bundesstaaten noch andere politische Körperschaften kennt, der Begriff der letzteren also bestehen kann, ohne daß irgend eine Gesetzgebungsbefugnis vorhanden zu sein braucht. Selbstverständlich ist überdies, daß die Erweiterung der Kompetenz einer Versammlung über die Teilnahme an der Gesetzgebung hinaus die Eigenschaft der Versammlung als einer auch gesetzgebenden

§ 197. Der Bundesrat als gesetzgebende Versammlung und politische Körperschaft.

nicht aufhebt. Demnach bleibt der Charakter des Bundesrates als einer gesetzgebenden Versammlung und einer Körperschaft, die schon deshalb eine politische Körperschaft ist, weil sie eine gesetzgebende Versammlung ist, unangetastet durch den Umstand, daß der Bundesrat auch ein Verordnungsrecht hat (Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverf.), daß er bei der Ernennung gewisser Kategorien von Reichsbeamten und bei der Auflösung des Reichstags mitwirkt (Art. 24 a. a. O.), die Exekution gegen Bundesglieder beschließt (Art. 19 a. a. O.), der Kriegserklärung im Namen des Reiches zustimmen muß (Art. 11 a. a. O.), im Zoll- und Steuerwesen, im Reichsschuldenwesen ausgedehnte Kontrollbefugnisse ausübt u. dergl. m. Ebensowenig steht es dem Charakter des Bundesrates als einer politischen Körperschaft und einer gesetzgebenden Versammlung entgegen, daß seine Organisation und seine Thätigkeit eine Reihe von Eigentümlichkeiten zeigen, welche von denen anderer gesetzgebenden Versammlungen abweichen. Diese Eigentümlichkeiten hängen damit zusammen, daß er nicht eine Vertretung der Nation bei ihrer Regierung, sondern eine Vertretung der Staaten darstellt, welche Mitglieder des Bundes sind (Art. 6 der Reichsverf.). Soviel die weiteren Ausführungen der Rev. darüber, daß der Bundesrat vielmehr eine Behörde sei, betrifft, so kann man einräumen, daß sich aus dem Reichsstaatsrechte, auch aus Art. 18 der Reichsverf., welcher nur für den Begriff der Reichsbeamten wichtig ist, kein genügender Grund würde entnehmen lassen, dem Bundesrate den Namen einer „Behörde" abzusprechen, und zwar einer Behörde, welche nicht die persönliche Meinung ihrer Mitglieder oder einer Mehrheit derselben zum Ausdrucke zu bringen, und keinen Vorgesetzten, namentlich nicht, wie die Rev. glaubt annehmen zu dürfen, den Reichskanzler zum Vorgesetzten hat, sondern im Namen und Auftrage der Bundesregierungen als das oberste Organ der Reichsstaatsgewalt thätig wird. Dem Reichskanzler steht zwar der Vorsitz zu, und er hat die Leitung der Geschäfte (Art. 15 der Reichsverf.), er ist aber nicht der Vorgesetzte des Bundesrates. Es würde daher auch nicht möglich sein, daß der Reichskanzler wegen einer dem Bundesrate zugefügten Beleidigung Strafantrag stellte. Wenn man aber auch mit Rücksicht auf eine Anzahl der dem Bundesrate durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Funktionen den Begriff einer obersten Reichsbehörde auf denselben zutreffend finden wollte, so würde doch damit nichts gegen die Anwendbarkeit des § 197 StrGB. entschieden sein. Die Begriffe „Behörde" in § 196 a. a. O. und „politische Körperschaft" in § 197 schließen einander aus, und es ist unzweifelhaft, daß nach § 197 jede gesetzgebende Versammlung des Reiches und der Bundesstaaten eine politische Körperschaft, der Bundesrat aber nach Art 5 der Reichsverf. eine gesetzgebende Versammlung des Reiches ist; und hieraus folgt, daß der Bundesrat nicht eine „Behörde" in dem Sinne sein kann, in welchem der § 196 a. a. O. dieses Wort versteht. Ob er in anderm Sinne als eine Behörde bezeichnet werden könnte, ist aber für die hier zu beantwortende Frage, ob er bei Beleidigungen zur Strafverfolgung Ermächtigung zu geben habe, gleichgiltig, denn diese Frage kann eben nur aus den §§ 196, 197 a. a. O. beantwortet werden, und aus der in diesen §§ geschehenen Entgegensetzung der „Behörden" einerseits und der gesetzgebenden Versammlungen und anderen politischen Körperschaften andererseits ergiebt sich, daß eine Körperschaft, die zu den letzteren gehört, in der in Rede stehenden Beziehung nicht zu den ersteren gerechnet werden kann. Ueberdies hat der Sprachgebrauch der Reichsgesetzgebung den Namen einer „Behörde" für den Bundesrat verworfen. Derselbe könnte als Behörde nur, wie schon gesagt, die oberste Reichsbehörde sein, aber verschiedene gesetzliche Bestimmungen stellen ihn vielmehr in Gegensatz zu der „obersten Reichsbehörde". Wenn die Rev. aus der Art der Zusammensetzung des Bundesrates und aus der Natur „seiner Amtspflicht", unter Citierung der Schlußbestimmung des Art. 6 Reichsverf. folgert, der Bundesrat könne nicht beleidigt werden, weil jede Beleidigung nur die Mitglieder des Bundes treffen könnte, nach deren Instruktion die Mitglieder des Bundesrates stimmen müßten, so ist verkannt worden, daß der Abstimmung Beratungen voraufgehen, welche namentlich auch auf die Instruktion für die Abstimmung Einfluß üben können, daß schon aus diesem Grunde eine persönliche Bethätigung der Mitglieder des Bundesrates, unbeschadet der Gebundenheit derselben bei der Abstimmung an Instruktionen, stattfindet, und daß hiermit die Voraussetzung erfüllt wird, unter der sich in einer Personeneinheit das Bewußtsein einer gemeinsamen Ehre bilden kann, welches die positive Gesetzgebung zu den Vorschriften über Beleidigung von Personeneinheiten, nämlich Behörden und politischen Körperschaften, veranlaßt hat. Ueber das positive Recht kann übrigens durch derartige Deduktionen, wie die der Rev., kein Zweifel entstehen; hat man anzuerkennen, daß der Bundesrat eine gesetzgebende Versammlung und eine politische Körperschaft ist, so steht die Möglichkeit einer Beleidigung desselben aus § 197 a. a. O. positiv fest. Daraus, daß der Bundesrat, welcher i. J. 1878 das Sozialistengesetz beraten habe, nicht identisch mit der gleichnamigen Körperschaft der Jahre 1881 und 1882 sei, folgert die Rev., daß diese letztere Körperschaft nicht die Ermächtigung zur Verfolgung einer dem Bundesrate, welcher das Sozialistengesetz beriet, zugefügten Beleidigung habe erteilen können. Die Folgerung fällt mit ihrer Voraussetzung. Die einzelnen Mitglieder des Bundesrates waren in den Jahren 1881 und 1882 zum Teil andere, als i. J. 1878; die

Zusammensetzung des Bundesrates.

§ 197. Zusammensetzung des Bundesrates.

politische Körperschaft des Bundesrates war keine andere geworden. Die Identität des Bundesrates in den verschiedenen Jahren seines Bestehens und seiner Wirksamkeit ergiebt sich staatsrechtlich aus seiner Eigenschaft als einer durch die Reichsverf. geschaffenen ständigen Institution und ist vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig. Als beleidigt bezeichnet aber das angefochtene Urt. den Bundesrat als staatsrechtliches Ganzes, nicht die einzelnen Personen, welche als Mitglieder desselben das Sozialistengesetz berieten, und auch die „Ermächtigung" des § 197 StrGB. setzt eine gegen das staatsrechtliche Ganze der politischen Körperschaft gerichtete Beleidigung voraus, während Beleidigungen, die sich gegen die Personen einzelner Mitglieder als solche richten, auf Strafantrag dieser einzelnen Personen zu verfolgen sind, wie andere individuelle Beleidigungen. (Urt. III 14. Dez. 1882 E VII 382.)

§§ 188, 231. **Buße** bei Beleidigung und Körperverletzung (§§ 188, 231 StrGB.).

Einflußlosigkeit des geltenden Civilrechts.

1. Wenn aus der Bestimmung des § 231 Abs. 2 RStrGB., wonach eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, die Folgerung gezogen werden will, daß die Buße, weil sie an die Stelle des civilrechtlichen Entschädigungsanspruchs trete, nach §§ 22 und 23 Tl. 1 Tit. 6 PrALR. von einem Damnifikaten, welcher sich selbst in dolo befinde, nicht beansprucht werden könne, so ist diese Ansicht eine verfehlte. Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter welchen vom Strafrichter auf eine Buße erkannt werden kann, sind lediglich die Bestimmungen des RStrGB. maßgebend. (Urt. I 10. Nov. 1879 R I 57.)

Fakultatives Ermessen des Gerichts bei Beleidigung.

2. Nach § 188 StrGB. ist das Gericht nicht verpflichtet, sondern ermächtigt, dann, wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, auf dessen Verlangen auf eine Buße zu erkennen. Die Ablehnung eines solchen Verlangens würde der Rev. nach § 376 StrPO. nur unterliegen können, wenn ersichtlich wäre, daß das Gericht aus unzutreffenden Rechtsgründen oder unter Verkennung der dem Richter hierbei durch das Gesetz zugewiesenen Stellung zu dieser Ablehnung gelangt sei. Wenn das Instanzgericht hier an erster Stelle eine Begründung der Ablehnung deshalb als überflüssig bezeichnet, weil es „von dem Belieben" des Gerichts abhänge, ob auf eine Buße gesprochen werden solle, so ist dieser Ausdruck jedenfalls ungeeignet. Denn nicht in das Belieben, d. h. in rein willkürliche Erwägungen, sondern in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichtes ist es gestellt, ob es von der ihm in § 188 eingeräumten Ermächtigung Gebrauch machen will. Ebenso würde der an erster Stelle geltend gemachte, auf § 445 StrPO. gestützte Grund, aus dem die vorigen Richter die Zuerkennung der Buße für rechtlich ausgeschlossen erachtet haben, erheblichen Bedenken unterliegen. Der Nebenkläger hat in der die Anschlußerklärung enthaltenden Eingabe v. 27. Okt. 1881 den Betrag der geforderten Buße auf je 5000 Mk. gegen jeden Angekl. beziffert und hiermit der Vorschrift im § 445 Abs. 1 Genüge geleistet. In der in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärung: „er beantrage, auf eine Buße zu erkennen; die Höhe derselben zu bestimmen, überlasse er dem Gericht", die Zurücknahme der vorher erklärten Angabe des von ihm geforderten Betrages zu finden, erscheint bedenklich. Daß die Angabe des Betrags in der Hauptverhandlung selbst erfolgen müsse, schreibt das Gesetz nicht vor. Darin aber, daß Nebenkläger — ohne ausdrückliche Zurücknahme der vorher erfolgten Bezifferung — die Feststellung des zu erkennenden Betrags dem richterlichen Ermessen überlassen hat, würde im Zweifel nur die an sich überflüssige, weil selbstverständliche Submission unter das richterliche Moderationsrecht, unter Aufrechterhaltung des von ihm bezeichneten Maximalbetrages, zu finden sein. (Urt. III 15. April 1882 R IV 328.)

Wirkung des Vergleichs bei Körperverletzung.

3. W. hatte freiwillig die Anschuldigung einer Körperverletzung auf sich genommen, mit dem Beschädigten sich verglichen und einen Wechsel über 300 Mk. ausgestellt, den Angekl. mit unterschrieb. Beide zahlten auf die Wechselklage. Später stellte sich heraus, daß Angekl., nicht W. der Thäter war. Der Verletzte schloß sich dem Verfahren als Nebenkläger an und verlangte Buße. Das Instanzgericht wies das Verlangen mit Rücksicht auf den früheren Vergleich zurück.

Nach § 231 Abs. 1, 2 StrGB. kann in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mk. erkannt werden, und schließt eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus. Die Frage nach einer Buße kann hiernach nur gegenüber dem Thäter einer Körperverletzung oder gegenüber dem Teilnehmer an einer solchen entstehen und der Fall einer Buße nur bei einer deshalb erfolgenden Bestrafung eintreten. Es kann hier unerörtert bleiben, ob ein zwischen dem Verletzer und dem Verletzten geschlossener Vergleich über die in Rücksicht auf die zugefügte Verletzung zu fordernde Entschädigung die Geltendmachung eines Anspruchs auf Buße in einem späteren Strafverfahren unbedingt ausschließt. Auch wenn dies bejaht wird, bleibt die Folgerung unberechtigt, daß der Verletzer sich auf einen nicht zwischen ihm und dem Ver-

letzten, sondern zwischen dem Verletzten und einem Dritten, welcher sich als der Verletzer fälschlich ausgiebt und dafür fälschlich gehalten wird, geschlossenen Vergleich berufen kann. Er wird dies umsoweniger dürfen, wenn er durch sein Verhalten, wie vorliegend der Angekl., den Irrtum des Verletzten über die Person des Verletzers herbeigeführt oder unterhalten und den in diesem Irrtum begriffenen Verletzten zu dem Abschlusse des Vergleiches mit dem fälschlichen Verletzer veranlaßt hat. Es widerspricht dies dem Rechtsgrundsatze, daß niemand, welcher einen Irrtum wissentlich oder vorsätzlich veranlaßt hat, daraus ein Recht erwerben kann (§ 84 PrALR. Tl. I Tit. 4). Der Angekl. konnte sich dadurch seiner aus seiner eigenen That entsprungenen Entschädigungspflicht nicht entziehen und der mit seiner Bestrafung wegen Körperverletzung begründeten, nach thatsächlichem, vom Rechtsirrtum freien Ermessen des Strafrichters auszusprechenden Verpflichtung zur Zahlung einer Buße dadurch nicht für enthoben erachtet werden. Der Umstand, daß die Buße wesentlich eine Entschädigung darstellt, wenn sie auch über den Bereich des eigentlichen Vermögensschadens hinaus bemessen, insbesondere dabei auf erlittene Schmerzen und eine bloße Erschwerung bei dem Betriebe der üblichen Thätigkeit berücksichtigt werden darf, kann nur dahin führen, daß bei Prüfung des Betrages der dem Angekl. obfallenden, einen ferneren Anspruch ausschließenden Buße dasjenige in Betracht gezogen wird, was der Verletzte aus dessen Vermögen oder aus dessen Veranlassung bereits zur Deckung der Entschädigung wirklich empfangen hat. Daß der Angekl. aber von dem noch nicht entrichteten Teile der dem Verletzten gebührenden Entschädigung lediglich deshalb freizusprechen sei, weil er durch dolоses Verhalten das Versprechen eines Dritten herbeigeführt hat, läßt sich als rechtlich begründet nicht erachten. (Urt. II 6. Juli 1883 R V 507.)

§§ 188, 231. Wirkung des Vergleichs bei Körperverletzung.

4. Nicht gerechtfertigt erscheint es, wenn der erste Richter den Einwand der Angekl., der Nebenkläger habe schon aus der Versicherungskasse, „in welcher Georg E. seine Arbeiter versichert hat", 1100 Mk. erhalten, mit der Bemerkung zurückweist, daß derselbe keine, wenigstens im Strafverfahren, keine Berücksichtigung verdiene. Denn, wenn es auch in Theorie und Praxis sehr bestritten ist, inwieweit der Charakter der Buße ein strafrechtlicher und inwieweit ein privatrechtlicher ist, darüber besteht kein Streit und kann schon nach der Fassung der §§ 188, 231 Abs. 2 StrGB.: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus" ein solcher nicht bestehen, daß die Buße jedenfalls die Entschädigung des Verletzten bezweckt und daß somit ihre wesentlichste Bedeutung in den privatrechtlichen Beziehungen zu suchen ist. Umfaßt aber die Buße zunächst die Entschädigungsansprüche des Verletzten, so liegt es in der Natur der Sache, daß nicht nur, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, eine erkannte Buße weitere auf dem Civilrechtswege geltend zu machende Entschädigungsansprüche ausschließt, sondern daß auch umgekehrt eine bereits im Civilrechtswege erstrittene oder thatsächlich geleistete Entschädigung, wenn auch nicht die Zuerkennung einer Buße ausschließt, so doch jedenfalls bei deren Bemessung in Betracht gezogen werden darf. Zwar bemerkt der Vorderrichter, daß die Buße als eine persönliche, von dem Schuldigen zu zahlende Entschädigung aufzufassen sei und scheint hiermit andeuten zu wollen, daß, weil hier von einer Versicherungsgesellschaft Entschädigung geleistet wurde, dies keinesfalls die Angekl. entlasten könne. Allein diese Ansicht erscheint ohne nähere Prüfung des Sach- und Rechtsverhältnisses nicht haltbar. Wenn wirklich der Angekl. Georg E. seine Arbeiter versichert und die Versicherungsprämie bezahlt hat, so liegt es sehr nahe, daß er als Arbeitgeber derartige Versicherungen nur zu dem Zwecke bewirkt hat, um das Risiko, welches ihm durch die Haftung für die Sicherheit seiner Arbeiter obliegt, zu vermindern und durch Zahlung regelmäßiger Versicherungsbeiträge die ständige Gefahr, welche in der Notwendigkeit der Zahlung großer Entschädigungssummen für ihn und seine wirtschaftliche Existenz liegt, zu beseitigen oder doch abzuschwächen (vgl. § 4 Ges. v. 7. Juni 1871, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die beim Betriebe von Eisenbahnen 2c. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, RGes.-Bl. S. 207 ff.). Erweist sich aber die Versicherungssumme zunächst als ein Aequivalent für die Leistungen des Arbeitgebers an die Gesellschaft, erhielt also auch der Versicherte die von der Versicherungsgesellschaft an ihn gezahlte Entschädigungssumme lediglich infolge der zu seinen Gunsten geleisteten Zahlung des Arbeitgebers, so wird die Frage entstehen, ob nicht die Zahlung der Versicherungssumme selbst als eine vom Arbeitgeber bewirkte und darum einer von ihm persönlich geleisteten gleichstehende zu erachten und bei Bemessung einer Buße zu seinen Gunsten in Betracht zu ziehen sein wird. Wenn noch gerügt wird, daß die beiden Angekl. ohne hinreichenden Grund unter solidarischer Haftung zu einer Buße verurteilt wurden, so ist allerdings auch die Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3 StrGB. auf die Fälle fahrlässiger Körperverletzung bestritten. Allein wenn das Gesetz in § 231 die Zuerkennung einer Buße in „allen Fällen der Körperverletzung", also auch bei fahrlässiger Körperverletzung gestattet, und auch in Abs. 3 ohne Ausscheidung bestimmt, daß für diese Buße, also die nach Abs. 1 zu erkennende, die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner haften, so

Buße neben Entschädigung durch Versicherung.

Solidarhaftung bei Buße.

§§ 188, 231. Solidarhaftung bei Buße.

kann hieraus zunächst nur geschlossen werden, daß es sich um ein und dieselbe Körperverletzung und um die nämliche für diese Körperverletzung ausgesprochene Buße handeln muß, es wird aber zuzugeben sein, daß, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, die Anwendung des Gesetzes an weitere Vorbedingungen, insbesondere auch an Teilnahme an derselben That, wie dies die Vertreter der in der Rev. geltend gemachten Ansicht wollen, nicht geknüpft werden darf. Ist aber die Teilnahme keine Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3, so ist der Haupteinwand gegen dessen Anwendung bei fahrlässigen Körperverletzungen beseitigt. (Urt. I 29. Nov. 1883 E IX 223; R V 734.)

Buße bei Körperverletzung im Amte.

5. Neben § 340 ist § 223a StrGB. mit der Wirkung zur Anwendung gebracht, daß in Gemäßheit des § 231 das. auf eine dem Verletzten zu erlegende Buße wider den Beschwerdeführer als Gesamtschuldner mit dem Mitangekl. Pf. erkannt worden ist. Thatsächlich sind zwei der erschwerenden Umstände des § 223a StrGB. festgestellt: Gemeinschaftlichkeit der Körperverletzung und Begehung mittels eines hinterlistigen Ueberfalls. Auch dieser Teil der erstrichterlichen Entscheidung läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Nur der Thatbestand des § 223 Abs. 1 StrGB. geht in dem des § 340 Abs. 1, der des § 224 in dem des § 340 Abs. 2 vollständig auf, und insofern besteht Gesetzeskonkurrenz, bei welcher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das speziellere Gesetz, hier § 340 StrGB. ausschließlich zur Anwendung kommen müßte. Ist die vom Beamten in Ausübung seines Amtes vorsätzlich zugefügte Körperverletzung zugleich nach § 223 Abs. 2 oder § 223a qualifiziert, so liegt Idealkonkurrenz vor, bei welcher in Gemäßheit des § 73 a. a. O. die Strafe lediglich aus dem schwersten Strafgesetz, also aus § 340 StrGB., zu bestimmen ist, aber zugleich auf Buße erkannt werden kann, weil letztere keine Strafe, sondern Entschädigung ist, indem sie nach § 231 das. neben der Strafe erkannt werden kann und, wenn sie erkannt ist, die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Idealkonkurrenz zwischen § 340 Abs. 2 und § 225 StrGB. liegt ferner vor, wenn eine der im § 224 bezeichneten Folgen beabsichtigt war und eingetreten ist; desgleichen zwischen § 340 Abs. 1 und § 226 a. a. O., wenn die vom Beamten vorsätzlich verübte Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge hat. Hiernach würde, wenn sich der Beamte in Ausübung seines Amtes vorsätzlich einer leichten oder einer schweren Körperverletzung schuldig macht, ohne daß ein Fall der Idealkonkurrenz nach vorstehender Ausführung vorliegt, auf Buße nicht erkannt werden können, während in den übrigen Fällen, in denen Idealkonkurrenz anzunehmen ist, eine solche Entscheidung zulässig wäre, abgesehen von dem Fall des § 226 StrGB., in welchem der Antrag auf Buße durch die Vorschrift des § 444 Abs. 4 StrPO. ausgeschlossen ist. Daß diese Unterscheidungen, welche den Charakter des Delikts, insofern derselbe den Antrag auf Buße begründen sollte, in keiner Weise berühren, vom Gesetzgeber gewollt worden, ist an sich nicht annehmbar und wird durch den Wortlaut des § 231 StrGB. ausgeschlossen, wonach in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten auf Buße erkannt werden kann. Daß dabei nur an Körperverletzungen i. S. der §§ 223 ff. gedacht ist, ist zweifellos; aber eine vorsätzlich zugefügte Körperverletzung hört deshalb nicht auf, eine solche zu sein, weil sie von einem Beamten in Ausübung seines Berufes zugefügt worden ist. Wollte man dagegen aus dem Umstande allein, daß die vom Beamten in Ausübung seines Berufes vorsätzlich zugefügte Körperverletzung als delictum sui generis Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden hat, herleiten, daß immer, wenn die Strafe aus § 340 StrGB. verhängt wird, die Zuerkennung einer Buße nicht stattfinden dürfe, so wäre bei fahrlässig in Ausübung des Berufes von Beamten begangenen Körperverletzungen der Antrag auf Buße statthaft, bei vorsätzlich verübten dagegen ausgeschlossen; eine Inkongruenz, die ebenfalls in der Absicht des Gesetzes nicht gelegen haben kann und dadurch nicht beseitigt würde, daß dem Verletzten die Verfolgung seines Entschädigungsanspruches im Civilprozeß unbenommen bleibt, da dieses Recht mit dem im Strafrecht vorgesehenen durch den Nachweis eines erlittenen Schadens nicht bedingten Rechte auf Buße sich nicht deckt. (Urt. II 22. Mai 1885 E XII 223; R VII 321.)

Desgl.

6. Der in der Rev. unter Berufung auf die Entsch. des RG. v. 16. Jan. 1883 R V 35 vorgebrachte Einwand: es könne bei Körperverletzungen im Amte i. S. des § 340 StrGB. eine Buße nicht gefordert werden und es sei somit nach § 443 StrPO. eine Nebenklage nicht zulässig, ist verfehlt, denn es ist aus den in dem Urt. des II. Straff. des RG. v. 22. Mai 1885 R VII 321 hervorgehobenen Gründen davon auszugehen, daß die Bestimmung des § 231 StrGB., betr. die Zulässigkeit einer Buße, auch auf den Reat der Körperverletzung im Amte i. S. des § 340 StrGB. anwendbar ist. Die früher von dem II. Straff. des RG. v. 16. Jan. 1883 ausgesprochene gegenteilige Ansicht kommt vorliegend vom prozessualen Standpunkte aus nicht in Betracht, da sie von demselben Senate in dem Urt. v. 22. Mai 1885 verlassen worden ist (vgl. GVG. § 137 Abs. 2). (Urt. I 31. Mai 1886 R VIII 411.)

7. Aus der Begründung der Auferlegung einer Buße von 800 Mk. geht hervor, daß das Instanzgericht hiervon zunächst die Summe von 300 Mk. als Ersatz für Lohnverluste, Verpflegungskosten und ausgestandene Schmerzen berechnet hat. In dieser Richtung ist von der Rev. eine Rüge nicht vorgebracht worden. Für den Verlust der Zeugungsfähigkeit hat das Gericht in der Erwägung, daß die Möglichkeit der Beischlafsvollziehung für den 29 Jahre alten Verletzten ein großes Gut gewesen sei und daß derselbe sich dieses Gutes noch einige Jahre unter Umständen hätte erfreuen können, eine Entschädigung von 500 Mk. als zutreffend erachtet. Nur hiergegen werden in der Rev. Einwendungen geltend gemacht, welchen die Ansicht zu Grunde zu liegen scheint, daß der Verlust der Zeugungsfähigkeit nicht als Nachteil für die Vermögenslage betrachtet werden könne. Diese Einwendung ist erfolglos. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß die Buße keine Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Genugthuung ist, auf welche im Strafverfahren neben der Strafe erkannt werden kann. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Das StrGB., welches in allen Fällen der Beleidigung (§ 188) und der Körperverletzung (§ 231) eine Buße zuläßt, hat hinsichtlich des Wesens dieses Instituts den Standpunkt des Entwurfs verlassen. . . . Auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Genossen (vgl. Verh. des RT. des Nordd. Bundes von 1870 Bd. IV, Anl., S. 428, 430, 432) wurden vom RT. die nunmehr in den §§ 188 und 231 StrGB. enthaltenen Bestimmungen angenommen (Verh. des RT. a. a. O. Bd. I, Sten. Ber. S. 652, 668). Aus diesen Gesetzesstellen geht unzweifelhaft hervor, daß die Buße den Charakter einer Entschädigung hat, denn in § 188 StrGB. wird dieselbe davon abhängig gemacht, daß die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe, und es ist weiter bestimmt, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließe. In dem § 231 sind zwar die in § 188 hervorgehobenen thatsächlichen Voraussetzungen nicht aufgenommen, allein auch hier ist vorgeschrieben worden, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Es entsteht nun aber die in der Wissenschaft bestrittene Frage, ob die Entschädigung, welche sich als Gegenstand der Buße darstellt, auf die Vergütung rein vermögensrechtlicher Nachteile beschränkt ist. Daß die in § 188 hervorgehobenen nachteiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse und den Erwerb nur Vermögensnachteile sein können, ist selbstverständlich; ob dies auch hinsichtlich der weiter erwähnten nachteiligen Folgen für das Fortkommen anzunehmen ist, kann hier unentschieden bleiben, denn im vorliegenden Falle handelt es sich nur um die Anwendung des § 231 StrGB. und bez. dieser Gesetzesstelle ist die oben aufgeworfene Frage jedenfalls zu verneinen. Die Einschränkung der Buße auf Entschädigung für (entstandene oder zu erwartende) Vermögensnachteile ist in § 231 nicht zum Ausdruck gebracht worden und läßt sich insbes. aus der Bezeichnung, welche das Gesetz für das neu eingeführte Institut gewählt hat, nämlich aus dem Ausdruck „Buße", nicht herleiten. Zu einer gegenteiligen Annahme könnte man auch in dem Falle nicht gelangen, wenn davon auszugehen wäre, daß der § 188 StrGB. nur Vermögensnachteile voraussetze, denn die dort hervorgehobenen thatsächlichen Erfordernisse sind, wie erwähnt, in den § 231 nicht aufgenommen worden, und es ergeben sich aus der Fassung der letzteren Gesetzesstelle auch keine Anhaltspunkte dafür, daß von derselben jene thatsächlichen Erfordernisse des § 188 stillschweigend vorausgesetzt werden. (Urt. I 7. März 1887 E XV 352; R IX 172.)

§§ 188, 231. Natur des bei Körperverletzung durch Buße zu ersetzenden Schadens.

8. Gegen das Urt. wird von der Rev. eingewendet, dasselbe verletze, indem es dem Angekl. die Verpflichtung zur Erstattung einer Buße auferlege, den Grundsatz des § 398 Abs. 2 StrPO., daß, im Falle das frühere Urt. nur auf Rev. des Angekl. aufgehoben worden sei, das neue Urt. eine härtere Strafe nicht verhängen dürfe. Aber die Auferlegung einer Buße ist nach der konstanten Rechtsprechung des RG. keine Verurteilung zu einer Strafe, und es tritt vielmehr die Buße lediglich an die Stelle der civilrechtlichen Entschädigung für einen zugefügten Nachteil. Diesen civilrechtlichen Anspruch besaß aber der Verletzte auch noch zur Zeit des zweiten Urt., und darum durfte ihm dasselbe auch diesen Anspruch in der Gestalt der Buße zubilligen. Dieses Ergebnis ist auch aus § 444 StrPO. herzuleiten. Denn es kann nach demselben der Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Verkündigung des Urt. 1. Instanz gestellt werden, und er giebt nicht zu erkennen, daß dieser Antrag nicht mehr zulässig erscheine, im Falle die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen worden sei. Mag darum sogar bei der erstmaligen Hauptverhandlung ein Antrag auf Zuerkennung einer Buße überhaupt nicht gestellt gewesen sein, so wird die Stellung dieses Antrages in der wiederholten Hauptverhandlung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn auch das Urt. lediglich auf Rev. des Angekl. aufgehoben worden war. Ueberdies hatte nicht etwa lediglich der Angekl. gegen das frühere Urt. die Rev. ergriffen, sondern es war dies auch von dem Nebenkläger geschehen und auch dessen Beschwerde wurde für begründet gehalten. (Urt. I 25. April 1887 E XV 439; R IX 279.)

Buße begründet keine reformatio in pejus.

§ 240 Ziff. 3 KO. Unordentliche Buchführung bei Uebersichtlichkeit des Vermögens.

Der gegen diese Ausführungen gerichtete Angriff der StA. erscheint als verfehlt. Wenn die StrK. bemerkt, es liege eine unordentliche Buchführung i. S. des § 210 Ziff. 2 KO. nicht vor, so soll damit offenbar gesagt werden, es seien die Bücher überhaupt nicht unordentlich oder doch nicht so unordentlich geführt worden, daß sie eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährten. Nach dieser Feststellung fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung zur Anwendung des § 210 Ziff. 2. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß die StrK., die zu diesem Ergebnis im wesentlichen durch thatsächliche Erwägungen gelangte, von einer rechtsirrtümlichen Auffassung beherrscht worden ist und das Wesen einer ordentlichen Buchführung verkannt hat. (Urt. I 13. Juli 1885 R VII 492.)

Korrespondenz als Ergänzung der Buchführung.

36. Der Rev. ist zuzugeben, daß eine geordnete Buchführung i. S. des Gesetzes nicht vorliegen würde, wenn in die nach Art. 28 Abs. 1 (§ 38) HGB. zu führenden Bücher die von dem Kaufmann abgeschlossenen Handelsgeschäfte falsch oder gar nicht eingetragen und die betr. Einnahme- und Ausgabeposten nur aus den Korrespondenzen zu entnehmen wären; denn in diesem Falle würden die Eintragungen in den Büchern nicht durch die Korrespondenzen näher erläutert werden, sondern es würde sich aus den letzteren die Unrichtigkeit der Bücher ergeben. Thatsächlich liegt aber der von der Rev. vorausgesetzte Fall nicht vor. Der Vorderrichter hat nicht, wie die Rev. behauptet, festgestellt, daß der Angekl. die von ihm abgeschlossenen Geschäfte falsch oder gar nicht eingetragen, sondern nur angenommen, daß einzelne Eintragungen — insbes. bei Darlehnsgeschäften die Beträge des Diskonts und der Zinsen — der näheren Erläuterung und Spezialisierung durch die Korrespondenz des Angekl. bedürfen und solche auch in der letzteren finden. Ob dies thatsächlich zutreffend, entzieht sich der Nachprüfung der Revisionsinstanz, und ebenso muß es nach § 376 StrPO. unbeachtet bleiben, wenn die Rev. behauptet, es seien nicht die sämtlichen in Betracht kommenden Geschäfte in Schriftform abgeschlossen. Ist aber die Annahme der StrK. thatsächlich richtig, so ist ein Rechtsirrtum des ersten Richters nicht ersichtlich. Denn gerade, weil die Handelskorrespondenz eine wesentliche Grundlage der Eintragungen in den Büchern bildet und nur unter Heranziehung derselben in manchen Fällen ein vollständiger Einblick in die Einzelheiten der von dem Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte gewonnen werden kann, schreibt der Art. 28 (§ 38) HGB. im 2. Abs. vor, daß der Kaufmann die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und Abschriften der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten hat. Demgemäß hat auch das RG. in mehrfachen Entscheidungen (E XI 142, 161; R VI 595, 625) ausgesprochen, daß auch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 28 Abs. 2 zur Anwendung der Strafvorschrift des § 210 Ziff. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. führen kann, wenn infolge der unterlassenen Aufbewahrung der Handelskorrespondenz die gesamte Buchführung, zu welcher auch die Handelskorrespondenz und das Kopierbuch gehöre, einen vollständigen Ueberblick über den Geschäftsverkehr und die Vermögenslage nicht ergebe. Damit ist unzweideutig ausgesprochen, daß die Erläuterung und Spezialisierung einzelner Buchposten durch Heranziehung der Korrespondenz für zulässig zu erachten. (Urt. IV 15. Jan. 1886 R VIII 61.)

Buchführung auf losen Zetteln.

37. Festgestellt ist, daß der Buchhändler B. über den Verkehr mit seinen Lieferanten kein gebundenes und paginiertes Hauptbuch geführt hat, und vielmehr das ganze Rechnungsverhältnis zwischen ihm und seinen Verlegern auf losen Zetteln verzeichnet war. Dieselben waren nach Art eines Hauptbuches mit Soll und Haben eingerichtet und alphabetisch geordnet. Ferner hat derselbe kein besonderes Wechselbuch, sondern nur ein Kopierbuch für seinen Wechselverkehr geführt und die auf seinem Privathause lastenden Schulden nicht in sein Hauptbuch eingetragen.

Daß der Angekl. Handelsbücher zu führen unterlassen habe, deren Führung ihm gesetzlich oblag, kann hiernach nicht behauptet werden. Wohl aber kann dem Urt. darin nicht beigetreten werden, daß diese Bücher so ordnungsmäßig geführt worden seien, daß sie eine Uebersicht des Vermögensstandes gewährten. Denn das Urt. selbst stellt fest, daß die Rechnungsverhältnisse zwischen dem Angekl. und seinen Verlegern nicht in das Hauptbuch eingetragen worden seien. Dieser fehlende Eintrag kann nicht dadurch ersetzt werden, daß bez. dieser Verhältnisse lose Zettel vorliegen, durch welche dieselben klar gestellt werden. Zwar erscheint es nicht unzulässig, die Korrespondenz zur besseren Aufklärung der in den Handelsbüchern enthaltenen Einträge heranzuziehen, immerhin muß jedoch der volle Umfang des Handelsgeschäfts von den Handelsbüchern umfaßt sein, und es ist nicht statthaft, eine besondere Richtung desselben in die Bücher überhaupt nicht einzutragen. Darum enthalten auch in dem vorliegenden Falle die losen Zettel nicht eine bloße Aufklärung in das Hauptbuch aufgenommener Einträge, sondern sie können nur als eine Ergänzung desselben betrachtet werden, und es folgt hieraus, daß die geführten Handelsbücher keine Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Denn die losen Zettel sind nicht etwa selbst ein Handelsbuch. Wie die Handelsbücher äußerlich beschaffen sein müssen, darüber giebt die Konk.-O. keine Auskunft, sondern sie verweist bez. dieser Eigenschaften auf das HGB. Nun müssen zwar nicht mit Notwendigkeit die Konkursstrafen ohne weiteres durch jede Nichtbeachtung der für die Buchführung in Art. 32 (§ 43) HGB. gegebenen Vorschriften begründet werden, aber im großen und ganzen müssen sie doch stets maßgebend für die

Beurteilung angesehen werden, ob kaufmännische Bücher überhaupt geführt worden seien. Daher sind kaufmännische Bücher nicht geführt worden, wenn die vorhandenen Skripturen in ihrer Form wesentlich von der in Art. 32 HGB. vorgeschriebenen Form der Handelsbücher abweichen, sollten sie selbst eine vollständige Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Nicht darauf allein soll es ankommen, daß eine Uebersicht über den Vermögensstand gewährt werde, sondern es soll dies auch in einer bestimmten Form geschehen, weil das Gesetz in dieser Form eine Gewährleistung für die Richtigkeit dieser Uebersicht namentlich dafür findet, daß die betr. Skripturen nicht nachträglich im Interesse des Kaufmanns der Wahrheit zuwider sollen abgeändert werden können. Der Glaube, welchen die Handelsbücher beanspruchen können, soll durch ihre formgemäße Führung verbürgt werden. Daß aber die losen Zettel keine Bücher im Sinne des Art. 32 HGB. sind, bedarf keiner Ausführung, und es mußte sonach, wie bemerkt, nachgewiesen erscheinen, daß die nicht formgemäß geführten Handelsbücher keine Uebersicht über den Vermögensstand gewähren. Nun sagt freilich das Urt., daß die Regulierung des Rechtsverhältnisses der Buchhändler mit ihren Lieferanten durch einzelne Zettel, sog. fliegende Kontis, ein allgemein angewendetes und vorteilhaftes System sei, und gerade auf die von ihm anerkannte Berechtigung dieses Systems stützt es die Freisprechung des Angekl. Aber diese Auffassung kann rechtlich nicht gebilligt werden, weil die Vorschriften des Art. 32 HGB. ausnahmslos für jedes kaufmännische Geschäft erteilt worden sind, und darum der Buchhandel nicht in der Lage sein kann, bei seiner kaufmännischen Buchführung von diesen Vorschriften abzuweichen. (Urt. I 16. April 1888 E XVII 301; R X 296.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Buchführung auf losen Zetteln.

38. Das für Hamburg erlassene EG. zum D. HGB. verordnet in § 6, daß die Bestimmungen des HGB. auf die in Art. 10 (§ 4) HGB. erwähnten Klassen von Gewerbetreibenden gleichfalls Anwendung finden sollen, dies jedoch mit zwei Ausnahmen, und die zweite Ausnahmevorschrift besagt, daß die Vorschriften des HGB. über die Handelsbücher überhaupt nur auf solche Handelsgewerbe Anwendung finden, in welchen eine kaufmännische Buchführung gebräuchlich ist. Hiernach würden, wie auch der vorige Richter annimmt, die Angekl. zur Führung von Handelsbüchern i. S. des HGB. und demgemäß auch zur Aufstellung der im Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Bilanzen nur unter der Voraussetzung verpflichtet gewesen sein, wenn in Hamburg für den Betrieb eines Hotels kaufmännische Buchführung gebräuchlich ist. Das angefochtene Urt. bezeichnet einen derartigen Gebrauch für erwiesen. Allein die an diesen Ausspruch sich unmittelbar anschließenden Sätze müssen für geeignet angesehen werden, den Verdacht zu erwecken, daß der erste Richter bei jener Feststellung von einer rechtsirrtümlichen Erwägung ausgegangen sei. Der gedachte Ausspruch wird durch den Hinweis darauf begründet, daß nach der gutachtlichen Auslassung des vernommenen Sachverständigen, wie auch nach dem Zugeständnisse der Angekl. selbst in den Hotels zu H. nach Geschäftsbrauch die zur Uebersicht des Geschäftes nötigen Bücher geführt würden, wenn auch doppelte (italienische) Buchführung nicht üblich sei, und es wird hieran die Bemerkung geknüpft, daß „auch solche formlosere Buchführung unter den Begriff kaufmännischer Buchführung i. S. von § 6 Ziff. 2 des angezogenen Hamburger EG. falle". In der letzteren Beziehung ist zunächst hervorzuheben, wie weder die Worte des § 6, noch auch die Kommissionsberichte über den Entwurf des Gesetzes erkennen lassen, daß der § 6 des Gesetzes unter kaufmännischer Buchführung etwas anderes hat verstanden wissen wollen, als was das HGB. und die allgemeine Auffassung des Verkehrslebens darunter begreifen. Die Worte der Urteilsgründe: „Auch solche formlosere Buchführung fällt unter den Begriff kaufmännischer Buchführung im Sinne von § 6 Ziff. 2 des EG.", entbehren daher eigentümlicher, einen Gegensatz zu der sonstigen allgemeinen Auffassung anzeigender Bedeutung. Wenn nun der erste Richter angenommen hat, daß eine kaufmännische Buchführung schon dann vorliege, wenn ein als Kaufmann im Sinne des HGB. anzusehender Gewerbetreibender die zur Uebersicht seines Geschäftes nötigen Bücher führe, so hat sich dem so unbedingt nicht beipflichten lassen. Jede vollständige Aufzeichnung der bei Eröffnung eines Gewerbes vorhanden gewesenen Vermögensbestandteile und der durch die im Betriebe des Gewerbes sowie sonst vorgenommenen Rechtsgeschäfte und andere Thatumstände herbeigeführten Veränderungen in diesen Vermögensbestandteilen wird — von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen — geeignet sein, mehr oder weniger schnell eine Uebersicht des Geschäftes des Inhabers zu gewähren. Hierdurch allein wird diese Aufzeichnung aber noch nicht zu einer kaufmännischen Buchführung. Eine solche liegt zwar vor, wenn der Gewerbetreibende bei der Führung seiner Bücher die Grundsätze eines der verschiedenen geltungsberechtigten Systeme kaufmännischer Buchführung befolgt, wenn er also die nach den Grundsätzen eines bestimmten derartigen Systemes erforderlichen Bücher führt und in diesen Büchern nach den Regeln jenes Systemes die gebotenen Aufzeichnungen über die einzelnen für den Stand seines Vermögens erheblichen Thatsachen und die eingetretenen geschäftlichen Vorgänge in der vorgeschriebenen Modalität bewirkt, die zur Klarstellung seiner geschäftlichen Operationen dienenden Belege sammelt und alles das vorkehrt,

Zulässige Systeme der Buchführung.

§ 210 Ziff. 3 KO.

Zulässige Systeme der Buchführung.

was sonst etwa nach dem gewählten Systeme der Buchführung im Interesse der Klarstellung seiner geschäftlichen Lage als notwendig hingestellt wird. Eine kaufmännische Buchführung wird nach Befinden allerdings auch dann angenommen werden dürfen, wenn eine Buchführung angewendet worden ist, welche durch ihre Form und die bei ihrer Handhabung festgehaltenen besonderen Regeln und Grundsätze das durch eines der geltenden besonderen Systeme der kaufmännischen Buchführung verbürgte Ergebnis ebenfalls erreicht. Daß aber in H. beim Hotelbetriebe eine den vorstehenden Anforderungen entsprechende Buchführung gebräuchlich sei, ist in dem angefochtenen Urt. nicht, jedenfalls nicht mit der gebotenen Klarheit festgestellt. (Urt. III 11. Jan. 1894 E XXV 36.)

Durchstreichungen, Rasuren und Abänderungen in kaufmännisch. Büchern.

39. Nicht nur der Inhalt, sondern auch die äußere Form und Beschaffenheit der Handelsbücher kann für die Beurteilung, ob sie eine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, von entscheidender Bedeutung sein. Durchstreichungen, Rasuren und Abänderungen können unter Umständen den Handelsbüchern jede Glaubwürdigkeit entziehen und sie zur Ermittelung des wahren Vermögenszustandes gänzlich unbrauchbar machen. J. S. des § 210 (§ 240) KO. sind sie dann so unordentlich geführt, daß aus ihnen eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht zu entnehmen ist. Aus diesem Gesichtspunkte wird freilich in dem Urt. die Buchführung des Angekl. nicht bemängelt, es wird vielmehr angenommen, daß er die von ihm gebuchten Einnahmen und Ausgaben wirklich gemacht habe. Dagegen wird festgestellt, daß durch Darlehnsgeschäfte herbeigeführte Einnahmen und Ausgaben infolge von Radierungen aus den Büchern nicht mehr zu ersehen seien, und der Angekl. Darlehnsgeschäfte und damit in Verbindung stehende geschäftliche Operationen überhaupt nicht eingetragen habe. Nach beiden Richtungen hin konnte ohne rechtlichen Irrtum die Buchführung als eine so unordentliche angesehen werden, daß sie eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährte. Denn zu einer ordentlichen Buchführung gehört vor allem, daß durch sie sowohl die sämtlichen Einnahmen und Ausgaben, wie auch sämtliche für die Vermögenslage bedeutsamen Geschäftsoperationen fixiert und erkennbar gemacht werden. Es ist falsch, wenn die Rev. meint, daß es nur darauf ankomme, ob das Kassabuch im Endeffekt richtige Zahlen ergebe, und daß zu dem Behufe die Buchung eingegangener, aber wieder ausbezahlter Beträge nicht erforderlich sei. Bücher, aus denen nichts anderes zu ersehen ist, als die vorhandene Kasse und das auch sonst bekannte Vermögen, sind wertlos. Die Handelsbücher sollen Aufschluß geben über die Entwickelung und Gestaltung der Vermögenslage infolge der Geschäftsführung und sonstiger Thatsachen, die vermögensrechtlich von Bedeutung gewesen sind. Nur wenn dies der Fall ist, wenn die Bücher die für das Endergebnis wirksam gewesenen Faktoren dergestalt klarlegen, daß eine Nachprüfung und Würdigung möglich wird, gewährt die Buchführung i. S. des § 210 KO. eine „Uebersicht des Vermögenszustandes". (Urt. II 2. Juli 1895 Goltd. XLIII 240.)

Unordentliche Buchführung infolge beseitigter Mängel.

40. Wie es in dem Urt. heißt, waren die Handelsbücher so unordentlich geführt, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten, denn die Annoncenforderungen der Firma E. seien, obwohl die Rechnungen monatlich eingegangen, erst im Okt. 1893 für die ganze Zeit seit dem Bestehen der Gesellschaft in der Summe von 8981,75 Mk. gebucht, auch sei der Eingang von vier Wechseln, welche die Firma E. zusammen über 1400 Mk. zur Diskontierung gegeben habe, nicht am Tage des Einganges, dem 18. Nov. 1893, sondern erst am 20. Febr. 1894 gebucht. An die Darlegung dieser Mängel (weitere Ordnungswidrigkeiten der Buchführung sind aus dem Urt. nicht zu entnehmen), schließt der erste Richter den Satz: „Einer Feststellung, daß die Bücher die Uebersicht auch im Momente der Zahlungseinstellung vermissen ließen, bedarf es für das Vergehen gegen § 210 Nr. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. nicht; der Nachweis, daß die Bücher in der Zeit bis zum 20. Febr. 1894 eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährt haben, war ausreichend". Der in dieser Ausdehnung der Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtssatz muß beanstandet werden. Indem der Gesetzgeber in § 210 KO. sich der Zeitform „eingestellt haben" bezw. „eröffnet worden ist" bedient und alsdann in Nr. 2 auf das Perfektum „haben" das Präsens „gewähren" folgen läßt, verlangt derselbe zwar nicht eine Kausalität der mangelnden Vermögensübersicht für die Zahlungseinstellung, wohl aber ein zeitliches Zusammentreffen beider Thatbestandsmerkmale. Es greift hiernach die Nr. 2 des § 210, wie der I. Straffen. des RG. in seinem Urt. v. 21. Nov. 1881 E V 415, und im Anschluß hieran auch der III. Straffen. im Urt. v. 26. Sept. 1887, Goltd. XXXV 312 bereits ausgesprochen haben, nur dann Platz, wenn durch die unordentliche Buchführung die Uebersicht des Vermögenszustandes z. Zt. der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ausgeschlossen ist. Damit ist nicht gesagt, daß in Fällen, in denen Mängel der Buchführung vor der Zahlungseinstellung beseitigt sind, lediglich die spätere richtige Buchführung entscheidend ist; es kann vielmehr (vgl. Urt. des III. Straffen. v. 2. April 1881, R III 190) unter Umständen ein Zusammenhang obwalten, welcher die Wirkung früherer Mängel als z. Zt. der Zahlungseinstellung noch fortdauernd erscheinen läßt. Ein solcher Zusammenhang kann indes, zumal die StrK. dem Angekl.

lediglich eine Verspätung in der Buchung der von ihm hervorgehobenen Posten zur Last legt, nicht ohne weiteres unterstellt werden, und wenn der erste Richter an einer anderen Stelle die von dem Angekl. während seiner bis zum 28. März 1894 reichenden Geschäftsführung vorgenommenen Handlungen als über die Zeit der Geschäftsführung hinaus fortwirkend bezeichnet, „da sie in Beziehung zu dem den Gegenstand der späteren Konkurseröffnung bildenden Vermögen ständen", so mag diese Erwägung im Zusammenhange der Nr. 3 des § 210 (E VII 393; R IV 48) genügend sein, während dieselbe die für die Anwendung der Nr. 2 erforderliche Feststellung der z. Zt. der Zahlungseinstellung mangelnden Vermögensübersicht nicht ersetzen kann. (Urt. II 27. Nov. 1896 E XXIX 222.)

§ 240 Ziff. 3 KO. Unordentliche Buchführung infolge beseitigter Mängel.

41. Es ist festgestellt, aus den Büchern des Angekl. sei die Differenz nicht aufzuklären, welche bez. der Forderung des Getreidehändlers L. bestehe: nach den Büchern sei dieser Darlehnsgläubiger in Höhe von 565 Mk., während er zum Konkurse nur eine Forderung von 270 Mk. angemeldet habe. Im Anschlusse an die Bemerkung, „daraus gehe hervor, daß derselbe wegen 295 Mk. mehr befriedigt sei, als die Bücher ergäben", wird ausgeführt: „Wenn auch nur bez. einer einzigen, wie hier erheblichen Differenz eine Aufklärung aus den Handelsbüchern eines Kaufmannes nicht zu erholen sei, so könne von einer, eine Uebersicht des Vermögenszustandes des Betreffenden gewährenden Buchführung nicht mehr die Rede sein."

Folge eines einzelnen unrichtigen Eintrags in die Bücher.

Allerdings *kann* die unterlassene Buchung eines einzigen für die Vermögenslage erheblichen Faktors den Erfolg haben, daß aus den Handelsbüchern eine Uebersicht über den Vermögenszustand des Gemeinschuldners nicht zu gewinnen ist. Und ob dieser Erfolg durch die Unterlassung verursacht ist, liegt auf dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung des konkreten Falles. (Vgl. R III 190, 304.) Indes die Beschaffenheit des vorliegenden Falles in dieser Beziehung läßt die StrK. durchaus ungeprüft; sie geht grundsätzlich davon aus, daß die Unvollständigkeit des einen Konto in Bezug auf den vermißten Eintrag *mit rechtlicher Notwendigkeit* zu dem Ergebnisse führe, daß die Buchführung eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewähre. Diese Anschauung beruht auf Rechtsirrtum. Ein einzelnes Rechtsgeschäft kann ungebucht, ein Konto im ganzen mangelhaft gebucht sein, ohne daß diese Mängel den Ueberblick über die gesamte Vermögenslage des Kaufmannes wesentlich alterieren. Entscheidend ist, ob sie geeignet sind, dem Kaufmanne oder Dritten ein falsches Bild vom *Gesamtstande des Vermögens* einzuprägen, ob die Mängel also die Bilanz wesentlich zu verschieben imstande sind. Denn insbes. nach dem Verhältnisse der Aktiven zu den Passiven im einzelnen Falle — welches hier gänzlich unerörtert geblieben ist — erscheint es denkbar, daß der Unterschied zwischen derjenigen Sachlage, wie sie in Wirklichkeit besteht, und derjenigen, welche die Bücher nachweisen, auf die Beurteilung der *Vermögenslage* ohne jeden Einfluß ist. (Vgl. R II 528.) Nicht minder läßt aber die angefochtene Entscheidung einen Ausspruch darüber vermissen, ob denn auch diejenige *schuldhafte* Pflichtverletzung auf seiten des Beschwerdeführers vorliegt, welche zum subjektiven Thatbestand des § 210 (240) KO. gehört. (E XIII 235, 354.) Der Umstand, daß in der gesamten Buchführung nur ein einziger Fehler nachgewiesen wird, nötigte zu einer Untersuchung darüber, auf welche Ursache der Fehler zurückzuführen sei; lag diese in einem entschuldbaren Versehen, so war der Beschwerdeführer für dasselbe strafrechtlich nicht verantwortlich zu machen. (Urt. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 307.)

42. Die StrK. legt ihrer Feststellung, daß die Angekl. i. S. des § 210 Nr. 2 (§ 240 Ziff. 3) KO. *Handelsbücher zu führen unterlassen* habe, deren Führung ihr gesetzlich oblag, lediglich die Thatsache zu Grunde, daß sie, obwohl sie ihren Geschäftsverhältnissen nach zur *jährlichen* Aufnahme eines Inventars verpflichtet gewesen wäre, doch nur *alle zwei* Jahre ein Inventar aufgenommen habe.

Folgen einer unbegründeten zweijährigen Inventur.

Es muß angenommen werden, daß die Vorinstanz die Verurteilung *unbekümmert* um das Vorhandensein sonstiger Handelsbücher ausgesprochen hat, und dies beruht auf Rechtsirrtum. Eine Unterlassung der Führung von Handelsbüchern liegt nur dann vor, wenn *jede* Buchführung fehlt. Das Fehlen *einzelner Bestandteile* derselben, einzelner wesentlicher Bücher oder Buchführungsakte — von Bilanzen abgesehen — oder sonstige *Mängel* in der Buchführung vermögen nur als *unordentliche* Buchführung in Betracht zu kommen, und diese rechtfertigt die Anwendung des § 210 Nr. 2 KO. nur unter der Voraussetzung, daß zufolge der Mängel aus der Buchführung eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht zu gewinnen ist. Angesichts dessen, daß das Inventar Bedeutung nur als Unterlage für die Bilanz zu beanspruchen hat, muß also hier geprüft werden, ob unter den Verhältnissen des vorliegenden Falles durch die dem Ges. nicht entsprechende Aufnahme des Inventars Mängel der Bilanz herbeigeführt worden sind, und ob durch diese Mängel der Bilanzziehung, welche einen Teil der Buchführung bildet, letzterer in einen derartigen Zustand der Unordnung versetzt war, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes (für Angekl. und für Dritte) gewährte. (Urt. IV 22. Juni 1897 E XXX 170.)

§ 348. **Bücher,** öffentliche, deren Fälschung durch Beamte, s. **Beurkundung,** falsche, i. S. des § 348 StrGB. S. 423, **Urkundenfälschung.**

§ 99. **Bundesfürsten,** deren Beleidigung (§ 99 StrGB.).

Form der Ermächtigung zur Strafverfolgung.

Die Angekl., welche auf Grund des § 99 StrGB. wegen Beleidigung des Fürsten von R. ä. L. verurteilt sind, rügen, daß die nach § 99 Abs. 2 StrGB. erforderliche Ermächtigung fehle. Durch das an die StA. bei dem LG. B. gerichtete Schreiben der Fürstlichen Landesregierung vom 2. Mai 1888 wird jedoch nachgewiesen, daß der regierende Fürst von R. als Beleidigter die Ermächtigung zur Einleitung des Strafverfahrens gegen die Angekl. erteilt hat. Wenn der Angekl. S. die Ermächtigung deshalb für unwirksam hält, weil sie nicht in Gemäßheit des § 156 Abs. 2 StrPO. bei einem Gerichte oder bei der StA. schriftlich oder zu Protokoll oder bei einer anderen Behörde schriftlich erklärt ist, so übersieht er, daß es sich hier nicht um ein Vergehen, dessen Verfolgung nur auf Antrag eintritt, handelt, daß auf die im Gesetze vorgeschriebene Ermächtigung zur Strafverfolgung weder die §§ 61 ff. StrGB. noch der § 75 Nr. 4 GVG., noch die §§ 156 Abs. 2, 414, 416 StrPO. Anwendung finden, und daß demgemäß auch über die Form der zu erteilenden Ermächtigung besondere Vorschriften nicht gegeben sind, für die aktenmäßige Feststellung dieser Ermächtigung vielmehr keine anderen Voraussetzungen bestehen als für die aktenmäßige Feststellung irgend einer anderen prozessualisch erheblichen Thatsache. (Vgl. E VII 382). Eine Verletzung des § 156 StrPO. liegt daher nicht vor. Das angefochtene Urt. geht davon aus, daß der § 193 StrGB. auch auf die Beleidigung von Bundesfürsten Anwendung finde. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. In einer früheren Entscheidung, E V 46, hat das RG. bereits dargelegt, daß bei der wesentlich anderen Stellung, welche das System des StrG. dem Delikte der Majestätsbeleidigung gegenüber der gemeinen Beleidigung einräumt, ein Hinüberziehen der für die gemeinen Beleidigungen geltenden besonderen Vorschriften des Abschn. 14 Tl. 2 StrGB., namentlich des § 193 auf das Gebiet der Beleidigung des Landesherrn (Abschn. 2) ausgeschlossen ist. Unter den strafrechtlichen Begriff der Majestätsbeleidigung fällt aber auch die Beleidigung der Bundesfürsten, über welche sich Abschn. 3 Tl. 2 StrGB. verhält. Die Beleidigung des Landesherrn und die Beleidigung von Bundesfürsten sind als zwei Arten der Majestätsbeleidigung in zwei Abschnitten des StrGB. deshalb verschieden behandelt, weil in der Rechtsüberzeugung des Volkes ein Unterschied in der Beurteilung der Strafwürdigkeit einer Majestätsbeleidigung gemacht wird, je nachdem sie gegen den eigenen Landesherrn oder einen anderen Bundesfürsten begangen ist (Mot. zum Entw. eines StrGB. f. d. Nordd. Bund S. 84, 85). (Urt. II 25. Jan. 1889 E XVIII 382.)

Anwendbarkeit des § 193.

§ 197. **Bundesrat** des Deutschen Reiches, dessen Beleidigung (§ 197 StrGB.).

Der Bundesrat als gesetzgebende Versammlung und politische Körperschaft.

Mit Rücksicht darauf, daß der Instanzrichter im vorliegenden Falle das Recht der Verfolgung der dem Angekl. zur Last gelegten Beleidigung des Bundesrates nicht darauf stützt, daß ein Strafantrag gestellt, sondern darauf, daß vom Bundesrate die Ermächtigung zur Verfolgung erteilt worden sei, bestreitet die Rev. die Annahme, der Bundesrat sei eine gesetzgebende Versammlung des Reiches oder doch eine politische Körperschaft, als eine rechtsirrtümliche, und giebt demselben, im Gegensatze zu dieser Eigenschaft, die einer Behörde. Die Beschwerde ist hinfällig. Der Bundesrat ist eine gesetzgebende Versammlung des Reiches, denn nach Art. 5 der Reichsverf. wird die Reichsgesetzgebung ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag; der Bundesrat hat also im Reiche die Funktion der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt neben dem Reichstage, und ist zugleich nach Art. 6 der Reichsverf. eine Versammlung, nämlich eine Versammlung der Vertreter der Mitglieder des Bundes, deren Beschlüsse durch Abstimmung zustande kommen. Schon aus diesem Grunde ist der Bundesrat i. S. des § 197 StrGB. auch eine politische Körperschaft, denn in diesem § umfaßt der Begriff der letzteren alle gesetzgebenden Versammlungen des Reiches und der Bundesstaaten (verbis: „oder gegen eine andere politische Körperschaft"). Hiermit ist jedoch keineswegs gesagt, daß, damit auf eine Personeneinheit der Begriff der politischen Körperschaft zutreffend sei, die gesetzlichen Aufgaben der Personeneinheit auf die Mitwirkung bei der Gesetzgebung sich beschränken müßten, daß ihr namentlich Aufgaben der Exekutive nicht zugeteilt sein dürften. Das Gegenteil folgt schon daraus, daß der § 197 a. a. O. außer den sämtlichen gesetzgebenden Versammlungen des Reiches und der Bundesstaaten noch andere politische Körperschaften kennt, der Begriff der letzteren also bestehen kann, ohne daß irgend eine Gesetzgebungsbefugnis vorhanden zu sein braucht. Selbstverständlich ist überdies, daß die Erweiterung der Kompetenz einer Versammlung über die Teilnahme an der Gesetzgebung hinaus die Eigenschaft der Versammlung als einer auch gesetzgebenden

§ 197. Der Bundesrat als gesetzgebende Versammlung und politische Körperschaft.

nicht aufhebt. Demnach bleibt der Charakter des Bundesrates als einer gesetzgebenden Versammlung und einer Körperschaft, die schon deshalb eine politische Körperschaft ist, weil sie eine gesetzgebende Versammlung ist, unangetastet durch den Umstand, daß der Bundesrat auch ein Verordnungsrecht hat (Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverf.), daß er bei der Ernennung gewisser Kategorien von Reichsbeamten und bei der Auflösung des Reichstags mitwirkt (Art. 24 a. a. O.), die Exekution gegen Bundesglieder beschließt (Art. 19 a. a. O.), der Kriegserklärung im Namen des Reiches zustimmen muß (Art. 11 a. a. O.), im Zoll- und Steuerwesen, im Reichsschuldenwesen ausgedehnte Kontrollbefugnisse ausübt u. dergl. m. Ebensowenig steht es dem Charakter des Bundesrates als einer politischen Körperschaft und einer gesetzgebenden Versammlung entgegen, daß seine Organisation und seine Thätigkeit eine Reihe von Eigentümlichkeiten zeigen, welche von denen anderer gesetzgebenden Versammlungen abweichen. Diese Eigentümlichkeiten hängen damit zusammen, daß er nicht eine Vertretung der Nation bei ihrer Regierung, sondern eine Vertretung der Staaten darstellt, welche Mitglieder des Bundes sind (Art. 6 der Reichsverf.). Soviel die weiteren Ausführungen der Rev. darüber, daß der Bundesrat vielmehr eine Behörde sei, betrifft, so kann man einräumen, daß sich aus dem Reichsstaatsrechte, auch aus Art. 18 der Reichsverf., welcher nur für den Begriff der Reichsbeamten wichtig ist, kein genügender Grund würde entnehmen lassen, dem Bundesrate den Namen einer „Behörde" abzusprechen, und zwar einer Behörde, welche nicht die persönliche Meinung ihrer Mitglieder oder einer Mehrheit derselben zum Ausdrucke zu bringen, und keinen Vorgesetzten, namentlich nicht, wie die Rev. glaubt annehmen zu dürfen, den Reichskanzler zum Vorgesetzten hat, sondern im Namen und Auftrage der Bundesregierungen als das oberste Organ der Reichsstaatsgewalt thätig wird. Dem Reichskanzler steht zwar der Vorsitz zu, und er hat die Leitung der Geschäfte (Art. 15 der Reichsverf.), er ist aber nicht der Vorgesetzte des Bundesrates. Es würde daher auch nicht möglich sein, daß der Reichskanzler wegen einer dem Bundesrate zugefügten Beleidigung Strafantrag stellte. Wenn man aber auch mit Rücksicht auf eine Anzahl der dem Bundesrate durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Funktionen den Begriff einer obersten Reichsbehörde auf denselben zutreffend finden wollte, so würde doch damit nichts gegen die Anwendbarkeit des § 197 StrGB. entschieden sein. Die Begriffe „Behörde" in § 196 a. a. O. und „politische Körperschaft" in § 197 schließen einander aus, und es ist unzweifelhaft, daß nach § 197 jede gesetzgebende Versammlung des Reiches und der Bundesstaaten eine politische Körperschaft, der Bundesrat aber nach Art 5 der Reichsverf. eine gesetzgebende Versammlung des Reiches ist; und hieraus folgt, daß der Bundesrat nicht eine „Behörde" in dem Sinne sein kann, in welchem der § 196 a. a. O. dieses Wort versteht. Ob er in anderm Sinne als eine Behörde bezeichnet werden könnte, ist aber für die hier zu beantwortende Frage, ob er bei Beleidigungen zur Strafverfolgung Ermächtigung zu geben habe, gleichgiltig, denn diese Frage kann eben nur aus den §§ 196, 197 a. a. O. beantwortet werden, und aus der in diesen §§ geschehenen Entgegensetzung der „Behörden" einerseits und der gesetzgebenden Versammlungen und anderen politischen Körperschaften andererseits ergiebt sich, daß eine Körperschaft, die zu den letzteren gehört, in der in Rede stehenden Beziehung nicht zu den ersteren gerechnet werden kann. Ueberdies hat der Sprachgebrauch der Reichsgesetzgebung den Namen einer „Behörde" für den Bundesrat verworfen. Derselbe könnte als Behörde nur, wie schon gesagt, die oberste Reichsbehörde sein, aber verschiedene gesetzliche Bestimmungen stellen ihn vielmehr in Gegensatz zu der „obersten Reichsbehörde". Wenn die Rev. aus der Art der Zusammensetzung des Bundesrates und aus der Natur „seiner Amtspflicht", unter Citierung der Schlußbestimmung des Art. 6 Reichsverf. folgert, der Bundesrat könne nicht beleidigt werden, weil jede Beleidigung nur die Mitglieder des Bundes treffen könnte, nach deren Instruktion die Mitglieder des Bundesrates stimmen müßten, so ist verkannt worden, daß der Abstimmung Beratungen voraufgehen, welche namentlich auch auf die Instruktion für die Abstimmung Einfluß üben können, daß schon aus diesem Grunde eine persönliche Bethätigung der Mitglieder des Bundesrates, unbeschadet der Gebundenheit derselben bei der Abstimmung an Instruktionen, stattfindet, und daß hiermit die Voraussetzung erfüllt wird, unter der sich in einer Personeneinheit das Bewußtsein einer gemeinsamen Ehre bilden kann, welches die positive Gesetzgebung zu den Vorschriften über Beleidigung von Personeneinheiten, nämlich Behörden und politischen Körperschaften, veranlaßt hat. Ueber das positive Recht kann übrigens durch derartige Deduktionen, wie die der Rev., kein Zweifel entstehen; hat man anzuerkennen, daß der Bundesrat eine gesetzgebende Versammlung und eine politische Körperschaft ist, so steht die Möglichkeit einer Beleidigung desselben aus § 197 a. a. O. positiv fest. Daraus, daß der Bundesrat, welcher i. J. 1878 das Sozialistengesetz beraten habe, nicht identisch mit der gleichnamigen Körperschaft der Jahre 1881 und 1882 sei, folgert die Rev., daß diese letztere Körperschaft nicht die Ermächtigung zur Verfolgung einer dem Bundesrate, welcher das Sozialistengesetz beriet, zugefügten Beleidigung habe erteilen können. Die Folgerung fällt mit ihrer Voraussetzung. Die einzelnen Mitglieder des Bundesrates waren in den Jahren 1881 und 1882 zum Teil andere, als i. J. 1878; die

Zusammensetzung des Bundesrates.

§ 197. Zusammensetzung des Bundesrates.

politische Körperschaft des Bundesrates war keine andere geworden. Die Identität des Bundesrates in den verschiedenen Jahren seines Bestehens und seiner Wirksamkeit ergiebt sich staatsrechtlich aus seiner Eigenschaft als einer durch die Reichsverf. geschaffenen ständigen Institution und ist vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig. Als beleidigt bezeichnet aber das angefochtene Urt. den Bundesrat als staatsrechtliches Ganzes, nicht die einzelnen Personen, welche als Mitglieder desselben das Sozialistengesetz berieten, und auch die „Ermächtigung" des § 197 StrGB. setzt eine gegen das staatsrechtliche Ganze der politischen Körperschaft gerichtete Beleidigung voraus, während Beleidigungen, die sich gegen die Personen einzelner Mitglieder als solche richten, auf Strafantrag dieser einzelnen Personen zu verfolgen sind, wie andere individuelle Beleidigungen. (Urt. III 14. Dez. 1882 E VII 382.)

§§ 188, 231. **Buße** bei Beleidigung und Körperverletzung (§§ 188, 231 StrGB.).

Einflußlosigkeit des geltenden Civilrechts.

1. Wenn aus der Bestimmung des § 231 Abs. 2 RStrGB., wonach eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, die Folgerung gezogen werden will, daß die Buße, weil sie an die Stelle des civilrechtlichen Entschädigungsanspruchs trete, nach §§ 22 und 23 Tl. 1 Tit. 6 PrALR. von einem Damnifikaten, welcher sich selbst in dolo befinde, nicht beansprucht werden könne, so ist diese Ansicht eine verfehlte. Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter welchen vom Strafrichter auf eine Buße erkannt werden kann, sind lediglich die Bestimmungen des RStrGB. maßgebend. (Urt. I 10. Nov. 1879 R I 57.)

Fakultatives Ermessen des Gerichts bei Beleidigung.

2. Nach § 188 StrGB. ist das Gericht nicht verpflichtet, sondern ermächtigt, dann, wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, auf dessen Verlangen auf eine Buße zu erkennen. Die Ablehnung eines solchen Verlangens würde der Rev. nach § 376 StrPO. nur unterliegen können, wenn ersichtlich wäre, daß das Gericht aus unzutreffenden Rechtsgründen oder unter Verkennung der dem Richter hierbei durch das Gesetz zugewiesenen Stellung zu dieser Ablehnung gelangt sei. Wenn das Instanzgericht hier an erster Stelle eine Begründung der Ablehnung deshalb als überflüssig bezeichnet, weil es „von dem Belieben" des Gerichts abhänge, ob auf eine Buße gesprochen werden solle, so ist dieser Ausdruck jedenfalls ungeeignet. Denn nicht in das Belieben, d. h. in rein willkürliche Erwägungen, sondern in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichtes ist es gestellt, ob es von der ihm in § 188 eingeräumten Ermächtigung Gebrauch machen will. Ebenso würde der an erster Stelle geltend gemachte, auf § 445 StrPO. gestützte Grund, aus dem die vorigen Richter die Zuerkennung der Buße für rechtlich ausgeschlossen erachtet haben, erheblichen Bedenken unterliegen. Der Nebenkläger hat in der die Anschlußerklärung enthaltenden Eingabe v. 27. Okt. 1881 den Betrag der geforderten Buße auf je 5000 Mk. gegen jeden Angekl. beziffert und hiermit der Vorschrift im § 445 Abs. 1 Genüge geleistet. In der in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärung: „er beantrage, auf eine Buße zu erkennen; die Höhe derselben zu bestimmen, überlasse er dem Gericht", die Zurücknahme der vorher erklärten Angabe des von ihm geforderten Betrages zu finden, erscheint bedenklich. Daß die Angabe des Betrags in der Hauptverhandlung selbst erfolgen müsse, schreibt das Gesetz nicht vor. Darin aber, daß Nebenkläger — ohne ausdrückliche Zurücknahme der vorher erfolgten Bezifferung — die Feststellung des zu erkennenden Betrags dem richterlichen Ermessen überlassen hat, würde im Zweifel nur die an sich überflüssige, weil selbstverständliche Submission unter das richterliche Moderationsrecht, unter Aufrechterhaltung des von ihm bezeichneten Maximalbetrages, zu finden sein. (Urt. III 15. April 1882 R IV 328.)

Wirkung des Vergleichs bei Körperverletzung.

3. W. hatte freiwillig die Anschuldigung einer Körperverletzung auf sich genommen, mit dem Beschädigten sich vergleichen und einen Wechsel über 300 Mk. ausgestellt, den Angekl. mit unterschrieb. Beide zahlten auf die Wechselklage. Später stellte sich heraus, daß Angekl., nicht W. der Thäter war. Der Verletzte schloß sich dem Verfahren als Nebenkläger an und verlangte Buße. Das Instanzgericht wies das Verlangen mit Rücksicht auf den früheren Vergleich zurück.

Nach § 231 Abs. 1, 2 StrGB. kann in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mk. erkannt werden, und schließt eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus. Die Frage nach einer Buße kann hiernach nur gegenüber dem Thäter einer Körperverletzung oder gegenüber dem Teilnehmer an einer solchen entstehen und der Fall einer Buße nur bei einer deshalb erfolgenden Bestrafung eintreten. Es kann hier unerörtert bleiben, ob ein zwischen dem Verletzer und dem Verletzten geschlossener Vergleich über die in Rücksicht auf die zugefügte Verletzung zu fordernde Entschädigung die Geltendmachung eines Anspruchs auf Buße in einem späteren Strafverfahren unbedingt ausschließt. Auch wenn dies bejaht wird, bleibt die Folgerung unberechtigt, daß der Verletzer sich auf einen nicht zwischen ihm und dem Ver-

letzten, sondern zwischen dem Verletzten und einem Dritten, welcher sich als der Verletzer fälschlich ausgiebt und dafür fälschlich gehalten wird, geschlossenen Vergleich berufen kann. Er wird dies umsoweniger dürfen, wenn er durch sein Verhalten, wie vorliegend der Angekl., den Irrtum des Verletzten über die Person des Verletzers herbeigeführt oder unterhalten und den in diesem Irrtum begriffenen Verletzten zu dem Abschlusse des Vergleiches mit dem fälschlichen Verletzer veranlaßt hat. Es widerspricht dies dem Rechtsgrundsatze, daß niemand, welcher einen Irrtum wissentlich oder vorsätzlich veranlaßt hat, daraus ein Recht erwerben kann (§ 84 PrALR. Tl. I Tit. 4). Der Angekl. konnte sich dadurch seiner aus seiner eigenen That entsprungenen Entschädigungspflicht nicht entziehen und der mit seiner Bestrafung wegen Körperverletzung begründeten, nach thatsächlichem, vom Rechtsirrtum freien Ermessen des Strafrichters auszusprechenden Verpflichtung zur Zahlung einer Buße dadurch nicht für enthoben erachtet werden. Der Umstand, daß die Buße wesentlich eine Entschädigung darstellt, wenn sie auch über den Bereich des eigentlichen Vermögensschadens hinaus bemessen, insbesondere dabei auf erlittene Schmerzen und eine bloße Erschwerung bei dem Betriebe der üblichen Thätigkeit berücksichtigt werden darf, kann nur dahin führen, daß bei Prüfung des Betrages der dem Angekl. obfallenden, einen ferneren Anspruch ausschließenden Buße dasjenige in Betracht gezogen wird, was der Verletzte aus dessen Vermögen oder aus dessen Veranlassung bereits zur Deckung der Entschädigung wirklich empfangen hat. Daß der Angekl. aber von dem noch nicht entrichteten Teile der dem Verletzten gebührenden Entschädigung lediglich deshalb freizusprechen sei, weil er durch doloses Verhalten das Versprechen eines Dritten herbeigeführt hat, läßt sich als rechtlich begründet nicht erachten. (Urt. II 6. Juli 1883 R V 507.)

§§ 188, 231. Wirkung des Vergleichs bei Körperverletzung.

4. Nicht gerechtfertigt erscheint es, wenn der erste Richter den Einwand der Angekl., der Nebenkläger habe schon aus der Versicherungskasse, „in welcher Georg E. seine Arbeiter versichert hat", 1100 Mk. erhalten, mit der Bemerkung zurückweist, daß derselbe keine, wenigstens im Strafverfahren, keine Berücksichtigung verdiene. Denn, wenn es auch in Theorie und Praxis sehr bestritten ist, inwieweit der Charakter der Buße ein strafrechtlicher und inwieweit ein privatrechtlicher ist, darüber besteht kein Streit und kann schon nach der Fassung der §§ 188, 231 Abs. 2 StrGB.: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus" ein solcher nicht bestehen, daß die Buße jedenfalls die Entschädigung des Verletzten bezweckt und daß somit ihre wesentlichste Bedeutung in den privatrechtlichen Beziehungen zu suchen ist. Umfaßt aber die Buße zunächst die Entschädigungsansprüche des Verletzten, so liegt es in der Natur der Sache, daß nicht nur, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, eine erkannte Buße weitere auf dem Civilrechtswege geltend zu machende Entschädigungsansprüche ausschließt, sondern daß auch umgekehrt eine bereits im Civilrechtswege erstrittene oder thatsächlich geleistete Entschädigung, wenn auch nicht die Zuerkennung einer Buße ausschließt, so doch jedenfalls bei deren Bemessung in Betracht gezogen werden darf. Zwar bemerkt der Vorderrichter, daß die Buße als eine persönliche, von dem Schuldigen zu zahlende Entschädigung aufzufassen sei und scheint hiermit andeuten zu wollen, daß, weil hier von einer Versicherungsgesellschaft Entschädigung geleistet wurde, dies keinesfalls die Angekl. entlasten könne. Allein diese Ansicht erscheint ohne nähere Prüfung des Sach- und Rechtsverhältnisses nicht haltbar. Wenn wirklich der Angekl. Georg E. seine Arbeiter versichert und die Versicherungsprämie bezahlt hat, so liegt es sehr nahe, daß er als Arbeitgeber derartige Versicherungen nur zu dem Zwecke bewirkt hat, um das Risiko, welches ihm durch die Haftung für die Sicherheit seiner Arbeiter obliegt, zu vermindern und durch Zahlung regelmäßiger Versicherungsbeiträge die ständige Gefahr, welche in der Notwendigkeit der Zahlung großer Entschädigungssummen für ihn und seine wirtschaftliche Existenz liegt, zu beseitigen oder doch abzuschwächen (vgl. § 4 Ges. v. 7. Juni 1871, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die beim Betriebe von Eisenbahnen 2c. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, RGes.-Bl. S. 207 ff.). Erweist sich aber die Versicherungssumme zunächst als ein Aequivalent für die Leistungen des Arbeitgebers an die Gesellschaft, erhielt also auch der Versicherte die von der Versicherungsgesellschaft an ihn gezahlte Entschädigungssumme lediglich infolge der zu seinen Gunsten geleisteten Zahlung des Arbeitgebers, so wird die Frage entstehen, ob nicht die Zahlung der Versicherungssumme selbst als eine vom Arbeitgeber bewirkte und darum einer von ihm persönlich geleisteten gleichstehende zu erachten und bei Bemessung einer Buße zu seinen Gunsten in Betracht zu ziehen sein wird. Wenn noch gerügt wird, daß die beiden Angekl. ohne hinreichenden Grund unter solidarischer Haftung zu einer Buße verurteilt wurden, so ist allerdings auch die Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3 StrGB. auf die Fälle fahrlässiger Körperverletzung bestritten. Allein wenn das Gesetz in § 231 die Zuerkennung einer Buße in „allen Fällen der Körperverletzung", also auch bei fahrlässiger Körperverletzung gestattet, und auch in Abs. 3 ohne Ausscheidung bestimmt, daß für diese Buße, also die nach Abs. 1 zu erkennende, die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner haften, so

Buße neben Entschädigung durch Versicherung.

Solidarhaftung bei Buße.

§§ 188, 231. Solidarhaftung bei Buße.

kann hieraus zunächst nur geschlossen werden, daß es sich um ein und dieselbe Körperverletzung und um die nämliche für diese Körperverletzung ausgesprochene Buße handeln muß, es wird aber zuzugeben sein, daß, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, die Anwendung des Gesetzes an weitere Vorbedingungen, insbesondere auch an Teilnahme an derselben That, wie dies die Vertreter der in der Rev. geltend gemachten Ansicht wollen, nicht geknüpft werden darf. Ist aber die Teilnahme keine Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3, so ist der Haupteinwand gegen dessen Anwendung bei fahrlässigen Körperverletzungen beseitigt. (Urt. I 29. Nov. 1883 E IX 223; R V 734.)

Buße bei Körperverletzung im Amte.

5. Neben § 340 ist § 223a StrGB. mit der Wirkung zur Anwendung gebracht, daß in Gemäßheit des § 231 das. auf eine dem Verletzten zu erlegende Buße wider den Beschwerdeführer als Gesamtschuldner mit dem Mitangekl. Pf. erkannt worden ist. Thatsächlich sind zwei der erschwerenden Umstände des § 223a StrGB. festgestellt: Gemeinschaftlichkeit der Körperverletzung und Begehung mittels eines hinterlistigen Ueberfalls. Auch dieser Teil der erstrichterlichen Entscheidung läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Nur der Thatbestand des § 223 Abs. 1 StrGB. geht in dem des § 340 Abs. 1, der des § 224 in dem des § 340 Abs. 2 vollständig auf, und insofern besteht Gesetzeskonkurrenz, bei welcher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das speziellere Gesetz, hier § 340 StrGB. ausschließlich zur Anwendung kommen müßte. Ist die vom Beamten in Ausübung seines Amtes vorsätzlich zugefügte Körperverletzung zugleich nach § 223 Abs. 2 oder § 223a qualifiziert, so liegt Idealkonkurrenz vor, bei welcher in Gemäßheit des § 73 a. a. O. die Strafe lediglich aus dem schwersten Strafgesetz, also aus § 340 StrGB., zu bestimmen ist, aber zugleich auf Buße erkannt werden kann, weil letztere keine Strafe, sondern Entschädigung ist, indem sie nach § 231 das. neben der Strafe erkannt werden kann und, wenn sie erkannt ist, die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Idealkonkurrenz zwischen § 340 Abs. 2 und § 225 StrGB. liegt ferner vor, wenn eine der im § 224 bezeichneten Folgen beabsichtigt war und eingetreten ist; desgleichen zwischen § 340 Abs. 1 und § 226 a. a. O., wenn die vom Beamten vorsätzlich verübte Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge hat. Hiernach würde, wenn sich der Beamte in Ausübung seines Amtes vorsätzlich einer leichten oder einer schweren Körperverletzung schuldig macht, ohne daß ein Fall der Idealkonkurrenz nach vorstehender Ausführung vorliegt, auf Buße nicht erkannt werden können, während in den übrigen Fällen, in denen Idealkonkurrenz anzunehmen ist, eine solche Entscheidung zulässig wäre, abgesehen von dem Fall des § 226 StrGB., in welchem der Antrag auf Buße durch die Vorschrift des § 444 Abs. 4 StrPO. ausgeschlossen ist. Daß diese Unterscheidungen, welche den Charakter des Delikts, insofern derselbe den Antrag auf Buße begründen sollte, in keiner Weise berühren, vom Gesetzgeber gewollt worden, ist an sich nicht annehmbar und wird durch den Wortlaut des § 231 StrGB. ausgeschlossen, wonach in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten auf Buße erkannt werden kann. Daß dabei nur an Körperverletzungen i. S. der §§ 223 ff. gedacht ist, ist zweifellos; aber eine vorsätzlich zugefügte Körperverletzung hört deshalb nicht auf, eine solche zu sein, weil sie von einem Beamten in Ausübung seines Berufes zugefügt worden ist. Wollte man dagegen aus dem Umstande allein, daß die vom Beamten in Ausübung seines Berufes vorsätzlich zugefügte Körperverletzung als delictum sui generis Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden hat, herleiten, daß immer, wenn die Strafe aus § 340 StrGB. verhängt wird, die Zuerkennung einer Buße nicht stattfinden dürfe, so wäre bei fahrlässig in Ausübung des Berufes von Beamten begangenen Körperverletzungen der Antrag auf Buße statthaft, bei vorsätzlich verübten dagegen ausgeschlossen; eine Inkongruenz, die ebenfalls in der Absicht des Gesetzes nicht gelegen haben kann und dadurch nicht beseitigt würde, daß dem Verletzten die Verfolgung seines Entschädigungsanspruches im Civilprozeß unbenommen bleibt, da dieses Recht mit dem im Strafrecht vorgesehenen durch den Nachweis eines erlittenen Schadens nicht bedingten Rechte auf Buße sich nicht deckt. (Urt. II 22. Mai 1885 E XII 223; R VII 321.)

Desgl.

6. Der in der Rev. unter Berufung auf die Entsch. des RG. v. 16. Jan. 1883 R V 35 vorgebrachte Einwand: es könne bei Körperverletzungen im Amte i. S. des § 340 StrGB. eine Buße nicht gefordert werden und es sei somit nach § 443 StrPO. eine Nebenklage nicht zulässig, ist verfehlt, denn es ist aus den in dem Urt. des II. Straff. des RG. v. 22. Mai 1885 R VII 321 hervorgehobenen Gründen davon auszugehen, daß die Bestimmung des § 231 StrGB., betr. die Zulässigkeit einer Buße, auch auf den Reat der Körperverletzung im Amte i. S. des § 340 StrGB. anwendbar ist. Die früher von dem II. Straff. des RG. v. 16. Jan. 1883 ausgesprochene gegenteilige Ansicht kommt vorliegend vom prozessualen Standpunkte aus nicht in Betracht, da sie von demselben Senate in dem Urt. v. 22. Mai 1885 verlassen worden ist (vgl. GVG. § 137 Abs. 2). (Urt. I 31. Mai 1886 R VIII 411.)

§§ 188, 231.

7. Aus der Begründung der Auferlegung einer Buße von 800 Mk. geht hervor, daß das Instanzgericht hiervon zunächst die Summe von 300 Mk. als Ersatz für Lohnverluste, Verpflegungskosten und ausgestandene Schmerzen berechnet hat. In dieser Richtung ist von der Rev. eine Rüge nicht vorgebracht worden. Für den Verlust der Zeugungsfähigkeit hat das Gericht in der Erwägung, daß die Möglichkeit der Beischlafsvollziehung für den 29 Jahre alten Verletzten ein großes Gut gewesen sei und daß derselbe sich dieses Gutes noch einige Jahre unter Umständen hätte erfreuen können, eine Entschädigung von 500 Mk. als zutreffend erachtet. Nur hiergegen werden in der Rev. Einwendungen geltend gemacht, welchen die Ansicht zu Grunde zu liegen scheint, daß der Verlust der Zeugungsfähigkeit nicht als Nachteil für die Vermögenslage betrachtet werden könne. Diese Einwendung ist erfolglos. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß die Buße keine Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Genugthuung ist, auf welche im Strafverfahren neben der Strafe erkannt werden kann. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Das StrGB., welches in allen Fällen der Beleidigung (§ 188) und der Körperverletzung (§ 231) eine Buße zuläßt, hat hinsichtlich des Wesens dieses Instituts den Standpunkt des Entwurfs verlassen. . . . Auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Genossen (vgl. Verh. des RT. des Nordd. Bundes von 1870 Bd. IV, Anl., S. 428, 430, 432) wurden vom RT. die nunmehr in den §§ 188 und 231 StrGB. enthaltenen Bestimmungen angenommen (Verh. des RT. a. a. O. Bd. I, Sten. Ber. S. 652, 668). Aus diesen Gesetzesstellen geht unzweifelhaft hervor, daß die Buße den Charakter einer Entschädigung hat, denn in § 188 StrGB. wird dieselbe davon abhängig gemacht, daß die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe, und es ist weiter bestimmt, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließe. In dem § 231 sind zwar die in § 188 hervorgehobenen thatsächlichen Voraussetzungen nicht aufgenommen, allein auch hier ist vorgeschrieben worden, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt. Es entsteht nun aber die in der Wissenschaft bestrittene Frage, ob die Entschädigung, welche sich als Gegenstand der Buße darstellt, auf die Vergütung rein vermögensrechtlicher Nachteile beschränkt ist. Daß die in § 188 hervorgehobenen nachteiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse und den Erwerb nur Vermögensnachteile sein können, ist selbstverständlich; ob dies auch hinsichtlich der weiter erwähnten nachteiligen Folgen für das Fortkommen anzunehmen ist, kann hier unentschieden bleiben, denn im vorliegenden Falle handelt es sich nur um die Anwendung des § 231 StrGB. und bez. dieser Gesetzesstelle ist die oben aufgeworfene Frage jedenfalls zu verneinen. Die Einschränkung der Buße auf Entschädigung für (entstandene oder zu erwartende) Vermögensnachteile ist in § 231 nicht zum Ausdruck gebracht worden und läßt sich insbes. aus der Bezeichnung, welche das Gesetz für das neu eingeführte Institut gewählt hat, nämlich aus dem Ausdruck „Buße", nicht herleiten. Zu einer gegenteiligen Annahme könnte man auch in dem Falle nicht gelangen, wenn davon auszugehen wäre, daß der § 188 StrGB. nur Vermögensnachteile voraussetze, denn die dort hervorgehobenen thatsächlichen Erfordernisse sind, wie erwähnt, in den § 231 nicht aufgenommen worden, und es ergeben sich aus der Fassung der letzteren Gesetzesstelle auch keine Anhaltspunkte dafür, daß von derselben jene thatsächlichen Erfordernisse des § 188 stillschweigend vorausgesetzt werden. (Urt. I 7. März 1887 E XV 352; R IX 172.)

Natur des bei Körperverletzung durch Buße zu ersetzenden Schadens.

8. Gegen das Urt. wird von der Rev. eingewendet, dasselbe verletze, indem es dem Angekl. die Verpflichtung zur Erstattung einer Buße auferlege, den Grundsatz des § 398 Abs. 2 StrPO., daß, im Falle das frühere Urt. nur auf Rev. des Angekl. aufgehoben worden sei, das neue Urt. eine härtere Strafe nicht verhängen dürfe. Aber die Auferlegung einer Buße ist nach der konstanten Rechtsprechung des RG. keine Verurteilung zu einer Strafe, und es tritt vielmehr die Buße lediglich an die Stelle der civilrechtlichen Entschädigung für einen zugefügten Nachteil. Diesen civilrechtlichen Anspruch besaß aber der Verletzte auch noch zur Zeit des zweiten Urt., und darum durfte ihm dasselbe auch diesen Anspruch in der Gestalt der Buße zubilligen. Dieses Ergebnis ist auch aus § 444 StrPO. herzuleiten. Denn es kann nach demselben der Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Verkündigung des Urt. 1. Instanz gestellt werden, und er giebt nicht zu erkennen, daß dieser Antrag nicht mehr zulässig erscheine, im Falle die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen worden sei. Mag darum sogar bei der erstmaligen Hauptverhandlung ein Antrag auf Zuerkennung einer Buße überhaupt nicht gestellt gewesen sein, so wird die Stellung dieses Antrages in der wiederholten Hauptverhandlung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn auch das Urt. lediglich auf Rev. des Angekl. aufgehoben worden war. Ueberdies hatte nicht etwa lediglich der Angekl. gegen das frühere Urt. die Rev. ergriffen, sondern es war dies auch von dem Nebenkläger geschehen und auch dessen Beschwerde wurde für begründet gehalten. (Urt. I 25. April 1887 E XV 439; R IX 279.)

Buße begründet keine reformatio in pejus.

§§ 188, 231.

Buße in Form von Rente unzulässig.

9. Eine Verletzung des § 231 StGB. ist nicht darin zu finden, daß der Vorderrichter dem ev. Antrage des Verteidigers, „nicht auf eine einmalige Buße, sondern auf Zahlung einer Rente zu erkennen", keine Folge gegeben hat. Wenn auch der von der Rev. herangezogene § 7 des Haftpflichtgef. v. 7. Juni 1871 die Entschädigung in den Fällen jenes Gesetzes in der Regel in der Form der Rente zugebilligt sehen will, so ist doch diese Regel auch im Civilrechte für andere Fälle der Entschädigung nicht maßgebend. Die Befugnis des Strafrichters, auf Buße zu erkennen, wird aber durch die Vorschriften des StrGB. begründet und begrenzt. Weder der hier entscheidende § 231 noch der in dieser Beziehung gleichlautende § 188 StrGB. verpflichten oder ermächtigen den Strafrichter, auf die Buße in Form einer Rente zu erkennen. Im Gegensatze zum Civilrichter ist der Strafrichter gleich wie bei der Strafe, so auch bei der als Entschädigung zu betrachtenden Buße bez. der Höhe, und dadurch zugleich auch bez. der Form, beschränkt. Denn wenn der Strafrichter nach den angezogenen §§ auf Buße „nur bis zum Betrage von 6000 Mk. erkennen darf, so ist damit nicht nur zunächst eine Entschädigung in Kapital gemeint, sondern weiter auch die Form der Rente ausgeschlossen, weil bei der ungewissen Dauer derselben und bei dem Mangel strafrechtlicher Vorschriften über die Kapitalisierung von Renten sich nicht mit der für den Strafrichter gebotenen Sicherheit erkennen läßt, ob der Kapitalwert der Rente sich innerhalb des zulässigen Höchstmaßes befindet. (Urt. IV 24. Febr. 1888 E XVII 178.)

Freies Ermessen des Richters bez. der Höhe der Buße.

10. Mit Recht wird das Urt. vom Nebenkläger K. deshalb angefochten, weil nicht zu seinen Gunsten auf eine Buße erkannt ist. Der erste Richter bemerkt, daß dem Antrage des K. in betreff der Buße nicht stattgegeben sei, weil, zumal in Ermangelung des Nachweises, wieviel Nachbildungen die Angekl. in Verkehr gebracht haben, für die Berechnung des erwachsenen Schadens eine zuverlässige Grundlage nicht zu gewinnen sei. Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einem Uebersehen oder einer Verkennung des § 19 Ges. v. 11. Juni 1870. Indem diese Vorschrift den Richter anweist, bei der Entscheidung über Anträge auf Buße die Fragen, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, entbindet er den Antragsteller von dem strikten Nachweise, der nach dem früheren Prozeßrecht in der Mehrzahl der deutschen Rechtsgebiete von dem Berechtigten, welcher im Civilprozesse Schadensansprüche geltend machte, gefordert wurde, wodurch die Ansprüche auf Schadenersatz zum Nachteil der Beschädigten und zum Vorteil der Schädiger vielfach illusorisch wurden. An Stelle der peinlichen Prüfung aller einzelnen Grundlagen einer aufzustellenden Schadenberechnung nach Genauigkeit und Zuverlässigkeit soll sowohl die Entscheidung der quaestio an, als auch der quaestio quanti in einer den Anforderungen materieller Gerechtigkeit entsprechenden Weise, nach freiem Ermessen erfolgen, so daß insbesondere bei der quaestio quanti, soweit in Einzelheiten zuverlässige Anhaltspunkte fehlen, eine ungefähre Schätzung aushelfen muß. (Urt. II 24. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 182.)

Buße bei Schlägerei.

11. Mit der Rev. geht das Urt. davon aus, daß der aus § 231 StrGB. entspringende Anspruch auf Buße auch im Falle einer durch eine Schlägerei verursachten schweren Körperverletzung, § 227 Abs. 1 StrGB., Platz greife und daß die Buße den an der Schlägerei Beteiligten auferlegt werden könne, auch wenn ihnen selbst eine Körperverletzung nicht nachzuweisen ist, da nach § 231 StrGB. in allen Fällen der Körperverletzung auf Buße erkannt werden kann und der § 227 den Fall einer, durch eine Schlägerei oder durch einen von mehreren gemachten Angriff verursachten schweren Körperverletzung mitumfaßt. Nach den Feststellungen wäre ohne die Schlägerei die Körperverletzung nicht eingetreten. Aber das Gericht erklärt, daß es nach den Umständen des Falles sich einer Entscheidung über den Bußanspruch enthalten müsse, da die durch das Beweisergebnis in der Hauptverhandlung festgestellten thatsächlichen Verhältnisse ihm eine Grundlage für sein pflichtmäßiges Ermessen bei Zuerkennung der Buße nicht gewähren. Außer den Verurteilten habe an der Schlägerei noch eine große Anzahl anderer nicht entdeckter bezw. überführter Personen schuldhaft sich beteiligt, während keiner der Verurteilten der Person des Verletzten so nahe gekommen sei, daß hierdurch auch nur eine entlegene oder mittelbare Vorbedingung für dessen Gefährdung, geschweige Verwundung habe geschaffen werden können. Wenn im Hinblicke auf dieses Beweisergebnis das Gericht sich außer stande gesetzt erklärt, auf eine Buße zu erkennen und hierdurch mittels der Haftbarkeit für die Buße auch denjenigen eine Haftung für die stattgehabte schwere Körperverletzung aufzulegen, deren Beteiligung damit nach Lage des Falles nicht im Verhältnisse, ja außerhalb jeden Verhältnisses stehen würde, sofern ihnen eine Körperverletzung nicht nur nicht nachgewiesen, sondern die Unmöglichkeit einer Beziehung derselben zu ihrem Thun bewiesen ist, so hat es von seiner Ermächtigung, zur Zahlung der Buße alle, keinen oder auch nur einzelne der Beteiligten nach billiger Erwägung der Stellung eines jeden derselben zur Sache zu verurteilen, einen zutreffenden Gebrauch gemacht. Sein Verhalten war umsomehr gerecht-

fertigt, als die Buße ihrem Wesen nach den Charakter einer Entschädigung an sich trägt, somit einerseits dem Verletzten eine Ausgleichung seines Schadens verschaffen soll, andererseits denjenigen nicht zur Last fallen kann, deren Thun nach dem Beweisergebnisse die durch die Schlägerei verursachte Schadenszufügung nicht veranlaßt haben kann, wenngleich sie, wie dies bei einer von mehreren Gruppen vorgenommenen oder in mehreren Akten sich vollziehenden Schlägerei leicht zutreffen kann, an derselben sich beteiligten. (Urt. I 6. Dez. 1897 E XXX 367.) §§ 188, 231. Buße bei Schlägerei.

C.

Causalzusammenhang, Collektivdelikt, Compensation s. unter **Kausalzusammenhang, Kollektivdelikt, Kompensation.**

Christliche Kirche s. **Beschimpfender** Unfug S. 327, **Beschimpfung** S. 330.

D.

Darlehen oder zweiseitige Rechtsgeschäfte, welche denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen, bei Wucher (§ 302 a StrGB.). § 302 a.

1. Es entsteht die Frage, ob für den Thatbestand des strafbaren Wuchers, wegen dessen der Angekl. als Thäter verurteilt worden ist, darauf etwas ankommt, daß er nicht selbst Gläubiger war, sondern den E.schen Eheleuten das Darlehn nur namens seiner Ehefrau als der Darleiherin gab. Die Worte des § 302a StrGB.: „Wer für ein Darlehn sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt u. s. w." sind nach den Motiven des Ges. absichtlich gewählt, damit die Fassung des Ges. weit genug sei, bei der Biegsamkeit und Verschiedenartigkeit der Wuchergeschäfte dem Ges. die ihm mögliche Wirksamkeit zu sichern. Der Wortlaut des § zeigt aber auch, und die Motive und der Kommissionsbericht bestätigen, daß jedenfalls die ausbedungenen wucherischen Vermögensvorteile in dem Verhältnisse eines Aequivalentes für die dem Darlehnsempfänger gewährte Benutzung des dargeliehenen Kapitales stehen müssen, daß sie also nicht lediglich eine Belohnung für die persönlichen Bemühungen sein dürfen, denen ein Dritter sich unterzog, um das Darlehnsgeschäft zwischen dem Darleiher und dem Empfänger zustandezubringen, oder das Darlehn dem letzteren anzuschaffen. (E V 368.) Aus dem angegebenen Sinne des Ges. folgt indessen, daß hierbei unter dem Darleiher nicht ausschließlich die Person zu verstehen ist, auf deren Namen als des Gläubigers das Geschäft gestellt, oder aus deren Vermögen das Geld genommen ist, und daß ebensowenig der bloße Name „einer Provision" für die von einem anderen als dem nominellen Gläubiger stipulierten wucherischen Vorteile das Geschäft der Strafdrohung des Ges. entziehen kann. Die innere Beziehung zwischen den Vorteilen und dem Darlehn, wonach die Vorteile ein Aequivalent für die Nutzung des Kapitales bilden, ist vielmehr auch in dem Falle vorhanden, wenn jemand sich in der Lage befindet, über das Vermögen einer anderen Person verfügen zu dürfen, und dies benutzt, um aus dem Vermögen des Anderen wucherische Darlehne zu gewähren, die nicht auf seinen, sondern auf den Namen des Anderen gestellt, und wobei die ausbedungenen Vorteile, welche in Wahrheit „für das Darlehn", das heißt für die Gewährung und Benutzung des dargeliehenen Geldes, entrichtet werden sollen, unter dem Namen einer Provision stipuliert werden. So kann es sich verhalten, wenn jemand aus dem Vermögen einer juristischen Person, deren Vertreter er ist, auf die angegebene Art wucherische Darlehne giebt, hier ist jede Beteiligung der als Darleiherin erscheinenden juristischen Person an dem Vergehen rechtlich ausgeschlossen, keineswegs aber die Strafbarkeit des Vertreters wegen Wuchers. Das nämliche Verhältnis kann aber auch dann vorliegen, wenn jemand über die Mittel einer lebenden Person, wie der Vormund über die des Mündels oder der Ehemann über die der Ehefrau, zu disponieren vermag und diese Stellung benutzt, wucherische Darlehne auf den Namen und aus den Mitteln des Mündels oder der Ehefrau zu gewähren, ohne Wucherliche Darlehen aus dem Vermögen eines Dritten.

§ 302a. Wucherliche Darlehen aus dem Vermögen eines Dritten.

daß diese davon wissen, mögen die Vorteile übrigens ganz oder teilweise ihrem Vermögen zufließen oder nur den Disponenten selbst bereichern. Daß überdies ein Dritter mit dem Darleiher hinsichtlich der Bewilligung und Auszahlung eines wucherischen Darlehns im Verhältnisse der Mitthäterschaft oder der Beihilfe und der Anstiftung stehen kann, ist selbstverständlich. Es ist also nur eine mögliche thatsächliche Gestaltung, nicht aber eine rechtlich notwendige Bedingung der Strafbarkeit einer Person wegen Wuchers, daß sie dazu ihr eigenes Geld benutzt, oder das Geschäft auf ihren eigenen Namen stellt, oder daß, wenn das eine oder das andere nicht der Fall, noch eine andere Person strafbar sei. Notwendig für den Thatbestand des strafbaren Wuchers ist nur, daß die ausbedungenen wucherischen Vorteile nach der Absicht dessen, der sie versprechen oder gewähren ließ, eine Gegenleistung des Darlehnsempfängers für die Nutzung des Kapitales sein sollten. Allein einer ausdrücklichen Feststellung dieser Absicht neben der Feststellung, daß die Vorteile für das Darlehn ausbedungen worden sind, bedarf es gegenüber einer blos materiellrechtlichen Revisionsbeschwerde nicht; eine rechtsirrtümliche Anwendung des § 302a würde erst dann anzunehmen sein, wenn sich aus den Urteilsgründen ergäbe, daß die Vorteile, statt eines Aequivalentes für die Nutzung des Kapitales, lediglich eine Bezahlung für die auf die Vermittelung des letzteren verwandte Zeit und Mühe eines Dritten gewesen sind. Hieraus folgt der Ungrund der ersten Beschwerde. Nach den Urteilsgründen war der Angekl., wie oben erörtert worden, nicht ein bloßer Unterhändler zwischen seiner Ehefrau und den E.schen Eheleuten, sondern er war, da er das Darlehn gewährte, der Disponent bei Eingehung des Geschäftes, wenngleich, da nicht er, sondern seine Ehefrau Gläubigerin wurde, nur ein Disponent in fremden Angelegenheiten, also ein Geschäftsführer seiner Ehefrau. Festgestellt ist, daß er die als wucherlich vom Instanzrichter bezeichneten Vermögensvorteile für das Darlehn gewähren ließ. Der Name „Provision" entscheidet nichts; es ist etwas sehr gewöhnliches, daß Wucherer sich übermäßige Vorteile für die Nutzung des von ihnen ausgeliehenen Geldes nicht unter dem Namen von Zinsen des von ihnen ausgeliehenen Geldes u. dgl., sondern eben unter dem Namen einer Provision stipulieren, gerade wegen der Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit dieses Ausdruckes und der daraus entspringenden Möglichkeit, die Erkenntnis des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu erschweren. (Urt. III 25. Jan. 1883 E VIII 17.)

Darlehen in Wechseln oder Waren.

2. Wenn die Rev. geltend macht, in der Hingabe der Wechsel könne noch nicht die Gewährung eines Darlehens i. S. des § 302a StrGB. gefunden werden, zumal beide Wechsel anscheinend kaum zu realisieren waren, so ist dies nicht zutreffend. Allerdings hat das Ges., betr. den Wucher, v. 24. Mai 1880, welchem die §§ 302a ff. StrGB. entstammen, wie die Gegenüberstellung der „Geldforderung" ergiebt, nur das Gelddarlehn im Auge. Es will aber einem solchen wucherlichen Darlehnsgeschäfte, in welche Form dasselbe auch gekleidet sein mag, entgegentreten und es bedroht (§ 302b) denjenigen mit einer erhöhten Strafe, welcher sich oder einem Dritten die wucherlichen Vermögensvorteile verschleiert versprechen läßt. Es ist deshalb Gegenstand thatsächlicher Prüfung, ob es sich nach den Umständen des Falles um ein Gelddarlehn handelt, ob, wenn auch unter einem anderen Geschäfte verborgen, ein wucherliches Gelddarlehn vorliegt. Der Vorderrichter hat dies bez. des B.schen Acceptes bejaht. Er nimmt an, daß Ottilie K. zur Bezahlung des fälligen Mietzinses Geld bedurfte und suchte und von dem Angekl. statt Geldes das B.sche Accept erhielt, offenbar, um sich durch Veräußerung oder Einziehung desselben das Geld, das sie brauchte, zu verschaffen. Die Ottilie K. hatte hiernach ein Darlehn gefordert, und ihr wurde ein solches in der Form der Uebereignung eines Wechsels gegen das Versprechen, die Wechselsumme nach bestimmter Frist zu zahlen, gewährt. Der Revers, den die K. über das Geschäft ausstellte, wurde sogar über ein Darlehn ausgestellt, da die K. darin bekannte, die Wechselsumme bar erhalten zu haben, und sich verpflichtete, diesen Betrag mit 6% Zinsen am 1. Nov. 1881 zurückzuzahlen. Wird nun auch in einem solchen Falle, wenn auf einen Schuldschein Waren gegeben und die Valuta bar verschrieben worden, der Schuldner dadurch gemäß § 716 ALR. I 11 rechtlich aus einem Darlehnsgeschäfte nicht verhaftet, so hat sich doch dem materiellen, dem wirtschaftlichen Gehalte, wie der gewählten Form nach die Ottilie K. dem Angekl. aus einem Gelddarlehn auf Mk. 365 verpflichtet erklärt, und der Angekl. hat sich i. S. des § 302a a. a. O. für ein Darlehn mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des B.schen Acceptes wucherliche Vermögensvorteile versprechen lassen. (Urt. II 17. Juni 1884 E X 432.)

Darlehen durch Wechseldiskontierung.

3. Der Instanzrichter hat den Rechtsbegriff des Darlehns keineswegs verkannt, wie aus dessen ausdrücklicher und richtiger Definition in den Urteilsgründen hervorgeht. Die Beschwerde wird nur in dem Sinne zu verstehen sein, daß mit Unrecht in der Wechseldiskontierung die Merkmale eines Darlehens gefunden worden seien. Der Instanzrichter hat jedoch nicht gesagt, jede Wechseldiskontierung enthalte ein Darlehn, sondern er hat gesagt, in der Form einer solchen oder eines Wechselkaufes könne auch ein Darlehn sich

§ 302 a. Darlehen durch Wechseldiskontierung.

darstellen, und hinzugefügt, die Frage, ob in ihr ein Darlehn enthalten sei, müsse nach Lage des Einzelfalles beantwortet werden. Dem hat man beizustimmen. Es kommt darauf an, ob nach der Absicht der Vertragschließenden der Wechselgeber gegen Hingabe des Wechsels den zeitweiligen Gebrauch einer vom Wechselnehmer ihm auszuzahlenden Geldsumme erlangen und dann die Geldsumme zurückgeben und den Wechsel wiedererhalten soll; in solchem Falle liegt ein Darlehn mit oder ohne Bewilligung einer Entschädigung für den zeitweilig gestatteten Gebrauch des Geldes, unter Umständen auch für die vom Wechselnehmer übernommene Gefahr des Kreditierens des Geldes vor. Die Uebertragung des Wechsels an den Herleiher hat dann den Sinn der Gewährung einer formellen oder auch materiellen Sicherheit und kann außerdem den Sinn haben, daß der Darlehnsschuldner die Zurückzahlung des Darlehns durch eine dritte Person bewirken will, welche durch den Wechsel mit verpflichtet ist. Daß der Wechselgeber selbst der Acceptant des Wechsels sei, ist nicht notwendig, damit ein Darlehnsvertrag angenommen werden könne; es ist nicht einmal unbedingt notwendig, daß er den Wechsel in irgend einer Weise mit gezeichnet habe. Letzterenfalls hat der Wechselnehmer nicht die Vorteile einer wechselmäßigen Klage gegen den Wechselgeber, aber wenn der Wechselnehmer aus dem Wechsel zur Klage gegen Dritte legitimiert ist, bietet ihm dieser Umstand bereits eine Sicherheit für den Rückempfang des Geldes, und es ist keineswegs ausgeschlossen, daß nach der Absicht der Parteien die Begebung z. B. eines von einem Dritten in blanco indossierten Wechsels gegen Zahlung von Geld, zugleich den Abschluß eines Vertrages bedeutet, der dem Wechselnehmer die gewöhnliche Darlehnsklage gewährt. Andererseits braucht ihm aber auch diese gewöhnliche Darlehnsklage nicht notwendig zuzustehen, denn es kann ausgemacht sein, daß der Wechselnehmer seine Befriedigung, wenn der Wechselgeber nicht zahlt, gegen diesen oder gegen Dritte ausschließlich mittels einer Klage aus dem Wechsel suchen soll. Die Absicht kann aber andererseits auch darauf gehen, daß der Wechselgeber die ihm aus dem Wechsel zustehenden Rechte definitiv auf einen Anderen übertragen, dieser Andere als Wechselnehmer hierfür definitiv eine Geldsumme an den ersteren zahlen soll; dann liegt ein Kaufgeschäft vor, wobei nur, da eine Forderung gekauft wird, dem Käufer naturgemäß das Recht zuwächst, diese Forderung von dem dadurch Verpflichteten — wenn er dies will und nicht etwa den Wechsel weiterverkauft — einzuziehen, und wobei, da es sich um einen Wechsel handelt, der Käufer auch das Recht erwirbt, im Falle der Nichtzahlung der Forderung gegen den Verkäufer, der den Wechsel z. B. als Indossant mit gezeichnet hat, Regreß zu nehmen. Immer hat das Geschäft den Sinn, daß der Wechselnehmer nicht den zeitweiligen Gebrauch einer Geldsumme, meistens gegen die erwähnte Vergütung gestattet, sondern ein definitives Tausch- oder Umsatzgeschäft — Geld gegen Wechsel — abschließt, und daß auch die etwaige Zahlung der Regreßsumme durch den Wechselgeber nur als eine Entschädigung dafür sich darstellt, daß der Wechselgeber nicht gewährt hat, was er aus dem Kaufgeschäfte gewähren sollte, nämlich die Einziehbarkeit der im Wechsel ausgedrückten Forderung. Der äußere Vorgang der Wechseldiskontierung ist in beiden Fällen derselbe, und dies erklärt sich aus der Natur der Wechselbegebung als eines Formalgeschäftes, welches durch seine Form geeignet ist, der Absicht auch noch mancher anderen materiellen Geschäfte gerecht zu werden. Soviel die jetzt zu beurteilende Sache betrifft, so hat der Instanzrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum und mit genügender Deutlichkeit thatsächlich festgestellt, daß in den Fällen, in denen er den Angekl. E. wegen Wuchers verurteilt hat, Sinn und Absicht beim Wechselgeben und Wechselnehmen auf die Einräumung des zeitweiligen Gebrauches einer Geldsumme seitens des Angekl. an die in den Urteilsgründen genannten Personen gegen hohe Vergütung für diesen Gebrauch ging, nicht aber auf den definitiven Umsatz eines Gegenstandes — der Wechsel — gegen Geld, und hieraus mit Recht gefolgert, daß die der Wechseldiskontierung unterliegenden materiellen Geschäfte Darlehen und nicht Kaufgeschäfte waren. (Urt. III 8. Okt. 1888 E XVIII 181.)

Wucher durch Ankauf von Forderungen.

4. Die Meinung der Rev., der Ankauf von Forderungen sei „kein Wuchergeschäft, insofern durch dasselbe ein anderes Rechtsgeschäft, z. B. Darlehn, nicht *verdeckt* ist", entbehrt der Begründung. Schon der Wortlaut des § 302e (Ges. v. 19. Juni 1893 Art. I) steht einer derartigen Auslegung entgegen. Denn er spricht mit bestimmten Worten aus, daß die Strafe des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wuchers (§ 302d StrGB.), also des Wuchers i. S. des § 302a, denjenigen treffe, welcher mit Bezug auf ein Rechtsgeschäft *anderer* als der in § 302a bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmäßig den Wucher treibt. Der § 302a in der Fassung des Ges. v. 19. Juni 1893 belegt aber den Wucher, welcher mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, den sog. *Kreditwucher*, begangen wird, mit Strafe. Im Gegensatze zu dieser Art des Wuchers soll durch den § 302e auch derjenige Wucherer, welcher mit Bezug auf Rechtsgeschäfte anderer Art, als der auf den Kredit bezüglichen, andere ausbeutet, dann von der Strafe getroffen werden, wenn er gewerbs- oder gewohn-

§ 302a. Wucher durch Ankauf von Forderungen.

heitsmäßig diese Weise der wucherischen Ausbeutung betreibt. Gerade sie, den sog. Sachwucher, wollte der neu geschaffene Zusatz zum Gesetzbuche erreichen. Dies erhellt auch mit klaren Worten aus den Mot. des Gesetzentwurfes, welche ausführen: Durch § 302e wird der Thatbestand des Wuchers, wie ihn der § 302a für Kreditgeschäfte aufgestellt hat, sinngemäß auf Rechtsgeschäfte anderer Art ausgedehnt. Die unter der Herrschaft des Ges. v. 24. Mai 1880 gemachten Erfahrungen haben gezeigt, daß die wucherische Ausbeutung sich der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte bedient.... Erscheint hiernach eine Ausdehnung des Gesetzes dringend geboten, so wird sie sich auch nicht auf einzelne bestimmte Gattungen von Rechtsgeschäften beschränken dürfen. Zwar werden in den laut gewordenen Klagen gewisse Arten von Geschäften besonders namhaft gemacht, so der Aufkauf von Forderungen, die Viehleihe- und Viehkaufgeschäfte, ferner die Uebervorteilungen anläßlich der Zerstückelung von Grundstücken. Allein es liegt in der Natur des Wuchers, der an bestimmte juristische Formen nicht gebunden ist, daß er, aus dem einen Gebiete verbannt, sich alsbald eines anderen bemächtigt. Eine wirksame Abhilfe kann deshalb nur von der Erstreckung des Wucherbegriffes auf Rechtsgeschäfte jeglicher Art erhofft werden. Ebenso widerlegt eine Vergleichung der §§ 302a—302d mit § 302e die Meinung der Revision. Denn die wucherische Hingabe eines Darlehns wird nach Maßgabe des § 302a bestraft, ohne daß diese Art des Wuchers, der Kreditwucher, gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird; die Thatsache seines gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betriebes bildet gemäß § 302d einen straferhöhenden Umstand. Der § 302e dagegen setzt als Strafbarkeitserfordernis die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der wucherischen Ausbeutung voraus, und demzufolge bleibt, wenn dieses Erfordernis nicht bewiesen werden kann, der Sachwucher straflos. Nach den Motiven geschah die Aufnahme dieses Erfordernisses in den § 302e deshalb, um nicht durch zu strenge Strafvorschriften auch dem reellen Geschäftsverkehre Gefahren zu bereiten. Aus dieser Verschiedenheit beider Gesetzesvorschriften erhellt, daß der Ankauf einer Forderung und die Hingabe eines Darlehns nicht in dem von der Rev. angenommenen Verhältnisse ihrer Unterordnung unter die Strafbestimmungen wegen Wuchers, als wäre jener Ankauf nur dann strafbar, wenn durch ihn ein Kreditgeschäft, insbes. die Hingabe eines Darlehns, verdeckt werden sollte, stehen können. Die Hingabe eines verdeckten oder verschleierten Darlehns ist vielmehr aus § 302b zu bestrafen. Dagegen könnte die Unterordnung der im gegebenen Falle vorliegenden Art der Bewucherung unter den Begriff des Sachwuchers Bedenken erregen. Zwar stellt das Urt. fest, daß der Angekl. seit seiner letzten wegen Wuchers erfolgten Bestrafung sich vor den ihm gefährlichen Darlehnsgeschäften in Acht genommen, sein System geändert und sich nunmehr auf den Kauf von Forderungen verlegt habe; es erörtert ferner, daß das hier vorliegende zweiseitige Rechtsgeschäft, durch welches er die der Dienstmagd R. zustehende Forderung ihr um einen Schleuderpreis abgekauft habe, nicht als ein solches angesehen worden sei, welches, wirtschaftlich betrachtet, denselben Zwecken wie ein Darlehn oder die Stundung einer Forderung dienen sollte (§ 302a StrGB.), weil der Handel Zug um Zug gegangen sei und der erzielte Vorteil sich nicht mit einem Zinse vergleichen lasse, sondern eben in der Differenz zwischen dem bezahlten Preise und dem wahren Werte des Vermögensstückes bestehe. Allein das Urt. erachtet zugleich als erwiesen, daß, wie der Angekl. gewußt habe, die R. behufs ihrer Verehelichung bares Geld nötig hatte und deshalb zur Veräußerung ihrer Forderung schreiten mußte. Neben den Fällen des verschleierten Wuchers kommen nun aber, wie die Mot. des Gesetzes v. 19. Juni 1893 ausführen, „zahlreiche andere vor, in denen der Zweck, Geld oder Stundung unter Ausbedingung wucherischer Vorteile zu gewähren, auf nur mittelbarem Wege erreicht wird, beispielsw. wenn dem Geldbedürftigen eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung — die er sich oft erst durch Verkauf von Mobilien oder Grundstücksparzellen verschaffen muß — gegen bare Valuta, aber weit unter dem wahren Werte abgekauft wird." Ebenso wurde in der zur Beratung des Gesetzentwurfes gewählten Kommission des RT. darauf hingewiesen, wie es häufig vorkomme, daß im Falle eines Geld- oder Kreditbedürfnisses dasselbe nicht in der Form von Darlehen oder Stundungen, sondern unter Wahl eines anderen Rechtsgeschäftes befriedigt werde. Das wirtschaftliche Ziel, das Ziel der Geld- und Krediterlangung, sei aber bei solchen Geschäften ganz das Gleiche wie bei dem Darlehns- und Stundungsvertrage. Beispielsw. werde dieser Zweck in vielen Fällen dadurch realisiert, daß dem Geldbedürftigen eine diesem gegen einen Dritten zustehende Forderung gegen bare Valuta, aber weit unter dem wahren Werte abgekauft werde; das Geldbedürfnis werde durch den gezahlten Preis befriedigt; wirtschaftlich ständen diese Fälle auf der gleichen Basis wie Darlehns- und Gestundungsgeschäfte. Das Gesetz wollte nun aber in seiner neuen Fassung des § 302a StrGB. durch die Worte: „mit Bezug auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll", gerade Geschäfte der bezeichneten Art, welche zwar nicht für die juristische, wohl aber für die wirtschaftliche Auffassung ihrem Zwecke und Ergebnisse nach dem Kreditwucher völlig gleichstehen, mit der Strafe des § 302a treffen. Im übrigen

wurden auch für diese Erweiterung des Wucherbegriffes die Thatbestandsmerkmale des § 302a beibehalten. Demzufolge unterliegen Geschäfte der bezeichneten Art auch dann der Bestrafung, wenn sie nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben werden, und sie sind im Falle eines gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betriebes aus § 302d zu bestrafen. (Urt. I 26. April 1894 E XXV 315.)

§ 302a. Wucher durch Ankauf von Forderungen.

5. Die Angekl. haben Beamten gegen Ausstellung von Wechseln und Schuldscheinen, welche bis zum Beginn des nächsten Kalenderquartales liefen, Darlehne gewährt, solche sich auch zur festgesetzten Zeit zurückzahlen lassen, das Geld aber an demselben oder am folgenden Tage gegen neue Wechsel und Schuldscheine mit gleichem Ziel wieder ausgezahlt, sodaß eine endgiltige Tilgung der Schuld zur Zeit des Urt. noch nicht eingetreten war. Seitens der Darlehnsnehmer wurden regelmäßig nach Empfang oder Rückempfang des Kapitals 5 Prozent Provision und bei den Rückzahlungen 10 % Zinsen, zusammen 60 % für das Jahr, gezahlt und damit Vermögensvorteile gewährt, welche nach Annahme des Vorderrichters das in § 302a StrGB. vorgesehene Mißverhältnis zur Leistung aufwiesen. Daß das für erwiesen erachtete Gewährenlassen der fraglichen Vermögensvorteile „mit Bezug auf" Darlehne und Stundungen von Geldforderungen geschehen ist, folgert der Vorderrichter aus dem inneren Zusammenhange, welcher zwischen jeder Provisions- und Zinszahlung einerseits, der vorhergehenden Darlehnsgewährung und der nachfolgenden Stundung andererseits bestand. Welcher Art dieser „innere Zusammenhang" war, ergiebt sich aus den in den Urteilsgründen dargelegten Erwägungen, von welchen die Kontrahenten bei Gewährung und Annahme von Zinsen und Provision ausgingen. Wenn die Rev. dem gegenüber unter Bezugnahme auf ein in der „Rechtsprechung" abgedrucktes Urt. des RG. geltend macht, daß Wucher nicht vorliege, wenn die Gewährung der Vermögensvorteile erst bei Rückzahlung des Darlehns erfolgt sei, so ist diese Annahme gegenüber der jetzigen Fassung des § 302a StrGB. unhaltbar. In dem Urt. v. 4. Jan. 1882, R IV 16, welches die Rev. anscheinend im Auge hat, ist allerdings ausgesprochen: die Gewährung wucherlicher Vorteile für ein Darlehn oder im Falle einer Stundung setze voraus, daß der Nachsuchende, um das Darlehn oder die Stundung zu erlangen, sich durch Notlage ꝛc. zur Gewährung unverhältnismäßiger Vorteile bestimmen lasse; handele es sich dagegen um Rückzahlung des Darlehns seitens des hierzu bereiten Schuldners, so könne eine Notlage nicht angenommen werden, das nachträgliche Verlangen und Annehmen einer vorher nicht versprochenen übermäßig hohen Vergütung für die bereits stattgefundene Benutzung des Dargeliehenen enthalte keinen Wucher i. S. des Gesetzes. Dieser Auffassung, welche auch bereits in dem Urt. v. 25. Mai 1881 E IV 204, 205 Ausdruck gefunden hatte, wollte aber das Gesetz v. 19. Juni 1893 entgegentreten, indem es die Worte „für" (ein Darlehn) und „im Falle" (der Stundung) in „mit Bezug auf" änderte. Die Begründung des Gesetzes hebt ausdrücklich hervor, daß die vorgeschlagene Aenderung hinsichtlich der Frage des inneren Zusammenhanges zwischen der Kreditgewährung und den Leistungen des Schuldners einer zu engen Auslegung des Gesetzes vorbeugen solle. (Vgl. Aktenstücke des Reichstages Nr. 70 S. 3.) In der Reichstagskommission wurde die Aenderung bemängelt, weil durch dieselbe der Sinn der Vorschrift an Klarheit verliere; seitens der Regierungsvertreter aber wurde der in der Begründung angegebene Zweck der Vorschrift wiederholt und hinzugefügt: es komme vor, daß der Vermögensvorteil nicht direkt für die Leistung versprochen werde, wohl aber zu derselben zweifellos in vollem Zusammenhange stehe; das RG. habe in einem solchen Falle entschieden, daß der Vermögensvorteil nicht für das Darlehn versprochen worden sei, es empfehle sich daher die weitere Fassung des Entwurfes (Aktenst. des RT. Nr. 141 S. 5). Bei der zweiten Beratung des Gesetzes im RT. wurde der beabsichtigten „Korrektur der Rechtsprechung, auch wenn dieselbe, wie angenommen werden könne, einmal geirrt habe", ebenfalls widersprochen (Stenogr. Ber. S. 1841 D, 1842 A), die Aenderung aber seitens des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes befürwortet. Obwohl der erhobene Widerspruch von verschiedener Seite aufrecht erhalten wurde (a. a. O. S. 1845 A, 1846 A, 1848 C, D), ist die vorgeschlagene Aenderung in der Fassung der Regierungsvorlage zur Annahme gelangt und damit die ausgesprochene Tendenz derselben gebilligt. Die Behauptung der Rev., die Aenderung der fraglichen Worte sei nur deshalb geschehen, weil außer dem Darlehen und der Stundung einer Geldforderung auch noch ein drittes, ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches demselben wirtschaftlichen Zwecke diene, hinzugefügt worden sei, der Ausdruck „mit Bezug auf" aber als ein einheitlicher für alle drei Fälle sinngemäß besser gepaßt habe als das Wort „für", erweist sich darnach als hinfällig. Die Worte „mit Bezug auf" sind vielmehr in dem Sinne zu verstehen, daß zwar nach wie vor ein erkennbarer Zusammenhang zwischen den gewährten Vermögensvorteilen und der Darleihung oder Stundung bestehen muß, diese Voraussetzung aber auch dann vorliegen kann, wenn die Vorteile sich nicht als direktes Entgelt für die Hingabe des Geldes darstellen, sondern erst bei Rückzahlung als Vergütung für die Nutzung des Geldes gewährt werden. (Urt. II 30. April 1895 E XXVII 190.)

Erneuerung von Wechseln oder Schuldscheinen.

§ 302a. Wucher durch Ankauf eines Wechsels.

6. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wandte sich der aller Subsistenzmittel ermangelnde Architekt F., um bares Geld zu erlangen, an den Angekl. und ersuchte ihn, einen seiner Ehefrau gehörigen gezogenen Wechsel über 250 Mk., der nach etwa drei Monaten fällig war, zu diskontieren. Der von der Notlage des Architekten F. und der Sicherheit des Acceptanten des Wechsels unterrichtete Angekl. hielt den Abschluß des Geschäftes eine Zeitlang hin und erklärte sich schließlich bereit, 100 Mk. sofort und 80 Mk. bei Einlösung des Acceptes zu zahlen, wenn F. einen Revers ausstelle, in welchem der Wechsel als unter diesen Bedingungen **gekauft** bezeichnet werde. Er äußerte hierbei, daß der hinter ihm stehende Geschäftsmann nur unter dieser Voraussetzung, „um nicht wegen Wuchers gefaßt zu werden", sich auf die Sache einlassen wolle. In Wirklichkeit machte der Angekl. das Geschäft in der angegebenen Art auf eigene Rechnung, zahlte an F. 100 Mk., später noch 10 Mk. und verweigerte jede weitere Zahlung, obwohl die Wechselschuld von dem Acceptanten vollständig berichtigt wurde.

Die StrK. erachtet den Thatbestand eines Vergehens gegen § 302a StrGB. in der Fassung des Gesetzes v. 19. Juni 1893 für erfüllt. Die Rev. macht dagegen geltend, daß der § 302a StrGB. nicht anwendbar sei, weil F. nicht Kredit, sondern bares Geld ohne die Verpflichtung zur Zurückzahlung habe erlangen wollen und die rechtliche Natur des abgeschlossenen Geschäftes eine ganz andere gewesen sei, als die eines Darlehns. Allein die Fassung, welche der § 302a durch die Novelle erhalten hat, bringt klar zum Ausdrucke, daß nicht die rechtliche, sondern die wirtschaftliche Bedeutung des Darlehns oder der Stundung für die Frage entscheidend ist, ob ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches weder seiner äußeren Erscheinung, noch seinem rechtlichen Inhalte nach ein Darlehen oder die Stundung einer Geldforderung darstellt, unter jene Strafvorschrift fallen kann. Gleich dem Darlehn und der Stundung einer Geldforderung wird jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, von der Vorschrift des § 302a in der neuen Fassung betroffen. Da unter Darlehn, wie die Gegenüberstellung der „Geldforderung" ergiebt, nur Gelddarlehn zu verstehen ist (E X 432), so können für die Anwendung des § 302a allerdings nur wirtschaftliche Zwecke in Betracht kommen, welche bei der Aufnahme von Gelddarlehnen verfolgt werden. Diese Zwecke bestehen regelmäßig darin, daß wirtschaftliche Bedürfnisse, zu deren Deckung in der eigenen Wirtschaft kein Geld vorhanden ist, durch die Inanspruchnahme der Geldmittel anderer Personen befriedigt werden sollen. Zielen zweiseitige Rechtsgeschäfte auf die Erreichung solcher Zwecke ab, so ist die Voraussetzung des § 302a erfüllt, gleichviel, ob die zu befriedigenden Bedürfnisse in thatsächlichen Verhältnissen begründet sind oder in dem Leichtsinne und der Unerfahrenheit dessen wurzeln, der sie empfindet. Durch die in dem angefochtenen Urt. enthaltene Feststellung, daß F. keine Mittel besaß, um für sich und seine Frau den Lebensunterhalt zu bestreiten, daß er von dem Angekl. zur Beseitigung dieses Notstandes Geld verlangte und erhielt, während das von ihnen abgeschlossene Geldgeschäft in die Form eines Wechselkaufes gebracht wurde, wird bedenkenfrei dargelegt, daß das Geschäft den wirtschaftlichen Zwecken eines Darlehns dienen sollte. (Vgl. Urt. des RG. v. 26. April 1894 E XXV 315.) (Urt. II 24. Jan. 1896 E XXVIII 135.)

Erwerbung von Forderungen als Wucher.

7. Die Behauptung der Rev., daß die Cession einer Forderung ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken, wie ein Darlehn oder die Stundung einer Forderung, diene, nicht bilde, steht im Widerspruche mit dem Ges. v. 19. Juni 1893, betr. die Ergänzungen der Bestimmungen über den Wucher. Dieses Gesetz wollte den Geschäftsgebahrungen entgegentreten, durch welche die Wucherer die Vorschriften des § 302a StrGB. auf mittelbarem Wege zu umgehen suchten, und die Begründung der fraglichen Ergänzung des § 302a führt insbes. den Fall an, daß dem Geldbedürftigen eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung gegen eine weit unter dem wahren Werte bemessene Valuta abgekauft wird. In einem solchen Falle handelt es sich zwar nicht mehr um einen Fall des sog. Kreditwuchers im engeren Sinne, da der Bewucherte nicht Kredit, sondern bares Geld ohne Verpflichtung zur Rückzahlung erlangen wollte. Allein die Fassung, welche der § 302a StrGB. durch das Ges. v. 19. Juni 1893 erhalten hat, bringt klar zum Ausdrucke, daß nicht die rechtliche, sondern die wirtschaftliche Bedeutung des Darlehns oder der Stundung für die Frage entscheidend ist, ob ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches weder seiner äußeren Erscheinung, noch seinem rechtlichen Inhalte nach ein Darlehn oder die Stundung einer Geldforderung darstellt, unter jene Strafvorschrift fallen kann. Wo aber der Wucher den oben angeführten Weg des Aufkaufs einer Forderung wählt, steht das Geschäft für die wirtschaftliche Auffassung, seinem Zwecke und Ergebnisse nach, dem Kreditwucher völlig gleich. Der Cessionswucher unterliegt hiernach der Strafbestimmung des § 302a, ohne daß es zur Bestrafung des Wucherers noch der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit seines Treibens bedarf. (Urt. I 28. Jan. 1897 Goltd. XLV 42.)

Darstellungen, unzüchtige, s. **Abbildungen,** unzüchtige, oben S. 1, auch **Schriften,** unzüchtige.

§ 141. **Desertion,** deren Beförderung (§ 141 StrGB.).

Vollendung der Desertion.

1. Die vorigen Richter stellen thatsächlich fest, T. habe in Civilkleidung am 15. Okt. 1879 sich auf den Bahnhof in B. begeben um abzureisen und sich seiner militärischen Dienstpflicht für immer zu entziehen; der Angekl. habe sich mit

§ 141. Vollendung der Desertion.

ihm schon drei Tage vorher und an dem genannten Tage teils in seiner Wohnung, teils in mehreren Wirtschaften hauptsächlich wegen Beschaffung der Civilkleidung in fortgesetztem engen Verkehr befunden, ihm die Civilkleidung verschafft und zum Zweck der Reise zwei Koffer packen helfen, den einen davon für ihn auf den Bahnhof getragen, ihn in seiner Wohnung die Uniformstücke aus- und die Civilkleidung anziehen lassen; die eigenmächtige Entfernung des T. von der Truppe sei demselben lediglich durch die Beihilfe des Angekl. möglich geworden; der letztere habe, während er in beschriebener Weise thätig gewesen, wohl gewußt, daß es sich bei der beabsichtigten Abreise des T. von B. um dessen Flucht ins Ausland und um das Verlassen der Fahne gehandelt habe.

Die Fahnenflucht besteht nach § 69 MilStrGB. von 1872 in einer unerlaubten Entfernung (§§ 64, 66, 68) mit der Absicht sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen. Wie weit der Flüchtige sich entfernt haben müsse, damit die Fahnenflucht vollendet sei, ist eine Frage der konkreten Umstände und hängt namentlich auch davon ab, welche Größe der Entfernung sich der Flüchtige selbst als das Mittel der Ausführung des Vergehens gedacht und vorgesetzt hatte. Im vorliegenden Falle war, gemäß den thatsächlichen Feststellungen, welche durch die Natur der Sache unterstützt werden, von Seite des T. nicht der Gang von der Kaserne bis auf den Bahnhof als das die Flucht vollendende Mittel gedacht, sondern die Reise ins Ausland, und dem Angekl. war dieses bekannt. Als daher T. auf dem Bahnhofe verhaftet wurde, war die Fahnenflucht nicht vollendet, sondern die Ausführung derselben schon im Beginn verhindert. Demnach fielen jene vom Angekl. dem T. geleisteten Dienste nicht in die Zeit nach der Vollendung der Fahnenflucht. Sie fielen sogar größtenteils noch in die Zeit, ehe sich T. auf den Bahnhof begab, würden also auch dann größtenteils vor der Vollendung des Vergehens geleistet worden sein, wenn es möglich wäre, mit dem Gange nach dem Bahnhofe die Fahnenflucht für beendigt zu halten. (Urt. III 31. März 1880 R 1 511; Goltd. XXVIII 285.)

Begriff der Beförderung einer Straf-that.

2. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, daß der Angekl. den beiden Soldaten A. und B., welche, wie ihm bekannt war, zu desertieren beabsichtigten, die Adresse eines ihm bekannten Coiffeurs in B. übergab, auch bei einem Bekannten die Fahrzeiten der Züge nach B. erfragen ließ und diese dem A. und B., die sich darnach erkundigt hatten, mitteilte und zugleich ihnen von der Zollrevision in B. Kenntnis gab; das urteilende Gericht hat jedoch in den dem Angekl. zur Last fallenden Handlungen eine vorsätzliche Beförderung der Desertion i. S. des § 141 StrGB. nicht erblickt, da dieselben sich lediglich auf eine Zeit bezogen, in welcher die geplante Desertion bereits vollendet gewesen sein würde.

Dem angefochtenen Urt. liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde. Geht man nämlich auch von der Unterstellung aus, es *bezögen* sich jene Handlungen lediglich *auf* eine Zeit, in welcher die Desertion bereits vollendet gewesen sein würde, so kann in derselben gleichwohl eine Förderung der Desertion liegen. Die dem Angekl. zur Last fallenden Handlungen *selbst* wurden vor Vollendung der Desertion *vorgenommen*; unter dieser Voraussetzung können sie aber, auch wenn sie Umstände eines der Vollendung der Desertion nachfolgenden Zeitpunktes betreffen, geeignet sein, die Desertion zu befördern. Eine Beförderung kann in jeder Handlung liegen, welche — sofern sie nicht sogar eine Anstiftung, eine vorsätzliche Verleitung bildet — geeignet ist, die Hauptthat zur Entstehung zu bringen, zu dieser Entstehung beizutragen, zu dieser Entstehung kann aber auch eine vor der Hauptthat erfolgende Belehrung oder Auskunft darüber, welche Schritte unmittelbar nach Ausführung der Hauptthat zur Sicherung des Verbrechens vor Verfolgung und Bestrafung oder des Genusses der Vorteile des Verbrechens vorzunehmen seien, beitragen. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die innere Natur der vorsätzlichen Beförderung schließt *solche* Handlungen von der Unterordnung unter die vorsätzliche Beförderung aus, wie dies auch aus § 257 Abs. 3 StrGB. ersichtlich ist. (Urt. I 20. Jan. 1881 E III 280; R II 745.)

Vollendung oder Versuch der Desertion, Förderung hierbei.

3. Ob die Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, sowie ob das in § 64 MilStrGB. bezeichnete eigenmächtige Sichentfernen oder vorsätzliche Fernbleiben von der Truppe oder der Dienststellung vorhanden sei, ist im einzelnen Falle eine Thatfrage. Das urteilende Gericht hat nun thatsächlich angenommen, daß unter den gegebenen Verhältnissen, insbes. bei dem Umstande, daß die Reise nach H. die Unterbrechung der Fahrt behufs Benutzung des von einem anderen Bahnhofe als demjenigen, in welchem die von M. ankommenden Züge anfahren, abfahrenden Zuges notwendig machte, dadurch, daß P. die ihm vorgeschriebene Route durch den Besuch des Angekl. unterbrach, P. der Desertion sich noch nicht schuldig gemacht habe. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Umstand, daß Füsilier P., welcher nach der thatsächlichen Feststellung aus dem Militärgefängnisse in M. mit der Anweisung, sich nach seinem in H. garnisonierenden Truppenteile zu begeben, entlassen war, in F., das er ohne Verletzung dieser Weisung erreicht hatte, den Angekl., bei welchem er nach der Feststellung in seiner Uniform erschien, aufsuchte, stellt sich an sich nicht als eine Handlung dar, welche notwendig den Charakter, sei es eigenmächtiger Entfernung oder vorsätzlichen Fernbleibens von der Truppe oder der Dienststellung P.s, an sich trägt; er stellt dies aber noch weniger bei dem, in den Entscheidungsgründen festgestellten, einer Nachprüfung von seiten des Revisionsgerichts entzogenen, Umstand dar, daß P., auch wenn er der Weisung sich nach H. zu begeben, nachkommen wollte, denjenigen Bahnhof in F., auf welchem er eingetroffen war, verlassen und von einem anderen Bahnhofe aus

Selbständige Bestrafung der Teilnahme; Voraussetzung dieser.

§ 141. Die Bestrafung eines Teilnehmers (§§ 139, 140) setzt voraus, daß der Haupttäter eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, die versucht oder vollendet worden ist. Ausgenommen ist die Teilnahme an einer Übertretung (§ 1 Abs. 3), die nur dann strafbar ist, wenn sie ausdrücklich für strafbar erklärt ist. Ob die Handlung des Haupttäters rechtswidrig war, ist nach dem Zeitpunkt zu beurteilen, in welchem der Teilnehmer gehandelt hat. Ist die Handlung des Haupttäters nur deshalb nicht strafbar, weil sie nicht vorsätzlich begangen worden ist, so ist auch die Teilnahme nicht strafbar. Ist die Handlung des Haupttäters nur deshalb nicht strafbar, weil sie nicht rechtswidrig begangen worden ist, so ist die Teilnahme strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen worden ist. Ist die Handlung des Haupttäters nur deshalb nicht strafbar, weil sie nicht schuldhaft begangen worden ist, so ist die Teilnahme strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen worden ist. Ist die Handlung des Haupttäters nur deshalb nicht strafbar, weil sie nicht vorsätzlich

§ 141. Beförderung des Versuchs der Desertion.

den dann, wenn feststände, es sei die Desertion nicht vollendet, eine Vollendung des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion nicht angenommen werden könnte, so bieten doch die Entscheidungsgründe des jetzt angefochtenen Urt. keine zuverlässige Gewähr, ob die Verneinung eines vollendeten Vergehens des § 141 StrGB. mit Recht erfolgte, da die bezeichneten Urteilsgründe zwar von der Unterstellung ausgehen, es sei die Desertion des H. und B. nur versucht worden, dieselben jedoch keine genügende thatsächliche Einzelfeststellung enthalten, um mit Sicherheit ermessen zu können, ob die Genannten die Desertion nur versucht oder vollendet haben. Würde übrigens auch zweifellos feststehen, daß die Genannten die Desertion nur versucht haben, so hat die StrK. darin geirrt, daß sie für diesen Fall auch das Vorhandensein eines Versuches der vorsätzlichen Beförderung der Desertion verneint hat. Ein Versuch i. S. des § 43 StrGB. liegt dann vor, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen, die den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigenden Handlungen aber mindestens den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten. Der Begriff eines Versuches wird also nicht dadurch beseitigt, daß im konkreten Falle der Thäter seinerseits alles gethan, was in seiner Macht steht, um die Vollendung des von ihm beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens herbeizuführen, oder alles, was unter anderen Umständen genügen würde, das Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung zu führen. Seine Handlung bleibt auch trotzdem ein Versuch im strafrechtlichen Sinne, wenn eben ein zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gesetzlich aufgestelltes Thatbestandserfordernis mangelt; aus diesem Grunde bildet auch diejenige Handlung, welche darauf gerichtet ist, die Desertion zu befördern, und an sich genügen könnte, eine vollendete Desertion herbeizuführen, rechtlich einen Versuch des in § 141 StrGB. bezeichneten Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion dann, wenn das, nach den Ausführungen zur Vollendung erforderliche Thatbestandserfordernis der erfolgten, d. h. der vollendeten, Desertion nicht vorliegt, letztere vielmehr blos versucht worden ist. (Urt. I 10. Nov. 1881 E V 126; R III 704.)

Desertion kein Dauerdelikt.

5. Die Rev. wird durch die Ausführung gestützt, daß die Desertion sich ihrer rechtlichen Natur nach als ein Dauerverbrechen darstelle, welches nicht allein in der eigenmächtigen Entfernung von der Truppe, sondern auch in dem vorsätzlichen Fernbleiben von derselben, in der Absicht sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, beruhe und daher zwar mit der Entfernung des Fahnenflüchtigen von seinem Truppenteile vollendet sein könne, aber auch nach diesem Momente der Vollendung fortbegangen werde, solange der durch die Entfernung geschaffene rechtswidrige Zustand fortdauere.

Zuvörderst läßt sich der Rev. nicht zugeben, daß die Desertion, soweit sie durch eigenmächtige Entfernung von der Truppe oder Dienststellung begangen wird (vgl. §§ 64, 69 MilStrGB. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872, RGes.-Bl. S. 174), als ein dauerndes Verbrechen anzusehen sei. Das Eigentümliche des dauernden Verbrechens liegt übrigens nicht, wie die Rev. annimmt, in der Fortdauer der Folgen des Delikts und des durch dasselbe geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, sondern in der Fortdauer der im Gesetze als Verbrechensthatbestand bezeichneten verbrecherischen Thätigkeit. Nur so lange diese sich fortsetzt, so lange der verbrecherische Wille auch über die Vollendung hinaus sich thätig erweist, wie dies beispielsweise bei der fortdauernden Freiheitsberaubung (§ 239 StrGB.) der Fall ist, kann von einem fortdauernden Verbrechen die Rede sein. In dem gegebenen Falle ist der Musketier W., wie festgestellt ist, in der Absicht der Desertion von seinem Truppenteile entwichen. Seine Handlungsweise fällt also, gleichviel ob vollendet oder versucht, nach der in §§ 64, 69 a. a. O. gegebenen Begriffsbestimmung unter den Thatbestand der Fahnenflucht (Desertion). Das Gesetz bezeichnet die Entfernung des Deserteurs unter den anderweitigen Erfordernissen der Vorschrift, nicht den durch dieselbe hervorgerufenen rechtswidrigen Zustand der Entziehung aus der Dienstpflicht als die den Thatbestand des Delikts vollendende Thätigkeit. Mit der Entfernung von der Truppe oder Dienststellung ist also das Delikt vollendet und zugleich hört es auf begangen zu werden. Damit ist aber die Möglichkeit einer Beförderung desselben ausgeschlossen. Die anderweitig aufgestellte abweichende Ansicht, nach welcher nicht sowohl in der äußeren Thatsache der Entfernung, sondern in der fortdauernden Versagung der dem Fahnenflüchtigen obliegenden Dienstpflicht der Thatbestand der Desertion gefunden wird, läßt sich mit der Begriffsbestimmung der §§ 69, 64 MilStrGB. nicht vereinigen. Ferner folgt zwar aus dem Wesen des dauernden Verbrechens, daß die Verjährung der Strafverfolgung erst mit der Beendigung desselben beginnen kann. Umgekehrt kann aber aus gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Verjährung erst mit der Beendigung des durch bestimmte Delikte herbeigeführten gesetzwidrigen Zustandes beginnen soll, nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, daß diesen Delikten das Wesen der dauernden Verbrechen beiwohne (vgl. § 171 ad 3 StrGB.). Die Vorschrift des § 76 MilStrGB. für das Reich ist also ohne Einfluß auf die Frage, ob die Beförderung der Desertion über die Vollendung derselben hinaus denkbar ist. Die in der Rev. angeführten Gründe sind mithin nicht angethan, die Aufhebung des angefochtenen Urt. zu rechtfertigen. Aber auch anderweitig läßt das angefochtene

§ 141. Desertion kein Dauerdelikt.

Urt. eine rechtsirrtümliche Auffassung nicht erkennen. Für die Fälle, wo, wie hier, die den Thatbestand der Desertion begründende Handlung (§§ 64, 69 MilStrGB.) darin besteht, daß der Fahnenflüchtige sich eigenmächtig von seiner Truppe oder Dienststellung entfernt, in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, kann zwar zugegeben werden, daß die von dem Gesetze für die Vollendung des Verbrechens vorausgesetzte Entfernung mit dem Verlassen der Kaserne oder des Garnisonsorts noch nicht notwendig gegeben sein muß. Andrerseits läßt sich aber für den Begriff der Entfernung nach der Bedeutung des Wortes aus dem Gesetze kein anderer Maßstab gewinnen, als daß der Fahnenflüchtige, wenn die Entfernung vollbracht sein soll, an einen Ort gelangt sein muß, an dem er wenigstens vorläufig gegen Verfolgung gesichert erscheint. Insbes. läßt sich daraus, daß als Thatbestandsmoment im Gesetze die Absicht bezeichnet ist, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, ein Schluß darauf, daß die Entfernung erst vollbracht erscheine, wenn der Fahnenflüchtige den Aufenthalt, z. B. das Ausland erreicht habe, dessen Erreichung er sich als letztes Ziel seiner Flucht vorgesetzt, nicht ziehen. Vielmehr hängt die Beantwortung der Frage, ob der Fahnenflüchtige an einen Ort gelangt ist, welcher ihm zunächst Sicherheit gegen die Verfolgung gewährt und damit, ob die Entfernung desselben von der Truppe vollendet ist, von thatsächlicher Beurteilung des Instanzrichters ab. (Urt. III 1. Febr. 1882 E VI 7; R IV 110.)

Versuch der Beförderung der Desertion.

6. Der Umstand, daß in § 141 StrGB. die vorsätzliche Beförderung der Desertion (ebenso wie die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren) zu einem selbständigen Delikt erhoben ist, hat zur Folge, daß es bez. der Frage, ob ein Versuch i. S. des § 141 StrGB. vorliegt, nicht die Grundsätze in Betracht kommen, welche maßgebend wären, wenn es sich um die nur aus allgemeinen Grundsätzen strafbare Beihilfe zum Delikt eines Andern handeln würde; es kommen vielmehr hinsichtlich der bezeichneten Frage die aus der Natur eines selbständigen Delikts sich ergebenden Grundsätze zur Anwendung. Es ist hiernach für die Frage, ob ein Versuch des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion vorliege, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 StrGB. in Anwendung dieser Gesetzesstelle auf das selbständige Delikt der vorsätzlichen Beförderung der Desertion vorhanden sind. Dies ist aber zu bejahen. Als das von dem Angekl. beabsichtigte Vergehen stellt sich nicht die Desertion des R., sondern die vorsätzliche Beförderung der Desertion dar; der Entschluß, diese vorsätzliche Beförderung zur Desertion zu verüben, wurde durch die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. bezeichneten Handlungen des Angekl., welche einen Anfang der Ausführung der vorsätzlichen Beförderung der Desertion enthalten, bethätigt, und nur der Umstand, daß nicht, was zum Thatbestand des vollendeten Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion erforderlich wäre (vgl. E V 125 ff.), die Fahnenflucht erfolgt ist, bewirkt, daß die Handlung des Angekl. nicht als das vollendete Vergehen der vorsätzlichen Beförderung der Desertion sich darstellt; dagegen bildet die Handlung des Angekl., eben weil das zur Vollendung des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion erforderliche Thatbestandserfordernis der erfolgten Desertion nicht vorliegt, einen Versuch der vorsätzlichen Beförderung der Desertion, und zwar auch, wenn, wie das urteilende Gericht angenommen, R., dessen Desertion der Angekl. zu befördern beabsichtigte, seinerseits nicht einen Versuch der Desertion begangen, also auch wenn die Handlungsweise des Angekl. nicht einmal einen solchen Erfolg erreicht hat. (Urt. I 13. April 1882 E VI 167; R IV 318.)

7. Urt. III 22. Nov. 1883 E IX 434; R V 726 f. Begünstigung Nr. 6 S. 271.

Desertion eines Reservisten.

8. Der Reservist Nikolaus L. empfing zu einer am 7. Febr. 1887 beginnenden zwölftägigen militärischen Uebung am 1. Febr. 1887 die Gestellungsorder. Er wanderte am 3. Febr. desj. Jahres, ohne zurückzukehren, nach Amerika aus und ist infolgedessen durch kriegsgerichtl. Urt. v. 8. Nov. 1887 auf Grund der §§ 64, 69 MilStrGB. wegen Fahnenflucht bestraft. Der aus § 141 RStrGB. wegen vorsätzlicher Beförderung der Desertion angekl. Vater des Nikolaus L. ist freigesprochen. Der Vorderrichter nimmt zwar an, daß der Angekl. mit der Kenntnis der Absicht seines Sohnes, sich der militärischen Uebung durch Auswanderung zu entziehen, diese Auswanderung durch Verschaffung von Geldmitteln vorsätzlich befördert hat, daß aber der dem Beurlaubtenstande angehörige L. jun. „vor dem Einrücken zu seinem Truppenteile, vor seiner thatsächlichen Einstellung" eine Desertion überhaupt nicht habe begehen, der Angekl. eine solche also auch nicht habe befördern können.

Es kommt, da auf die Mitglieder des aktiven Heeres unbedenklich die Militärgesetze, also auch die die Desertion betr. Bestimmungen der §§ 64, 69 MilStrGB. Anwendung finden, darauf an, ob die Thatsache der erfolgten Einberufung oder erst die wirklich erfolgte Gestellung zu der militärischen Uebung den L. jun. für die Zeit des Einberufungstages bis zum Ablaufe des Wiederentlassungstages als zum aktiven Soldatenstande gehörig erscheinen lasse. Diese Frage mußte i. S. der ersten Alternative bejaht werden. Weder die Motive zu dem Entw. des Ges. v. 2. Mai 1874, noch auch die Verhandlungen der in RTKommiss. oder des RT. selbst bieten irgend welchen Anhalt für das Gegenteil der dem Wortlaute entsprechenden Auffassung. Die Mot. — Druckf. des RT. 2. LegislPer.

§ 141. Desertion eines Reservisten.

I. Sess. 1874 Nr. 9 S. 41 — zu § 31 des Entw. sprechen nur aus, daß eine genaue Feststellung des Begriffes der „aktiven Armee" und eine feste Begrenzung der Kategorieen von „Militärpersonen", welche dazu gehören, hat getroffen werden sollen. Das Gesetz selbst aber spricht nur von der Einberufung, nicht aber davon, daß derselben auch Folge geleistet ist. Daß das letztere Erfordernis nicht für notwendig erachtet worden, geht daraus hervor, daß in demselben (§ 38) die Zugehörigkeit zum aktiven Heere abhängig gemacht wird: bei den Offizieren, Aerzten und Militärbeamten des Friedensstandes sowie bei den Civilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung — § 38 A Nr. 1 bezw. C a. a. O. —, bei den Einjährig-Freiwilligen von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppenteil — § 38 A Nr. 3 a. a. O. —, so daß der Gesetzgeber, wenn er die zur militärischen Uebung einberufenen Reservisten ebenfalls erst von der wirklich erfolgten Wiedereinstellung in den Truppenteil als Mitglieder des aktiven Soldatenstandes hätte ansehen wollen, einen hierauf zielenden Ausdruck gebraucht haben würde. Im Einklange mit dieser Auffassung umschließt nach § 6 der Ersatzordg. der deutschen Wehrordg. v. 28. Sept. 1875 die Dienstpflicht im stehenden Heere die aktive Dienstpflicht und die Reservepflicht; die Mannschaften werden nach abgeleistetem aktiven Dienste zur Reserve beurlaubt. Wird also der Urlaub durch die Einberufung zum Dienste unterbrochen, so tritt der Reservist mit dem Tage der Unterbrechung ohne weiteres wieder in das stehende Heer ein, in welchem seine Dienstpflicht fortbesteht, und es bedarf hierzu weder einer persönlichen Gestellung noch einer besonderen Einstellung. Die von dem Vorderrichter für seine Entscheidung herangezogenen § 6 MilStrGB. und § 7 MilStrPO. begründen keineswegs eine andere Rechtsauffassung. Abgesehen davon, daß in ersterer Richtung das ReichsmilGes. v. 2. Mai 1874 später erlassen ist als das MilStrGB., muß nach dem Vorausgeführten angenommen werden, daß sich der zeitweilig beurlaubte Reservist wieder, wie der § 6 a. a. O. lautet, „im Dienste befindet", sobald er unter Aufhebung seines Urlaubes von einem bestimmten Tage ab zum Dienste einberufen wird. Derselbe gehört mit dem Tage, zu welchem er einberufen worden, dem aktiven Heere an, und das Bestehen seines Dienstverhältnisses ist unabhängig von seiner persönlichen Anwesenheit an dem zum Dienste bestimmten Orte. Daß aber ebensowenig die thatsächliche Ausführung von Dienstleistungen zu dem Begriffe des „Sichimdienstbefindens" notwendig ist, hat das Urt. des RG. v. 30. Juni 1885 (R VII 441), ähnlich auch das Urt. v. 21. Sept. 1886 (R VIII 448) dadurch gekennzeichnet, daß die zu einer Kontrollversammlung einbeorderten Landwehrmannschaften auch nach Beendigung der Kontrollversammlung — bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung — noch unter den Militärgesetzen stehen. In der zweiten Richtung aber schreibt der, übrigens nur den Militärgerichtsstand regelnde, § 7 MilStrPO. vor, daß die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes, wenn sie zu dienstlichen Zwecken einberufen werden, während dieser Einberufung den Militärgerichtsstand haben, und daß derselbe in den dort näher bezeichneten Fällen mit dem Empfange der Einberufungsorder oder mit dem Anfange des in der Einberufungsorder bezeichneten Gestellungstages oder mit der Anwesenheit des Beurlaubten im dienstlichen Verhältnisse beginnt. Aus der Gegenüberstellung des Einberufungstages und der thatsächlichen Anwesenheit des Einberufenen muß im Gegensatze zu der Annahme des Vorderrichters gefolgert werden, daß nicht der Tag der wirklich erfolgten Gestellung, sondern derjenige, an welchem die Gestellung erfolgen sollte, unabhängig davon, ob sie erfolgt ist oder nicht, den Militärgerichtsstand begründen soll. Sonach trifft es allerdings zu, daß die Mannschaften der Reserve, solange sie nicht einberufen sind, den militärstrafgesetzlichen Vorschriften über Fahnenflucht — abgesehen von dem Falle des § 68 MilStrGB. — nicht unterliegen, aber ebenso unbedenklich ist es, daß dieselben Mannschaften der Reserve während der Zeit ihrer Einberufung und unabhängig davon, ob sie derselben Folge geleistet haben oder nicht, die in den §§ 64—69 MilStrGB. gekennzeichnete Fahnenflucht begehen können, daß also auch der Reservist Nikolaus L. vom 7. Febr. 1887 ab bis zum Tage seiner Wiederentlassung die im MStrGB. bedrohte Desertion begehen konnte und begangen hat, falls noch, was bisher nicht geschehen, weiter festgestellt werden kann, daß er sich der unerlaubten Entfernung (§ 64 MilStrGB.) in der Absicht schuldig gemacht hat, sich seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen (§ 69 a. a. O.). (Urt. I 21. April 1892 E XXIII 81.)

Desertion beurlaubter Rekruten.

9. Da das deutsche Heer aus dem stehenden Heere und der Landwehr, die Kaiserliche Marine aus der Flotte und der Seewehr besteht, so folgt aus dem Zusammenhalte dieser Bestimmung des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienste mit dem Inhalte des MilStrGB., daß diejenigen Personen des deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine, welche dem Beurlaubtenstande angehören, gleich denjenigen des aktiven Heeres und der aktiven Marine zu den Personen des Soldatenstandes zu zählen sind. Unter die Mannschaften des Beurlaubtenstandes fallen aber nach § 56 Ziff. 2 MilG. v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und sind sie nach § 60

§ 141. Desertion beurlaubter Rekruten.

Ziff. 3 daselbst den Bestimmungen im dritten Abschnitte des MilStrGB. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht (Desertion) und den Bestimmungen im vierten Abschnitte desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen in gleicher Weise, wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen. Hieraus folgt, daß ein vorläufig in die Heimat beurlaubter Rekrut, welcher sich einer unerlaubten Entfernung in der Absicht, sich seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, wegen Fahnenflucht (Desertion) zu bestrafen ist. Gehören aber diese Rekruten zum Beurlaubtenstande und sind sie wegen Desertion strafbar, so sind sie als deutsche Soldaten i. S. des StrGB. zu erachten. (Vgl. R IV 553.) Denn das deutsche StrGB. zählt, wie oben angeführt, in § 112 zu den Personen des Soldatenstandes sowohl die im aktiven Dienste, als auch die im Beurlaubtenstande befindlichen Personen. J. S. des § 141 StrGB. verglichen mit § 112 sind die Angehörigen beider Kategorieen deutsche Soldaten. Hieraus folgt, daß, wenn der Angekl. hierüber sich irrte und obgleich er wußte, daß sein Sohn, der im Sommer 1893 zur Artillerie ausgehoben war und am kommenden 8. Nov. einzurücken hatte, zu den beurlaubten Rekruten zähle, ihn gleichwohl für keinen deutschen Soldaten i. S. des StrGB. gehalten hat, er sich in einem Irrtume über den Inhalt des StrGB. und nicht in einem thatsächlichen oder diesem gleichgestellten rechtlichen Irrtume befunden hat, eine Unkenntnis, auf welche er sich nicht berufen kann, um die vom § 141 StrGB. vorgesehene Strafe von sich abzuwenden. Dazu tritt des ferneren die auf die Ausführungen des Urteiles sich gründende Erwägung, daß, wenn schon an sich schwer zu glauben ist, es könne irgend ein Deutscher sich im unklaren darüber befinden, daß das deutsche Heer aus dem stehenden Heere und der Landwehr bestehe, und daß die Rekruten in das stehende Heer und nicht zur Landwehr eingestellt werden, daß somit die vorläufig Beurlaubten zum stehenden Heere gehören, ein Irrtum hierüber am wenigsten beim Angekl. vorauszusetzen ist, dessen Sohn zurückgestellt und erst im dritten Jahre zur Artillerie ausgehoben wurde. Das Urt. erklärt aber, wie oben angeführt ist, sogar selbst in betreff der subjektiven Seite der That, der Angekl. habe eingeräumt, daß die Entweichung seines Sohnes nur infolge der Einhändigung des baren Geldes ausführbar gewesen sei, er habe geglaubt, ein Rekrut sei noch nicht Soldat, indessen habe er seinen Sohn vom Selbstmorde, zu welchem er entschlossen gewesen sei, retten wollen, einerlei auf welchem Wege immer. Damit hat der Angekl. mindestens den Eventualdolus eingeräumt. (Urt. I 15. Dez. 1894 E XXVI 314.)

§§ 242 bis 245. **Diebstahl** (§§ 242—245 StrGB.) s. hierzu unter den Stichworten: **Bandendiebstahl** S. 197, **Behältnis** S. 286, **Einbruch** S. 558, **Einschleichen** S. 562, **Einsteigen** S. 567, **Entwendung**, **Fortsetzung**, **Gewahrsam**, **landwirtschaftliche** Erzeugnisse, **Mundraub**, **Reisegepäck**, **Sache**, fremde bewegliche, **Schlüssel**, falsche, **Versuch**, Anfang der Ausführung, **Waffen**, **Zueignung**; ferner unter Diebstahl:

a) an Sparkassenbüchern S. 506,
b) Diebstahl oder Feld- bezw. Forstpolizeiübertretung S. 508,
c) Diebstahl oder Mundraub S. 517,
d) Diebstahl, räuberischer S. 520,
e) Diebstahl an Sachen von unbedeutendem Wert (§ 247 StrGB.) S. 520,

a) Diebstahl an einem Sparkassenbuche.

Zueignung des Sparkassenbuches.

1. Es ist als thatsächlich festgestellt angesehen worden, daß der Angekl. das fremde Sparkassenbuch in der Absicht dem Besitzer weggenommen hat, sich durch seinen Besitz Geld zu verschaffen, daß er dann am Tage darauf sich von der in ihm eingetragenen Einlage 90 Mk. auszahlen ließ, wobei er den Empfang unter falschem Namen quittierte, und am anderen Tage dasselbe wieder in den Gewahrsam des früheren Besitzers verbrachte. Er ist nur wegen Urkundenfälschung nicht aber auch wegen Diebstahls bestraft worden, und es wird von der Rev. des StA. die unterlassene Anwendung des § 242 StrGB. gerügt.

Das Urt. begründet diese Unterlassung zunächst mit der Erwägung, die Wegnahme des Sparkassenbuchs sei nur das notwendige Mittel zur Ermöglichung des gewollten Zwecks gewesen. Allein diese Erwägung enthält einen Rechtsirrtum, weil nicht zu verkennen ist, wie durch die Absicht, eine verbrecherische That auszuführen, die Selbständigkeit eines mit allen gesetzlichen Merkmalen versehenen Delikts, vermöge dessen man das Mittel zu dieser Ausführung erlangt hat, in Wegfall gebracht werden könnte. Lag mithin in der Wegnahme des Sparkassenbuchs das Vergehen des Diebstahls, so konnte dasselbe dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß ihm der Angekl. eine Urkundenfälschung hinzufügte, und es würde vielmehr selbst dann ein vollendeter Diebstahl haben bestraft werden müssen, wenn der Angekl. seine Absicht, sich mittels des Sparkassenbuchs Geld zu verschaffen, nicht zur Ausführung gebracht hätte. Weiter aber fragt es sich, ob nicht auch die fernere Annahme des Urt., der Angekl. habe sich das Sparkassenbuch nicht aneignen wollen, als eine rechtsirrtümliche bezeichnet werden muß. Unrichtig ist zwar die Ansicht der Rev., das

weggenommene Sparkassenbuch sei der Wertträger der in demselben enthaltenen Forderung gewesen, und es kann dasselbe vielmehr nur als eine Schuldurkunde, mithin nur als ein Beweismittel für diese Forderung in Betracht kommen. Wenigstens giebt das Urt. keinen Aufschluß darüber, daß ihm eine andere Bedeutung beizulegen sei als diejenige einer zum Beweise ausersehenen Beurkundung des zwischen einem bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses. Darum kann aber auch nicht behauptet werden, daß seine Wegnahme gleichbedeutend sei mit der Wegnahme des durch dasselbe bekundeten Betrags der Forderung, der Angekl. also, da er beabsichtigte, sich diesen Betrag teilweise anzueignen, die Urkunde selbst auch nur in der Absicht ihrer Aneignung habe wegnehmen können. Dem ungeachtet muß der Rev. darin beigetreten werden, daß der Wegnahme des Sparkassenbuchs die Absicht rechtswidriger Zueignung zu Grunde gelegen, der Angekl. sich also eines Diebstahls, wenn auch nicht der Sparkasseneinlage, so doch der Substanz des Sparkassenbuchs schuldig gemacht habe. Das Urt. stützt seine Entscheidung, daß der Angekl. des Diebstahls nicht schuldig sei, offenbar auf die Erwägung, er habe nur einen vorübergehenden Gebrauch von dem weggenommenen Sparkassenbuch machen wollen, die Wegnahme einer Sache zu vorübergehendem Gebrauche enthalte aber keine Zueignung derselben, weil der Begriff der Zueignung den Vorsatz des Thäters erfordere, dem Verletzten die Substanz der weggenommenen Sache definitiv zu entziehen, um an ihr den Gesamtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts ausübt. Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings vorliegend von einem Diebstahl keine Rede sein können, weil eben der Angekl. von vornherein beabsichtigt hatte, die unveränderte Substanz des Sparkassenbuchs nach der vollzogenen Erhebung eines Teils seiner Einlage wieder zurückzugeben. Aber es setzt der Begriff der Zueignung keineswegs mit Notwendigkeit diese auf definitive Entziehung der Substanz der weggenommenen Sache gerichtete Absicht voraus, und es liegt vielmehr eine Zueignung der vorgenommenen Sache schon dann vor, wenn der Wegnehmende beabsichtigt hatte, über die Sache auch nur eine einzelne Verfügung zu treffen, welche aber als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig betrachtet werden muß. In dieser Absicht hat jedoch auch der Angekl. das Sparkassenbuch weggenommen. Denn die Absicht, mittels Benutzung seiner Beweiskraft einen Teil seiner Einlage zu erheben, war nicht etwa eine lediglich auf einen Gebrauch gerichtete Absicht, wie ihn auch der Nichteigentümer, z. B. der Leiher oder der Mieter, von einer Sache machen kann, sondern sie war darauf gerichtet, über das ganze Sparkassenbuch wie ein Eigentümer zu disponieren. (Urt. I 1. Mai 1884 E X 369; R VI 329.)

§§ 242 bis 245. Zueignung des Sparkassenbuches.

Ebenso erkannt durch Urt. III 7. März 1891 E XXII 2.

2. Die Rev. bezeichnet es als rechtsirrtümlich, daß im mehrmaligen Wegnehmen des Sparkassenbuches behufs jedesmaliger Abhebung eines Teiles der Einlage ebensoviele Diebstähle gefunden worden seien; denn die Angekl. habe das Buch stets wieder in den Gewahrsam des Eigentümers zurückgebracht und daher nur einen zeitweisen, wenngleich rechtswidrigen, Gebrauch, nicht aber die Zueignung desselben beabsichtigt. Es ist jedoch eine wesentlich thatsächliche Frage, ob die Absicht der rechtswidrigen Zueignung als vorhanden anzunehmen sei. Rechtlich ist dazu nur erforderlich, daß der Wegnehmende die Absicht hatte, über die rechtswidrig in Besitz genommene Sache ausschließlich gleich dem Eigentümer zu verfügen. Ihren dahin gehenden Vorsatz bethätigte die Angekl. vorliegend nach der Auffassung des Vorderrichters offenbar dadurch, daß sie die allein dem Eigentümer oder dessen Beauftragten zustehende Befugnis zur Erhebung der Einlage oder eines Teiles derselben ausübte. Diese bereits im Urt. des RG. v. 1. Mai 1884 (E X 369) gebilligte Auffassung wird von der Rev. vergeblich unter Hinweis auf das in dem Eigentumsbegriff liegende Moment der dauernden Dienstbarmachung einer Sache bekämpft. Die Heranziehung dieses Moments scheitert schon daran, daß der Dieb rechtes Eigentum nicht erwerben will und kann. Der Zueignungswille wird durch die Absicht, sich der Sache bald wieder zu entäußern, nicht unbedingt aufgehoben. Der Thatbestand des Diebstahls ist deshalb auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die dem rechtmäßigen Eigentümer entzogene Sache mit Zuthun des Thäters früher oder später wieder an ersteren zurückgelangt. Der erste Richter hat vierzehn selbständige Diebstähle und in Realkonkurrenz mit denselben ebensoviel verschiedene Betrugsfälle festgestellt. Der Umstand, daß die Angekl. das Sparkassenbuch jedesmal auf dieselbe Weise an sich gebracht und darauf einen Teil des Guthabens abgehoben hat, nötigte durchaus nicht zur Annahme eines sog. fortgesetzten Delikts. Denn es lag auf thatsächlichem Gebiete, ob diese einzelnen Handlungen als die Bethätigung eines einheitlichen, von vornherein gefaßten Entschlusses anzusehen seien, oder ob es bei ihrem zeitlichen Auseinanderliegen angezeigt erscheint, jede der wiederholten Abhebungen auf einen besonderen Vorsatz zurückzuführen. Der Vorderrichter hat also jedenfalls rechtlich nicht geirrt, wenn er sich für die letztere Alternative entschied. (Urt. IV 3. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 424).

Wiederholte Wegnahme des Sparkassenbuchs.

Ebenso erkannt durch Urt. III 29. Okt. 1894 E XXVI 152.

§§ 242 bis 245.

Versuch des Diebstahls am Eigentum des Diebes.

3. In dem wegen Nichtanwendung des § 43 StrGB. angefochtenen Urt. ist die Freisprechung dahin begründet: der Angekl. habe bei der Wegnahme zwar in diebischer Absicht gehandelt, aber in dem Irrtume, daß das Sparkassenbuch ursprünglich Eigentum des Heinrich N., des Stiefbruders des Angekl., gewesen und durch Erbgang an dessen Eltern, die Mutter und den Stiefvater des Angekl., gediehen. Sollte nach der bei der Regulierung des Nachlasses der Mutter vom Stiefvater abgegebenen Erklärung das über 42,25 Mk. lautende Buch nicht nur dem Angekl. und dessen Schwester, sondern auch zum Kindesteil dem Stiefvater gehören, so stehe doch dem Angekl. daran jedenfalls eine Summe von mehr als 10 Mk. zu. Hiernach sei der Angekl. objektiv berechtigt gewesen, mindestens 10 Mk. zu erheben, die Substanz des Buches um 10 Mk. zu verringern. Zwar könne auch der Miteigentümer an der gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl begehen, aber der Angekl. habe das Buch blos zeitweilig an sich genommen, um nur 10 Mark darauf zu erheben. Es liege objektiv eine rechtswidrige Zueignung nicht vor; die irrige Annahme des Angekl., daß er rechtswidrig handle, könne ihn nicht strafbar machen. Die Rev. macht geltend; mit den erstrichterlichen Feststellungen seien die Voraussetzungen eines versuchten Diebstahls erfüllt, da die Untauglichkeit des Objekts wohl die Vollendung, nicht aber den Versuch des Diebstahls ausschließe. Demgemäß müsse der Angekl. verurteilt werden, falls festzustellen sei, daß er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen habe. Die rechtliche Auffassung von seiten der Beschwerde erscheint begründet. Das Gericht hält den subjektiven Thatbestand des Diebstahls gemäß der Anklage für erwiesen. Es würde auch den objektiven Thatbestand für vorhanden erachtet und würde den Angekl. (im Falle der erforderlichen Einsicht, § 56 StrGB.) wegen vollendeten schweren Diebstahls (E XXII 2) verurteilt haben, wenn der Angekl. bei der Wegnahme des Sparkassenbuchs aus dem Gewahrsam des Stiefvaters mit dem Willen gehandelt hätte, den ganzen Geldbetrag oder doch einen höheren Betrag, als ihm wirklich zustand, sich anzueignen. Aber da es davon ausgeht, daß der Angekl. nur 10 Mk. zu erheben beabsichtigt, und daß dem Angekl. an dem Sparkassenbuch ein Betrag von mehr als 10 Mk. zugestanden habe, so verneint es nicht nur den objektiven Thatbestand des Diebstahls, sondern spricht den Angekl. überhaupt frei; es sieht den erstrebten Anteilsbetrag von 10 Mk. nicht für eine fremde Sache an und hält die Handlung des Angekl. für ein strafloses Putativvergehen. Dabei übersieht es aber die Grundsätze, welche das RG. in Beziehung auf den untauglichen Versuch, sowohl in betreff des Versuchs mit untauglichen Mitteln, als an einem untauglichen Objekte angenommen hat (E I 439, 451, VIII 198). Der Angekl. hatte hier die Entwendung einer nach seiner Vorstellung fremden Sache beschlossen, und er hat auch gethan, was er zur Verwirklichung seines verbrecherischen Willens für geeignet hielt. Sein Irrtum in betreff des Gegenstandes könnte nur der Annahme einer Vollendung, nicht aber der Bestrafung wegen Versuchs entgegenstehen. (Urt. III 2. Mai 1892 Goltd. XL 138.)

b) **Diebstahl, dessen Unterscheidung von Forst- oder Felddiebstahl** (§ 242 StrGB., § 2 EG. z. StrGB.).

Torf kein Bodenerzeugnis.

4. Art. 3 Einführ.Verordg. v. 25. Juni 1867 schließt die Strafe des Diebstahls bei den daselbst in § 1—3 unter Strafe gestellten Feldfreveln aus. Zu diesen unter besondere Strafe gestellten Feldfreveln gehört es nach § 2 Nr. 2, wenn jemand von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte odere andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Wert oder geringer Quantität entwendet. Die bestrittene Frage ist nun, ob Torf zu den anderen Bodenerzeugnissen gehört, deren Bestrafung hiernach nicht als Diebstahl, sondern als Feldfrevel stattzufinden habe. Die Bestimmung der Verordg. von 1867 ist wörtlich dem § 42 Nr. 2 der Feldpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847 in derjenigen Redaktion entnommen, welche sie durch Art. 1 des Ges. v. 13. April 1856 erhalten hat. Sie ist daher in demselben Sinne zu verstehen, wie in diesem Gesetze. Dasselbe spricht sich in seinem Eingange darüber aus, daß seine Absicht sei, dem Landbau einen wirksamen Schutz zu gewähren. Mag man nun den Torf an sich als integrierenden Bestandteil oder als ein Erzeugnis des Bodens betrachten, so fällt doch dessen Gewinn immerhin nicht unter den Begriff des Landbaues und fehlt es somit an jedem aus dem ausgesprochenen Zweck des Gesetzes ersichtlichen Grunde zur Subsumtion der Entwendung von Torf unter den Begriff der Feldfrevel. Eine anderweite besondere Anordnung, auf welche sich eine solche Subsumtion stützen ließe, findet sich in dem Gesetze nicht, und steht daher Art. 3 der Verordg. v. 25. Juni 1867 der Anwendung der den Diebstahl betr. allgemeinen Strafgesetzgebung auf die Entwendung von Torf nicht entgegen. Daß der Torf zur Zeit der Entwendung bereits durch Aufstapelung gewonnen war, also nur ein schon geerntetes Bodenerzeugnis darstellen könnte, schließt zwar die Anwendung des § 370 Nr. 2 StrGB. aus, steht aber der Anwendbarkeit des § 242 und, unter den entsprechenden Voraussetzungen, auch des § 244 StrGB. in keiner Weise entgegen. (Urt. III 7. Juli 1880 R II 166.)

§§ 245 bis 245.

5. Die Urteilsgründe enthalten nicht diejenigen Thatsachen, aus welchen entnommen werden kann, ob die Handlung der drei Angekl. unter das StrGB. (§§ 242, 243) oder unter das Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (preuß. GS. S. 230) fällt, welches letztere nach § 95 mit dem 1. Juli 1880 in Kraft getreten ist und daher z. Zt. der That Geltung hatte. Der erste Richter führt in dieser Beziehung in den Urteilsgründen nur an, daß die drei Angekl. über die an das verschlossene Gartenthor grenzende Umzäunung in den Rentier S.schen Garten eingestiegen sind und von dort drei dem Gärtner L. gehörige Palmpflanzen weggenommen haben, und läßt sich über die Beschaffenheit und den Wert der Palmpflanzen nicht näher aus. Nach § 18 Ges. v. 1. April 1880 wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft, wer Gartenfrüchte, Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse aus Gartenanlagen aller Art . . . entwendet. Eine erhöhte Geldstrafe oder Haft tritt nach § 19 Nr. 3 ein, wenn die nach § 18 strafbare Entwendung begangen wird aus einem umschlossenen Raum mittels Einsteigens. Dagegen soll nach § 20 Nr. 4 Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten (oder auch beim Vorhandensein mildernder Umstände: Geldstrafe) eintreten, wenn die nach § 18 strafbare Entwendung begangen wird: durch Wegnahme stehender Bäume, Frucht- oder Ziersträucher, sofern die Entwendung nicht als Forstdiebstahl strafbar ist. Unterstellt sind diese Entwendungen den Bestimmungen des Ges. v. 1. April 1880 nach §§ 1, 6 das., aber nur dann, wenn der Wert des Entwendeten 10 Mk. nicht übersteigt, und in § 4 ist die im § 57 Nr. 2 des StrGB. vorgesehene Strafermäßigung bei Zuwiderhandlungen gegen dieses Ges. für nicht anwendbar erklärt. (Urt. II 26. April 1881 R III 249.)

Diebstahl von Pflanzen aus Gärten.

6. In dem Urt. ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl. von einem fremden Acker zum Verbrauch als Feuerungsmaterial einiges Buschholz entwendet hat, welches, von einem niedergehauenen Knick stammend, dort gewachsen war und noch dort lagerte. Das Gericht findet hierin den Thatbestand der Entwendung von Bodenerzeugnissen nach § 18 des Gesetzes v. 1. April 1880.

Diebstahl an Buschholz von lebendigen Hecken auf Feldern.

Das den Schutz der Grundstücke und ihrer Erzeugnisse bezweckende Ges. v. 1. April 1880 fußt auf der früheren preuß. Feldpolizei-O. v. 1. Nov. 1847 und dem abändernden Ges. v. 13. April 1856 (dessen Motive in Goltd. Arch. Bd. 3 S. 861 und Bd. 4 S. 141 ff. mitgeteilt sind). Es weicht jedoch prinzipiell davon ab. So unterlag nach § 45 der früheren Feldpolizei-O. eine Wegnahme von Feld- oder Gartenfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen in gewinnsüchtiger Absicht, auch wenn es sich um ein Objekt von geringem Wert oder in geringer Quantität handelt, den Strafen des Diebstahls. Das Ges. v. 1. April 1880 dagegen setzt den vollen Thatbestand des Diebstahls gemäß des StrGB. voraus, es macht aber im § 6 seine Anwendbarkeit davon abhängig, daß der Wert des Entwendenden 10 Mk. nicht übersteigt; die Bezeichnung Entwendung ist gebraucht, um beide Kategorien von Handlungen schon in ihrer Benennung zu unterscheiden (vgl. Mot. zu §§ 6, 18 bis 20 des Entw., Nr. 10 der Druckf. des Hauses der Abg. I 1879/80). Die Mot. zu § 6 des Ges. ergeben ferner, daß das in dem preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 aufgestellte Merkmal der größeren oder geringeren Verbindung mit dem Boden oder Stamme hier nicht anerkannt worden ist. Es ist besonders hervorgehoben: die bereits geschehene Abtrennung vom Boden oder Stamme möge für das Privatrecht, namentlich bez. der Besitzergreifung, von Wichtigkeit sein, für den Thatbestand bezw. die Strafbarkeit von Feldentwendungen aber lasse sich ihr eine durchschlagende Bedeutung nicht beilegen. Als in der Sitzungsperiode 1877/78 die Beratung des damals schon vorgelegten Regierungsentw. in der Kom. des Herrenhauses erfolgte, wurde nicht blos gebilligt, daß es keinen Unterschied machen solle, ob die Früchte oder Bodenerzeugnisse bereits geerntet sind oder nicht, sondern auch ein Antrag, die Gegenstände der Entwendung dadurch vollständiger zu bezeichnen, daß man neben den Garten- und Feldfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen noch Holz und Weiden aufführe, abgelehnt, weil Holz und Weiden zweifellos zu den Bodenerzeugnissen gehörten (Druckf. des Herrenh. 1877/78 I. Nr. 50). Dies ist der Gesichtspunkt des Ges. Das Stehen der Bäume oder Sträucher ist nicht, wie nach § 42 Nr. 3 der früheren Feldpolizei-O., eine einschränkende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Ges. (vgl. Entsch. des vorm. preuß. OTr. Bd. 60 S. 81); der § 20 Nr. 4 des Ges. v. 1. April 1880 bestraft vielmehr die Wegnahme „stehender Bäume, Frucht- oder Ziersträucher" nur als eine Entwendung unter erschwerenden Umständen (vgl. die Mot. zu §§ 19, 20 des Regierungsentw.). Die Auslegung des Ges. seitens der Beschwerde ist daher zu eng; sie trägt Unterscheidungen in das Ges., welches dasselbe nicht macht. Es unterliegen ihm namentlich die Entwendungen von Bäumen und Strauchwerk im Werte bis zu 10 Mk. auf Grundstücken, welche nicht hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sind (§ 1 des Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878), ohne Unterschied, ob eine Abtrennung bereits erfolgt war oder nicht, ob die Bäume, Sträucher ꝛc. eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung gestatteten oder nicht. Wenn die Beschwerde sich noch darauf stützt, daß das entwendete Holz von einem Knick hergestammt habe, so ist auch dies nicht zutreffend. Nach den deutschen Wörterbüchern von Grimm, Weigand, Sanders, Adelung versteht man unter einem Knick eine zur Einfriedigung der Felder dienende lebendige Hecke, deren Zweige

§§ 242 bis 245. Diebstahl an Buschholz.

und junge Stämme alle drei oder vier Jahre geknickt oder gekappt werden, um das Holz (Busch- oder Knickholz) niedrig zu halten. Das Knickholz ist also ein Bodenerzeugnis. Es gestattet sogar eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung. Der Umstand, daß hier das entwendete Holz von einem durch den Eigentümer niedergehauenen Knick herrührte, ist ohne Belang. (Urt. III 1. Juni 1881 E IV 268; R III 357.)

Diebstahl von Kartoffeln aus Mieten.

7. Die StrK. hat gegen die drei Angekl. festgestellt, daß sie im Febr. 1881 zu Sch. Feldfrüchte, nämlich Kartoffeln, deren Wert 10 Mk. nicht übersteigt, von Aeckern entwendet haben, und auf Grund der §§ 6, 18 des preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (GS. S. 230) Strafe verhängt. Die Anklage war auf Diebstahl gerichtet, weil die Kartoffeln aus einer Miete entwendet sein sollen. Letzteres nimmt auch die StrK. an, erachtet aber die Diebstahlsstrafen für unanwendbar, weil die Miete sich auf demselben Felde befand, auf welchem die Kartoffeln gewonnen waren.

Der Angriff ist insofern begründet, als die StrK. aus Rechtsirrtum die Prüfung unterlassen hat, ob die entwendeten Kartoffeln vollständig eingeerntet und in die Miete als Aufbewahrungsort gebracht waren. Zu Unrecht beruft sich die StrK. für ihre Auffassung, nach welcher für die Frage, ob die Diebstahlsstrafen oder die milderen Bestimmungen des Feldpolizeigef. bei Entwendung von Feldfrüchten zur Anwendung kommen, der hervorgehobene Umstand ohne Bedeutung ist, auf die frühere stetige Praxis der preuß. Gerichte. Der von ihr alleg. Plenarbeschl. des OTr. v. 30. Nov. 1857 (JMBl. 1858 S. 45) behandelt eine andere Frage. Die Erk. dess. Gerichtsh. v. 22. Okt. 1858, 2. Febr. 1859 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 1 S. 194), 25. Okt. 1861 (daselbst Bd. 2 S. 24), 29. Mai 1874 (daselbst Bd. 15 S. 338) und 29. Nov. 1877 (daselbst Bd. 18 S. 751) legen aber in Fällen der vorliegenden Art das entscheidende Gewicht auf den Umstand, ob die Mieten dazu bestimmt waren, die Früchte nicht blos einstweilen gegen die Einwirkung der Witterung zu schützen, sondern zur dauernden Aufbewahrung der Früchte zu dienen. Damit entfällt der Grund, auf welchen allein die angefochtene Entscheidung gestützt ist. Nach dem Wortlaute des § 18 ist dessen Anwendung davon abhängig, daß die Entwendung *von Aeckern*, Wiesen u. s. w. stattgefunden hat. Es stehen darnach die Früchte unter dem Schutze des § 18. Zu den „Früchten auf dem Felde" zählt der gewöhnliche Sprachgebrauch die noch nicht vom Boden getrennten, aber auch die getrennten bis zur Einheimsung. Insbes. begreift man unter jener Bezeichnung auch die gesammelten und zum Zwecke der Abfuhr auf dem Felde in Haufen aufgestellten Früchte, selbst wenn sie zum einstweiligen Schutze gegen Witterungseinflüsse bedeckt werden. Dagegen ist nach dem Sprachgebrauche und dem Sinne des Ges. die Frucht jedenfalls dann nicht mehr auf dem Felde, wenn sie eingeheimset, d. h. an denjenigen Ort gebracht ist, welcher zu ihrer Verwahrung bis zu ihrem Verbrauch oder ihrer Verwertung, überhaupt zu einer relativ dauernden Aufbewahrung bestimmt ist, ohne Unterschied, ob sich ein solcher Aufbewahrungsort auf dem Gehöft oder auf dem Felde und insbes. auf dem Felde, auf welchem die Frucht gewonnen ist, befindet. Ist das Einheimsen der Frucht vollendet, so fehlt es auch an jedem innern Grunde, bei Entwendung derselben die Diebstahlsstrafen auszuschließen. (Urt. II 7. Febr. 1882 E V 385; R IV 127.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 2. Nov. 1883 E IX 163; I 12. Jan. 1893 E XXIII 386.

Diebstahl von Blättern auf Gräbern.

8. Von der StrK. ist erwiesen erklärt, daß die Angekl. von Gräbern auf zwei Friedhöfen in B. Blätter von Epheu, der auf Veranlassung der betr. Hinterbliebenen, um das Andenken ihrer Verstorbenen zu ehren, gepflanzt war und in dem Boden wurzelte, durch Abpflücken und Mitnehmen in der Absicht, die Blätter zu verkaufen und den Erlös in ihren Nutzen zu verwenden, entwendet haben. In dieser Handlungsweise ist jedoch nicht der Thatbestand des Diebstahls nach § 242 StrGB., vielmehr nur einer Uebertretung des § 18 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 erkannt worden.

Im gegenwärtigen Falle ist nur zu erörtern, ob Entwendungen von einem Kirchhofe, und bezw. von einem Grabe, grundsätzlich und ausschließlich durch §§ 242 ff. StrGB. getroffen werden, wie die Rev. des StA. behauptet. Zu deshalbiger Bejahung kann der Charakter eines Friedhofes und Grabes im allgemeinen als „zur Begräbnisstätte und zum Andenken der Toten geweihte Orte" nicht benutzt werden; denn das StrGB. dessen Einzelbestimmungen allerdings von jener Pietätsrücksicht beeinflußt sein mögen (vgl. KomBer. der zweiten Kammer S. 80 zu § 137 preuß. StrGB., jetzt § 168 StrGB. in dem Abschnitte von „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen"), kennt keinen der römischrechtlichen sepuleri violatio vergleichbaren generellen Reat. Im übrigen war bereits unter der Herrschaft der preuß. Feldpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847, deren Vorschriften in § 42 Nr. 2, 3, bezw. der Novelle v. 13. April 1856 (GS. S. 205) Art. 1 hier in Betracht kommen würden, das Grenzgebiet im Verhältnisse zu den Bestimmungen des preuß. StrGB. über Diebstahl bestritten (vgl. die Uebersicht bei Hartmann, Strafgesetze ꝛc. zur preuß. Feldpolizeiordg. § 42). In Uebereinstimmung mit den älteren einschlagenden landesrechtlichen Anordnungen bezieht sich das preuß. Feldpolizeigef. von 1880 — trotz der anscheinend beschränkenden Ueberschrift — nicht blos auf Forsten und Felder im engeren Sinne des Wortes, sondern auch auf städtische Orte und auf alle im Gesetze behandelte Handlungen nach ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen, sonst „ohne Unterschied des Begehungsortes" (vgl. Mot. in den Anlagen zu den stenogr. Berichten über die Verhandl. des Abgeordnetenhauses

1879/1880 Bd. I S. 353). Zu prüfen wird daher sein, ob in Gemäßheit des Einführungsgesetzes zum StrGB. § 2 Abs. 2 und des § 1 des preuß. Feldpolizeigesetz vom 1. April 1880 auf die festgestellte Handlung der Angekl. eine besondere, dem deutschen StrGB. derogierende Vorschrift des preuß. Landesrechtes Anwendung leidet. Es möge nochmals hervorgehoben werden, daß es sich vorliegend um eine Entwendung handelt. Unzweifelhaft und nach spezieller Betonung der Motive tragen die im § 18 des preuß. Feldpolizeigesetz vorgesehenen „Entwendungen" die Natur des Diebstahles (§ 242 StrGB.) in sich. Das Feldpolizeigesetz hat auch das ältere Unterscheidungsmerkmal der sog. Feldfrevel von eigentlichen Diebstählen, die Wegnahme in nicht gewinnsüchtiger Absicht(preuß. Feldpolizeiordg. von 1847 § 45 Abs. 2), aufgegeben und an dessen Stelle (§ 6 der Mot. a. a. O. S. 354) als „gleichmäßig feste Grundlage eine sachliche Wertgrenze" gesetzt. „Entwendungen" unterliegen daher den Bestimmungen des preuß. Feldpolizeigesetz nur dann, „wenn der Wert des Entwendeten 10 Mk. nicht übersteigt" (§ 6 a. a. O.). Der Gesamtwert der von den beiden Angekl. entwendeten Epheublätter beträgt 3—4 Mk. Als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des preuß. Feldpolizeigesetz § 18 auf die im übrigen unbedenklich als „Entwendungen" sich darstellenden Handlungen der Angekl. ist deshalb nur zu fordern, daß ein Objekt der in § 18 gekennzeichneten Gattung aus oder von einem durch denselben § beherrschten Orte entwendet worden ist. Epheu, auf einem Grabe des Friedhofes wurzelnd, muß, wie die Rev. anerkennt, als „Bodenerzeugnis" betrachtet werden. Kirchhöfe, bezw. Gräber, werden in § 18 a. a. O. nicht angeführt. Die StrK. stellt aber auch keineswegs den prinzipiellen Satz auf, Kirchhöfe mit den darauf befindlichen Gräbern seien an und für sich Orte, welche § 18 a. a. O. treffe, entnimmt vielmehr den konkreten Verhältnissen, der Art und Weise der betr. B.schen Friedhöfe, deren völlig gartenähnlicher Anlagen, die Folgerung, daß sie als „Gartenanlagen" i. S. des § 18 a. a. O. aufzufassen, daß vorliegend Bodenerzeugnisse „aus Gartenanlagen" entwendet seien. In dieser auf thatsächlicher, dem Angriffe durch die Rev. verschlossenen, Beweisbeurteilung ruhenden Annahme ist eine Gesetzesverletzung, eine irrige Ausdehnung des § 18 a. a. O. nicht erkennbar. (Urt. I 26. Okt. 1882 E VII 190.)

Diebstahl von Blättern auf Gräbern.

Ebenso geurteilt durch Urt. III 15. Jan. 1883 R V 30; Urt. II 27. Okt. 1896 E XXIX 138.

9. Der Angekl. hat am 18. Jan. 1883 in dem Forstbezirke St. abgestorbene Baumstümpfe mit einer Axt abgehauen und dem Eigentümer in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Diese Baumstümpfe dienten, wie dem Angekl. bekannt war, als Markierungszeichen, indem von mehreren in einer Linie stehenden Bäumen der obere Teil abgesägt, von den mit der Wurzel stehen gebliebenen Stümpfen aber die Borke entfernt worden war. Der Angekl. ist deshalb auf Grund des preuß. Forstdiebstahlsgesetz. v. 15. April 1878 (GS. S. 222) verurteilt.

Diebstahl an abgestorbenen, als Markierungszeichen verwendeten Baumstümpfen.

Daß an sich — v. preuß. Forstdiebstahlsgesetz abgesehen — die fraglichen Baumstümpfe Objekt eines Diebstahls sein könnten, ist zwar richtig, aber nicht entscheidend. Denn da nach § 2 EG. zum StrGB. v. 31. Mai 1870 (Bundesgesetzbl. S. 195) alle besondern Landesgesetz. über den Holz- (Forst-) Diebstahl aufrecht erhalten sind und damit zugleich der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten ist, in dieser Materie vom Reichsrecht abweichende Vorschriften zu erlassen, so wird, soweit das preuß. Forstdiebstahlsgesetz Platz greift, die Anwendung des § 242 StrGB. ausgeschlossen. Nach § 1 Ziff. 1 des preuß. Ges. ist aber Forstdiebstahl i. S. desselben der in einem Forste verübte Diebstahl an Holz, welches noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennt ist. Dieses Merkmal trifft hier zu. Der Vorwurf einer Verletzung des § 242 StrGB. durch Nichtanwendung ist sonach unbegründet. Daß der obere Teil der Bäume abgesägt und von den Stümpfen die Borke entfernt, den Stümpfen auch die Bestimmung von Merkzeichen gegeben war, ist nicht von Belang, denn die Stümpfe enthalten immer doch Holz, welches vom Boden nicht getrennt war, und hierauf kommt es allein an. Die Ansicht der Rev., daß das preuß. Ges. v. 15. April 1878 „nur diejenigen Waldprodukte behandele, welche noch keine Besitzhandlung erlitten haben", wird durch den Wortlaut des Gesetzes widerlegt, welches nur in Ziff. 2 bis 4 des § 1 bei zufällig abgebrochenem oder umgeworfenem Holze, bei Spänen, Abraum und Borke, sowie bei anderen Walderzeugnissen, als Holz den Begriff des Forstdiebstahls ausschließt, falls mit der Zurichtung des Holzes der Anfang gemacht worden ist, bezw. falls die anderen erwähnten Sachen geworben oder eingesammelt sind, wogegen das Gesetz bez. des noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennten Holzes etwaigen Besitzhandlungen keinerlei Bedeutung einräumt. (Urt. II 5. Okt. 1883 E IX 72; R V 579.)

10. Das preuß. Gesetz, betr. den Forstdiebstahl, v. 15. April 1878 (GS. S. 222) hat den vollständigen Thatbestand des § 242 StrGB. zur Voraussetzung, die Anwendung des § 242 ist aber ausgeschlossen, soweit die Voraussetzungen des Forstdiebstahlsgesetzes zutreffen. Die Begriffsmerkmale des Diebstahls nach § 242 StrGB. sind vom ersten Richter erschöpfend festgestellt. Insoweit daher ein gesetzlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund nicht als vorliegend erachtet wurde, war der erste Richter zur Anwendung des § 242 oder des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes genötigt. Blieb die Anwendbarkeit des letzteren Gesetzes zweifelhaft, so müßte das mildere Gesetz zur Anwendung kommen. Die Freisprechung aber war schlechterdings unstatthaft. (Urt. II 18. Dez. 1883 R V 793.)

Mildere Gesetz, dessen Anwendung in Zweifelsfällen.

§ 141. Vollendung oder Versuch der Desertion, Förderung hierbei.

die Weiterreise nach H. antreten mußte; jenes Besuchen des Angekl. durch P. konnte daher von dem urteilenden Gerichte ohne einen Rechtsirrtum für einen Vorgang erachtet werden, der nicht bereits eine Desertion bildet. Unbegründet ist die Rev. auch insofern als sie event. annimmt, es sei die Desertion P.s gar nicht zur Vollendung gekommen, nicht über das Stadium des Versuchs hinausgekommen, und hieran die rechtliche Behauptung anknüpft, die Beförderung eines Desertionsversuches sei nicht strafbar oder doch höchstens als Versuch strafbar. Wie es nach der obigen Darlegung keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, wenn das urteilende Gericht in jenem Zeitpunkte, in welchem der Angekl. dem Füsilier P. einen Civilanzug übergab, eine Desertion als noch nicht vollendet erachtete, so enthält es andererseits keinen Rechtsirrtum, wenn das Gericht aus den Vorgängen, welche dem Uebergeben des Civilanzuges nachfolgten, eine Vollendung der Desertion entnimmt. Auch hier fällt die Frage wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Wenn nun das Gericht festgestellt hat, daß Füsilier P. nach Empfang des ihm von dem Angekl. behufs der Beförderung der Desertion P.s übergebenen Civilanzuges denselben angelegt, sich sodann bei Frau H. ein bis zwei Tage verborgen gehalten, hierauf auf dem Main-Neckar-Bahnhof sich in der Absicht einfand, das Weite zu suchen und sich der Verfolgung zu entziehen, so konnte es in diesen Vorgängen Handlungen erblicken, welche äußerlich eine eigenmächtige Entfernung oder vorsätzliches Fernbleiben von der Truppe oder der Dienststellung, vorgenommen in der Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, darstellen und die Desertion als vollendet erscheinen lassen. Insbes. ist gegenüber den festgestellten Vorgängen zur Vollendung der Desertion nicht erforderlich, daß P. sich von F. entfernt hatte. (Urt. I 3. Febr. 1881 E III 375; R III 8.)

Beförderung des Versuchs der Desertion.

4. Der Rev. des StA. kann zwar darin nicht beigetreten werden, daß das vollendete Vergehen der vorsätzlichen Beförderung der Desertion auch dann vorliegen würde, wenn die Desertion selbst nicht zur Vollendung gelangt, sondern nur versucht worden ist. Zunächst ist davon auszugehen, daß § 141 StrGB. bei der auf die vorsätzliche Beförderung der Desertion bez. Bestimmung das gleiche Maß hinsichtlich des eingetretenen Erfolges voraussetzt, wie bei der auf die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren bez. Bestimmung, und daher, falls § 141 zur Vollendung des Vergehens der vorsätzlichen Verleitung zum Desertieren verlangt, daß die Desertion selbst zur Vollendung gelangt ist, das gleiche Thatbestandserfordernis auch für den Begriff des vollendeten Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion anzunehmen ist: das Verhältnis der in § 141 StrGB. getroffenen Bestimmung über die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren und jener über die vorsätzliche Beförderung der Desertion zueinander ist nämlich das, daß die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren im wesentlichen die zu einem selbständigen Delikt erhobene Anstiftung zur Desertion, die vorsätzliche Beförderung der Desertion im wesentlichen die zu einem selbständigen Delikt erhobene Hilfeleistung zur Desertion bildet, und ist hiernach anzunehmen, daß in § 141 StrGB. hinsichtlich der Frage, wie weit die Desertion selbst gediehen sein müsse, um die erwähnten in § 141 bezeichneten zwei Vergehen als vollendet erscheinen zu lassen, die nämlichen Voraussetzungen vorliegen sollen. Nun ist hinsichtlich der vorsätzlichen Verleitung zum Desertieren nicht zu bezweifeln, daß das Gesetz für das vollendete Vergehen auch das eingetretene Desertieren, die Vollendung der Desertion selbst verlangt. Schon nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens bezeichnet das Verleiten zu einer Handlung die wirkliche Herbeiführung dieser Handlung, und zwar in ihrer Totalität. Dieser Sprachgebrauch liegt aber auch verschiedenen Bestimmungen des StrGB. zu Grunde. Nach dem Gesagten ist § 141 StrGB., sowohl so weit hierin die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren, als die vorsätzliche Beförderung der Desertion mit Strafe bedroht ist, dahin zu verstehen, daß das vollendete Vergehen, obgleich § 141 StrGB. nicht, wie § 78 MilStrGB. v. 20. Juni 1872 ausdrücklich besagt, „wenn die Fahnenflucht erfolgt ist", in gleicher Weise wie dieses als Thatbestandserfordernis verlangt, daß die Desertion (Fahnenflucht) erfolgt sei, d. h. die Vollendung der Desertion. Im Widerspruche mit diesem Ergebnisse steht auch nicht die, in der Rev. der StA. für ihre Anschauung verwertete Ausführung in den Entscheidungsgründen zum Urt. des RG. v. 20. Jan. 1881 in der vorwürfigen Straffache; daselbst ist nur ausgeführt, eine Beförderung könne in jeder Handlung liegen, welche — sofern sie nicht sogar eine Anstiftung, eine vorsätzliche Verleitung bilde — geeignet sei, die Hauptthat zur Entstehung zu bringen, zu dieser Entstehung beizutragen; zu dieser Entstehung könne auch eine vor der Hauptthat erfolgende Belehrung oder Auskunft darüber, welche Schritte unmittelbar nach Ausführung der Hauptthat zur Sicherung des Verbrechens vor Verfolgung und Bestrafung oder des Genusses der Vorteile des Verbrechens vorzunehmen seien, beitragen; jene Entscheidungsgründe verbreiten sich aber nicht darüber und hatten keinen Anlaß, sich darüber zu verbreiten, was als „Hauptthat" zu betrachten sei, bezw. wie weit die „Hauptthat" gediehen sein müsse, um die vorsätzliche Beförderung schon als das vollendete Vergehen der vorsätzlichen Beförderung der Desertion erscheinen zu lassen. Wenngleich nach dem Vorstehen-

§ 141. Beförderung des Versuchs der Desertion.

den dann, wenn feststände, es sei die Desertion nicht vollendet, eine Vollendung des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion nicht angenommen werden könnte, so bieten doch die Entscheidungsgründe des jetzt angefochtenen Urt. keine zuverlässige Gewähr, ob die Verneinung eines vollendeten Vergehens des § 141 StrGB. mit Recht erfolgte, da die bezeichneten Urteilsgründe zwar von der Unterstellung ausgehen, es sei die Desertion des H. und B. nur versucht worden, dieselben jedoch keine genügende thatsächliche Einzelfeststellung enthalten, um mit Sicherheit ermessen zu können, ob die Genannten die Desertion nur versucht oder vollendet haben. Würde übrigens auch zweifellos feststehen, daß die Genannten die Desertion nur versucht haben, so hat die StrK. darin geirrt, daß sie für diesen Fall auch das Vorhandensein eines Versuches der vorsätzlichen Beförderung der Desertion verneint hat. Ein Versuch i. S. des § 43 StrGB. liegt dann vor, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen, die den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigenden Handlungen aber mindestens den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten. Der Begriff eines Versuches wird also nicht dadurch beseitigt, daß im konkreten Falle der Thäter seinerseits alles gethan, was in seiner Macht steht, um die Vollendung des von ihm beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens herbeizuführen, oder alles, was unter anderen Umständen genügen würde, das Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung zu führen. Seine Handlung bleibt auch trotzdem ein Versuch im strafrechtlichen Sinne, wenn eben ein zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gesetzlich aufgestelltes Thatbestandserfordernis mangelt; aus diesem Grunde bildet auch diejenige Handlung, welche darauf gerichtet ist, die Desertion zu befördern, und an sich genügen könnte, eine vollendete Desertion herbeizuführen, rechtlich einen Versuch des in § 141 StrGB. bezeichneten Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion dann, wenn das, nach den Ausführungen zur Vollendung erforderliche Thatbestandserfordernis der erfolgten, d. h. der vollendeten, Desertion nicht vorliegt, letztere vielmehr blos versucht worden ist. (Urt. I 10. Nov. 1881 E V 126; R III 704.)

Desertion kein Dauerdelikt.

5. Die Rev. wird durch die Ausführung gestützt, daß die Desertion sich ihrer rechtlichen Natur nach als ein Dauerverbrechen darstelle, welches nicht allein in der eigenmächtigen Entfernung von der Truppe, sondern auch in dem vorsätzlichen Fernbleiben von derselben, in der Absicht sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, beruhe und daher zwar mit der Entfernung des Fahnenflüchtigen von seinem Truppenteile vollendet sein könne, aber auch nach diesem Momente der Vollendung fortbegangen werde, solange der durch die Entfernung geschaffene rechtswidrige Zustand fortdauere.

Zuvörderst läßt sich der Rev. nicht zugeben, daß die Desertion, soweit sie durch eigenmächtige Entfernung von der Truppe oder Dienststellung begangen wird (vgl. §§ 64, 69 MilStrGB. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872, RGes.-Bl. S. 174), als ein dauerndes Verbrechen anzusehen sei. Das Eigentümliche des dauernden Verbrechens liegt übrigens nicht, wie die Rev. annimmt, in der Fortdauer der Folgen des Delikts und des durch dasselbe geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, sondern in der Fortdauer der im Gesetze als Verbrechensthatbestand bezeichneten verbrecherischen Thätigkeit. Nur so lange diese sich fortsetzt, so lange der verbrecherische Wille auch über die Vollendung hinaus sich thätig erweist, wie dies beispielsweise bei der fortdauernden Freiheitsberaubung (§ 239 StrGB.) der Fall ist, kann von einem fortdauernden Verbrechen die Rede sein. In dem gegebenen Falle ist der Musketier W., wie festgestellt ist, in der Absicht der Desertion von seinem Truppenteile entwichen. Seine Handlungsweise fällt also, gleichviel ob vollendet oder versucht, nach der in §§ 64, 69 a. a. O. gegebenen Begriffsbestimmung unter den Thatbestand der Fahnenflucht (Desertion). Das Gesetz bezeichnet die Entfernung des Deserteurs unter den anderweitigen Erfordernissen der Vorschrift, nicht den durch dieselbe hervorgerufenen rechtswidrigen Zustand der Entziehung aus der Dienstpflicht als die den Thatbestand des Delikts vollendende Thätigkeit. Mit der Entfernung von der Truppe oder Dienststellung ist also das Delikt vollendet und zugleich hört es auf begangen zu werden. Damit ist aber die Möglichkeit einer Beförderung desselben ausgeschlossen. Die anderweitig aufgestellte abweichende Ansicht, nach welcher nicht sowohl in der äußeren Thatsache der Entfernung, sondern in der fortdauernden Versagung der dem Fahnenflüchtigen obliegenden Dienstpflicht der Thatbestand der Desertion gefunden wird, läßt sich mit der Begriffsbestimmung der §§ 69, 64 MilStrGB. nicht vereinigen. Ferner folgt zwar aus dem Wesen des dauernden Verbrechens, daß die Verjährung der Strafverfolgung erst mit der Beendigung desselben beginnen kann. Umgekehrt kann aber aus gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Verjährung erst mit der Beendigung des durch bestimmte Delikte herbeigeführten gesetzwidrigen Zustandes beginnen soll, nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, daß diesen Delikten das Wesen der dauernden Verbrechen beiwohne (vgl. § 171 ad 3 StrGB.). Die Vorschrift des § 76 MilStrGB. für das Reich ist also ohne Einfluß auf die Frage, ob die Beförderung der Desertion über die Vollendung derselben hinaus denkbar ist. Die in der Rev. angeführten Gründe sind mithin nicht angethan, die Aufhebung des angefochtenen Urt. zu rechtfertigen. Aber auch anderweitig läßt das angefochtene

§ 141. Desertion kein Dauerdelikt.

Urt. eine rechtsirrtümliche Auffassung nicht erkennen. Für die Fälle, wo, wie hier, die den Thatbestand der Desertion begründende Handlung (§§ 64, 69 MilStrGB.) darin besteht, daß der Fahnenflüchtige sich eigenmächtig von seiner Truppe oder Dienststellung entfernt, in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, kann zwar zugegeben werden, daß die von dem Gesetze für die Vollendung des Verbrechens vorausgesetzte Entfernung mit dem Verlassen der Kaserne oder des Garnisonsorts noch nicht notwendig gegeben sein muß. Andrerseits läßt sich aber für den Begriff der Entfernung nach der Bedeutung des Wortes aus dem Gesetze kein anderer Maßstab gewinnen, als daß der Fahnenflüchtige, wenn die Entfernung vollbracht sein soll, an einen Ort gelangt sein muß, an dem er wenigstens vorläufig gegen Verfolgung gesichert erscheint. Insbes. läßt sich daraus, daß als Thatbestandsmoment im Gesetze die Absicht bezeichnet ist, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, ein Schluß darauf, daß die Entfernung erst vollbracht erscheine, wenn der Fahnenflüchtige den Aufenthalt, z. B. das Ausland erreicht habe, dessen Erreichung er sich als letztes Ziel seiner Flucht vorgesetzt, nicht ziehen. Vielmehr hängt die Beantwortung der Frage, ob der Fahnenflüchtige an einen Ort gelangt ist, welcher ihm zunächst Sicherheit gegen die Verfolgung gewährt und damit, ob die Entfernung desselben von der Truppe vollendet ist, von thatsächlicher Beurteilung des Instanzrichters ab. (Urt. III 1. Febr. 1882 E VI 7; R IV 110.)

Versuch der Beförderung der Desertion.

6. Der Umstand, daß in § 141 StrGB. die vorsätzliche Beförderung der Desertion (ebenso wie die vorsätzliche Verleitung zum Desertieren) zu einem selbständigen Delikt erhoben ist, hat zur Folge, daß es bez. der Frage, ob ein Versuch i. S. des § 141 StrGB. vorliegt, nicht die Grundsätze in Betracht kommen, welche maßgebend wären, wenn es sich um die nur aus allgemeinen Grundsätzen strafbare Beihilfe zum Delikt eines Andern handeln würde; es kommen vielmehr hinsichtlich der bezeichneten Frage die aus der Natur eines selbständigen Delikts sich ergebenden Grundsätze zur Anwendung. Es ist hiernach für die Frage, ob ein Versuch des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion vorliege, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 StrGB. in Anwendung dieser Gesetzesstelle auf das selbständige Delikt der vorsätzlichen Beförderung der Desertion vorhanden sind. Dies ist aber zu bejahen. Als das von dem Angekl. beabsichtigte Vergehen stellt sich nicht die Desertion des R., sondern die vorsätzliche Beförderung der Desertion dar; der Entschluß, diese vorsätzliche Beförderung zur Desertion zu verüben, wurde durch die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. bezeichneten Handlungen des Angekl., welche einen Anfang der Ausführung der vorsätzlichen Beförderung der Desertion enthalten, bethätigt, und nur der Umstand, daß nicht, was zum Thatbestand des vollendeten Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Dersertion erforderlich wäre (vgl. E V 125 ff.), die Fahnenflucht erfolgt ist, bewirkt, daß die Handlung des Angekl. nicht als das vollendete Vergehen der vorsätzlichen Beförderung der Desertion sich darstellt; dagegen bildet die Handlung des Angekl., eben weil das zur Vollendung des Vergehens der vorsätzlichen Beförderung der Desertion erforderliche Thatbestandserfordernis der erfolgten Desertion nicht vorliegt, einen Versuch der vorsätzlichen Beförderung der Desertion, und zwar auch, wenn, wie das urteilende Gericht angenommen, R., dessen Desertion der Angekl. zu befördern beabsichtigte, seinerseits nicht einen Versuch der Desertion begangen, also auch wenn die Handlungsweise des Angekl. nicht einmal einen solchen Erfolg erreicht hat. (Urt. I 13. April 1882 E VI 167; R IV 318.)

7. Urt. III 22. Nov. 1883 E IX 434; R V 726 f. Begünstigung Nr. 6 S. 271.

Desertion eines Reservisten.

8. Der Reservist Nikolaus L. empfing zu einer am 7. Febr. 1887 beginnenden zwölftägigen militärischen Uebung am 1. Febr. 1887 die Gestellungsorder. Er wanderte am 3. Febr. dess. Jahres, ohne zurückzukehren, nach Amerika aus und ist infolgedessen durch kriegsgerichtl. Urt. v. 8. Nov. 1887 auf Grund der §§ 64, 69 MilStrGB. wegen Fahnenflucht bestraft. Der aus § 141 RStrGB. wegen vorsätzlicher Beförderung der Desertion angekl. Vater des Nikolaus L. ist freigesprochen. Der Vorderrichter nimmt zwar an, daß der Angekl. mit der Kenntnis der Absicht seines Sohnes, sich der militärischen Uebung durch Auswanderung zu entziehen, diese Auswanderung durch Verschaffung von Geldmitteln vorsätzlich befördert hat, daß aber der dem Beurlaubtenstande angehörige L. jun. „vor dem Einrücken zu seinem Truppenteile, vor seiner thatsächlichen Einstellung" eine Desertion überhaupt nicht habe begehen, der Angekl. eine solche also auch nicht habe befördern können.

Es kommt, da auf die Mitglieder des aktiven Heeres unbedenklich die Militärgesetze, also auch die die Desertion betr. Bestimmungen der §§ 64, 69 MilStrGB. Anwendung finden, darauf an, ob die Thatsache der erfolgten Einberufung oder erst die wirklich erfolgte Gestellung zu der militärischen Uebung den L. jun. für die Zeit des Einberufungstages bis zum Ablaufe des Wiederentlassungstages als zum aktiven Soldatenstande gehörig erscheinen lasse. Diese Frage mußte i. S. der ersten Alternative bejaht werden. Weder die Motive zu dem Entw. des Ges. v. 2. Mai 1874, noch auch die Verhandlungen der in RTKommiss. oder des RT. selbst bieten irgend welchen Anhalt für das Gegenteil der dem Wortlaute entsprechenden Auffassung. Die Mot. — Druckf. des RT. 2. LegislPer.

I. Sess. 1874 Nr. 9 S. 41 — zu § 31 des Entw. sprechen nur aus, daß eine genaue Feststellung des Begriffes der „aktiven Armee" und eine feste Begrenzung der Kategorieen von „Militärpersonen", welche dazu gehören, hat getroffen werden sollen. Das Gesetz selbst aber spricht nur von der Einberufung, nicht aber davon, daß derselben auch Folge geleistet ist. Daß das letztere Erfordernis nicht für notwendig erachtet worden, geht daraus hervor, daß in demselben (§ 38) die Zugehörigkeit zum aktiven Heere abhängig gemacht wird: bei den Offizieren, Aerzten und Militärbeamten des Friedensstandes sowie bei den Civilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung — § 38 A Nr. 1 bezw. C a. a. O. —, bei den Einjährig-Freiwilligen von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppenteil — § 38 A Nr. 3 a. a. O. —, so daß der Gesetzgeber, wenn er die zur militärischen Uebung einberufenen Reservisten ebenfalls erst von der wirklich erfolgten Wiedereinstellung in den Truppenteil als Mitglieder des aktiven Soldatenstandes hätte ansehen wollen, einen hierauf zielenden Ausdruck gebraucht haben würde. Im Einklange mit dieser Auffassung umschließt nach § 6 der Ersatzordg. der deutschen Wehrordg. v. 28. Sept. 1875 die Dienstpflicht im stehenden Heere die aktive Dienstpflicht und die Reservepflicht; die Mannschaften werden nach abgeleistetem aktiven Dienste zur Reserve beurlaubt. Wird also der Urlaub durch die Einberufung zum Dienste unterbrochen, so tritt der Reservist mit dem Tage der Unterbrechung ohne weiteres wieder in das stehende Heer ein, in welchem seine Dienstpflicht fortbesteht, und es bedarf hierzu weder einer persönlichen Gestellung noch einer besonderen Einstellung. Die von dem Vorderrichter für seine Entscheidung herangezogenen § 6 MilStrGB. und § 7 MilStrPO. begründen keineswegs eine andere Rechtsauffassung. Abgesehen davon, daß in ersterer Richtung das ReichsmilGes. v. 2. Mai 1874 später erlassen ist als das MilStrGB., muß nach dem Vorausgeführten angenommen werden, daß sich der zeitweilig beurlaubte Reservist wieder, wie der § 6 a. a. O. lautet, „im Dienste befindet", sobald er unter Aufhebung seines Urlaubes von einem bestimmten Tage ab zum Dienste einberufen wird. Derselbe gehört mit dem Tage, zu welchem er einberufen worden, dem aktiven Heere an, und das Bestehen seines Dienstverhältnisses ist unabhängig von seiner persönlichen Anwesenheit an dem zum Dienste bestimmten Orte. Daß aber ebensowenig die thatsächliche Ausführung von Dienstleistungen zu dem Begriffe des „Sichimdienstbefindens" notwendig ist, hat das Urt. des RG. v. 30. Juni 1885 (R VII 441), ähnlich auch das Urt. v. 21. Sept. 1886 (R VIII 448) dadurch gekennzeichnet, daß die zu einer Kontrollversammlung einbeorderten Landwehrmannschaften auch nach Beendigung der Kontrollversammlung — bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung — noch unter den Militärgesetzen stehen. In der zweiten Richtung aber schreibt der, übrigens nur den Militärgerichtsstand regelnde, § 7 MilStrPO. vor, daß die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes, wenn sie zu dienstlichen Zwecken einberufen werden, während dieser Einberufung den Militärgerichtsstand haben, und daß derselbe in den dort näher bezeichneten Fällen mit dem Empfange der Einberufungsorder oder mit dem Anfange des in der Einberufungsorder bezeichneten Gestellungstages oder mit der Anwesenheit des Beurlaubten im dienstlichen Verhältnisse beginnt. Aus der Gegenüberstellung des Einberufungstages und der thatsächlichen Anwesenheit des Einberufenen muß im Gegensatze zu der Annahme des Vorderrichters gefolgert werden, daß nicht der Tag der wirklich erfolgten Gestellung, sondern derjenige, an welchem die Gestellung erfolgen sollte, unabhängig davon, ob sie erfolgt ist oder nicht, den Militärgerichtsstand begründen soll. Sonach trifft es allerdings zu, daß die Mannschaften der Reserve, solange sie nicht einberufen sind, den militärstrafgesetzlichen Vorschriften über Fahnenflucht — abgesehen von dem Falle des § 68 MilStrGB. — nicht unterliegen, aber ebenso unbedenklich ist es, daß dieselben Mannschaften der Reserve während der Zeit ihrer Einberufung und unabhängig davon, ob sie derselben Folge geleistet haben oder nicht, die in den §§ 64—69 MilStrGB. gekennzeichnete Fahnenflucht begehen können, daß also auch der Reservist Nikolaus L. vom 7. Febr. 1887 ab bis zum Tage seiner Wiederentlassung die im MStrGB. bedrohte Desertion begehen konnte und begangen hat, falls noch, was bisher nicht geschehen, weiter festgestellt werden kann, daß er sich der unerlaubten Entfernung (§ 64 MilStrGB.) in der Absicht schuldig gemacht hat, sich seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen (§ 69 a. a. O.). (Urt. I 21. April 1892 E XXIII 81.)

§ 141. Desertion eines Reservisten.

9. Da das deutsche Heer aus dem stehenden Heere und der Landwehr, die Kaiserliche Marine aus der Flotte und der Seewehr besteht, so folgt aus dem Zusammenhalte dieser Bestimmung des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienste mit dem Inhalte des MilStrGB., daß diejenigen Personen des deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine, welche dem Beurlaubtenstande angehören, gleich denjenigen des aktiven Heeres und der aktiven Marine zu den Personen des Soldatenstandes zu zählen sind. Unter die Mannschaften des Beurlaubtenstandes fallen aber nach § 56 Ziff. 2 MilG. v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und sind sie nach § 60

Desertion beurlaubter Rekruten.

§ 141. Desertion beurlaubter Rekruten.

Ziff. 3 daselbst den Bestimmungen im dritten Abschnitte des MilStrGB. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht (Desertion) und den Bestimmungen im vierten Abschnitte desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen in gleicher Weise, wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen. Hieraus folgt, daß ein vorläufig in die Heimat beurlaubter Rekrut, welcher sich einer unerlaubten Entfernung in der Absicht, sich seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, wegen Fahnenflucht (Desertion) zu bestrafen ist. Gehören aber diese Rekruten zum Beurlaubtenstande und sind sie wegen Desertion strafbar, so sind sie als deutsche Soldaten i. S. des StrGB. zu erachten. (Vgl. R IV 553.) Denn das deutsche StrGB. zählt, wie oben angeführt, in § 112 zu den Personen des Soldatenstandes sowohl die im aktiven Dienste, als auch die im Beurlaubtenstande befindlichen Personen. I. S. des § 141 StrGB. verglichen mit § 112 sind die Angehörigen beider Kategorieen deutsche Soldaten. Hieraus folgt, daß, wenn der Angekl. hierüber sich irrte und obgleich er wußte, daß sein Sohn, der im Sommer 1893 zur Artillerie ausgehoben war und am kommenden 8. Nov. einzurücken hatte, zu den beurlaubten Rekruten zähle, ihn gleichwohl für keinen deutschen Soldaten i. S. des StrGB. gehalten hat, er sich in einem Irrtume über den Inhalt des StrGB. und nicht in einem thatsächlichen oder diesem gleichgestellten rechtlichen Irrtume befunden hat, eine Unkenntnis, auf welche er sich nicht berufen kann, um die vom § 141 StrGB. vorgesehene Strafe von sich abzuwenden. Dazu tritt des ferneren die auf die Ausführungen des Urteiles sich gründende Erwägung, daß, wenn schon an sich schwer zu glauben ist, es könne irgend ein Deutscher sich im unklaren darüber befinden, daß das deutsche Heer aus dem stehenden Heere und der Landwehr bestehe, und daß die Rekruten in das stehende Heer und nicht zur Landwehr eingestellt werden, daß somit die vorläufig Beurlaubten zum stehenden Heere gehören, ein Irrtum hierüber am wenigsten beim Angekl. vorauszusetzen ist, dessen Sohn zurückgestellt und erst im dritten Jahre zur Artillerie ausgehoben wurde. Das Urt. erklärt aber, wie oben angeführt ist, sogar selbst in betreff der subjektiven Seite der That, der Angekl. habe eingeräumt, daß die Entweichung seines Sohnes nur infolge der Einhändigung des baren Geldes ausführbar gewesen sei, er habe geglaubt, ein Rekrut sei noch nicht Soldat, indessen habe er seinen Sohn vom Selbstmorde, zu welchem er entschlossen gewesen sei, retten wollen, einerlei auf welchem Wege immer. Damit hat der Angekl. mindestens den Eventualdolus eingeräumt. (Urt. I 15. Dez. 1894 E XXVI 314.)

§§ 242 bis 245. **Diebstahl** (§§ 242—245 StrGB.) s. hierzu unter den Stichworten: **Bandendiebstahl** S. 197, **Behältnis** S. 286, **Einbruch** S. 558, **Einschleichen** S. 562, **Einsteigen** S. 567, **Entwendung, Fortsetzung, Gewahrsam, landwirtschaftliche** Erzeugnisse, **Mundraub, Reisegepäck, Sache**, fremde bewegliche, **Schlüssel**, falsche, **Versuch**, Anfang der Ausführung, **Waffen, Zueignung**; ferner unter Diebstahl:

a) an Sparkassenbüchern S. 506,
b) Diebstahl oder Feld- bezw. Forstpolizeiübertretung S. 508,
c) Diebstahl oder Mundraub S. 517,
d) Diebstahl, räuberischer S. 520,
e) Diebstahl an Sachen von unbedeutendem Wert (§ 247 StrGB.) S. 520,

a) Diebstahl an einem Sparkassenbuche.

Zueignung des Sparkassenbuches.

1. Es ist als thatsächlich festgestellt angesehen worden, daß der Angekl. das fremde Sparkassenbuch in der Absicht dem Besitzer weggenommen hat, sich durch seinen Besitz Geld zu verschaffen, daß er dann am Tage darauf sich von der in ihm eingetragenen Einlage 90 Mk. auszahlen ließ, wobei er den Empfang unter falschem Namen quittierte, und am anderen Tage dasselbe wieder in den Gewahrsam des früheren Besitzers verbrachte. Er ist nur wegen Urkundenfälschung nicht aber auch wegen Diebstahls bestraft worden, und es wird von der Rev. des StA. die unterlassene Anwendung des § 242 StrGB. gerügt.

Das Urt. begründet diese Unterlassung zunächst mit der Erwägung, die Wegnahme des Sparkassenbuchs sei nur das notwendige Mittel zur Ermöglichung des gewollten Zwecks gewesen. Allein diese Erwägung enthält einen Rechtsirrtum, weil nicht zu verkennen ist, wie durch die Absicht, eine verbrecherische That auszuführen, die Selbständigkeit eines mit allen gesetzlichen Merkmalen versehenen Delikts, vermöge dessen man das Mittel zu dieser Ausführung erlangt hat, in Wegfall gebracht werden könnte. Lag mithin in der Wegnahme des Sparkassenbuchs das Vergehen des Diebstahls, so konnte dasselbe dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß ihm der Angekl. eine Urkundenfälschung hinzufügte, und es würde vielmehr selbst dann ein vollendeter Diebstahl haben bestraft werden müssen, wenn der Angekl. seine Absicht, sich mittels des Sparkassenbuchs Geld zu verschaffen, nicht zur Ausführung gebracht hätte. Weiter aber fragt es sich, ob nicht auch die fernere Annahme des Urt., der Angekl. habe sich das Sparkassenbuch nicht aneignen wollen, als eine rechtsirrtümliche bezeichnet werden muß. Unrichtig ist zwar die Ansicht der Rev., das

weggenommene Sparkassenbuch sei der Wertträger der in demselben enthaltenen Forderung gewesen, und es kann dasselbe vielmehr nur als eine Schuldurkunde, mithin nur als ein Beweismittel für diese Forderung in Betracht kommen. Wenigstens giebt das Urt. keinen Aufschluß darüber, daß ihm eine andere Bedeutung beizulegen sei als diejenige einer zum Beweise ausersehenen Beurkundung des zwischen einem bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses. Darum kann aber auch nicht behauptet werden, daß seine Wegnahme gleichbedeutend sei mit der Wegnahme des durch dasselbe bekundeten Betrags der Forderung, der Angekl. also, da er beabsichtigte, sich diesen Betrag teilweise anzueignen, die Urkunde selbst auch nur in der Absicht ihrer Aneignung habe wegnehmen können. Dem ungeachtet muß der Rev. darin beigetreten werden, daß der Wegnahme des Sparkassenbuchs die Absicht rechtswidriger Zueignung zu Grunde gelegen, der Angekl. sich also eines Diebstahls, wenn auch nicht der Sparkasseneinlage, so doch der Substanz des Sparkassenbuchs schuldig gemacht habe. Das Urt. stützt seine Entscheidung, daß der Angekl. des Diebstahls nicht schuldig sei, offenbar auf die Erwägung, er habe nur einen vorübergehenden Gebrauch von dem weggenommenen Sparkassenbuch machen wollen, die Wegnahme einer Sache zu vorübergehendem Gebrauche enthalte aber keine Zueignung derselben, weil der Begriff der Zueignung den Vorsatz des Thäters erfordere, dem Verletzten die Substanz der weggenommenen Sache definitiv zu entziehen, um an ihr den Gesamtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts ausübt. Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings vorliegend von einem Diebstahl keine Rede sein können, weil eben der Angekl. von vornherein beabsichtigt hatte, die unveränderte Substanz des Sparkassenbuchs nach der vollzogenen Erhebung eines Teils seiner Einlage wieder zurückzugeben. Aber es setzt der Begriff der Zueignung keineswegs mit Notwendigkeit diese auf definitive Entziehung der Substanz der weggenommenen Sache gerichtete Absicht voraus, und es liegt vielmehr eine Zueignung der vorgenommenen Sache schon dann vor, wenn der Wegnehmende beabsichtigt hatte, über die Sache auch nur eine einzelne Verfügung zu treffen, welche aber als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig betrachtet werden muß. In dieser Absicht hat jedoch auch der Angekl. das Sparkassenbuch weggenommen. Denn die Absicht, mittels Benutzung seiner Beweiskraft einen Teil seiner Einlage zu erheben, war nicht etwa eine lediglich auf einen Gebrauch gerichtete Absicht, wie ihn auch der Nichteigentümer, z. B. der Leiher oder der Mieter, von einer Sache machen kann, sondern sie war darauf gerichtet, über das ganze Sparkassenbuch wie ein Eigentümer zu disponieren. (Urt. I 1. Mai 1884 E X 369; R VI 329.)

§§ 242 bis 245. Zueignung des Sparkassenbuches.

Ebenso erkannt durch Urt. III 7. März 1891 E XXII 2.

2. Die Rev. bezeichnet es als rechtsirrtümlich, daß im mehrmaligen Wegnehmen des Sparkassenbuches behufs jedesmaliger Abhebung eines Teiles der Einlage ebensoviele Diebstähle gefunden worden seien; denn die Angekl. habe das Buch stets wieder in den Gewahrsam des Eigentümers zurückgebracht und daher nur einen zeitweisen, wenngleich rechtswidrigen, Gebrauch, nicht aber die Zueignung desselben beabsichtigt. Es ist jedoch eine wesentlich thatsächliche Frage, ob die Absicht der rechtswidrigen Zueignung als vorhanden anzunehmen sei. Rechtlich ist dazu nur erforderlich, daß der Wegnehmende die Absicht hatte, über die rechtswidrig in Besitz genommene Sache ausschließlich gleich dem Eigentümer zu verfügen. Ihren dahin gehenden Vorsatz bethätigte die Angekl. vorliegend nach der Auffassung des Vorderrichters offenbar dadurch, daß sie die allein dem Eigentümer oder dessen Beauftragten zustehende Befugnis zur Erhebung der Einlage oder eines Teiles derselben ausübte. Diese bereits im Urt. des RG. v. 1. Mai 1884 (E X 369) gebilligte Auffassung wird von der Rev. vergeblich unter Hinweis auf das in dem Eigentumsbegriff liegende Moment der dauernden Dienstbarmachung einer Sache bekämpft. Die Heranziehung dieses Moments scheitert schon daran, daß der Dieb rechtes Eigentum nicht erwerben will und kann. Der Zueignungswille wird durch die Absicht, sich der Sache bald wieder zu entäußern, nicht unbedingt aufgehoben. Der Thatbestand des Diebstahls ist deshalb auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die dem rechtmäßigen Eigentümer entzogene Sache mit Zuthun des Thäters früher oder später wieder an ersteren zurückgelangt. Der erste Richter hat vierzehn selbständige Diebstähle und in Realkonkurrenz mit denselben ebensoviel verschiedene Betrugsfälle festgestellt. Der Umstand, daß die Angekl. das Sparkassenbuch jedesmal auf dieselbe Weise an sich gebracht und darauf einen Teil des Guthabens abgehoben hat, nötigte durchaus nicht zur Annahme eines sog. fortgesetzten Delikts. Denn es lag auf thatsächlichem Gebiete, ob diese einzelnen Handlungen als die Bethätigung eines einheitlichen, von vornherein gefaßten Entschlusses anzusehen seien, oder ob es bei ihrem zeitlichen Auseinanderliegen angezeigt erscheint, jede der wiederholten Abhebungen auf einen besonderen Vorsatz zurückzuführen. Der Vorderrichter hat also jedenfalls rechtlich nicht geirrt, wenn er sich für die letztere Alternative entschied. (Urt. IV 3. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 424).

Wiederholte Wegnahme des Sparkassenbuchs.

Ebenso erkannt durch Urt. III 29. Okt. 1894 E XXVI 152.

§§ 242 bis 245. Begriff des Diebstahls am Eigentum des Diebs.

3. In dem wegen Nichtanwendung des § 43 StrGB. angefochtenen Urt. ist die Freisprechung dahin begründet: der Angekl. habe bei der Wegnahme zwar in diebischer Absicht gehandelt, aber in dem Irrtume, daß das Sparkassenbuch ursprünglich Eigentum des Heinrich N., des Stiefbruders des Angekl., gewesen und durch Erbgang an dessen Eltern, die Mutter und den Stiefvater des Angekl., gediehen. Sollte nach der bei der Regulierung des Nachlasses der Mutter vom Stiefvater abgegebenen Erklärung das über 42,25 Mk. lautende Buch nicht nur dem Angekl. und dessen Schwester, sondern auch zum Kindesteil dem Stiefvater gehören, so stehe doch dem Angekl. daran jedenfalls eine Summe von mehr als 10 Mk. zu. Hiernach sei der Angekl. objektiv berechtigt gewesen, mindestens 10 Mk. zu erheben, die Substanz des Buches um 10 Mk. zu verringern. Zwar könne auch der Miteigentümer an der gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl begehen, aber der Angekl. habe das Buch blos zeitweilig an sich genommen, um nur 10 Mark darauf zu erheben. Es liege objektiv eine rechtswidrige Zueignung nicht vor; die irrige Annahme des Angekl., daß er rechtswidrig handle, könne ihn nicht strafbar machen. Die Rev. macht geltend: mit den erstrichterlichen Feststellungen seien die Voraussetzungen eines versuchten Diebstahls erfüllt, da die Untauglichkeit des Objekts wohl die Vollendung, nicht aber den Versuch des Diebstahls ausschließe. Demgemäß müsse der Angekl. verurteilt werden, falls festzustellen sei, daß er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen habe. Die rechtliche Auffassung von seiten der Beschwerde erscheint begründet. Das Gericht hält den subjektiven Thatbestand des Diebstahls gemäß der Anklage für erwiesen. Es würde auch den objektiven Thatbestand für vorhanden erachtet und würde den Angekl. (im Falle der erforderlichen Einsicht, § 56 StrGB.) wegen vollendeten schweren Diebstahls (E XXII 2) verurteilt haben, wenn der Angekl. bei der Wegnahme des Sparkassenbuchs aus dem Gewahrsam des Stiefvaters mit dem Willen gehandelt hätte, den ganzen Geldbetrag oder doch einen höheren Betrag, als ihm wirklich zustand, sich anzueignen. Aber da es davon ausgeht, daß der Angekl. nur 10 Mk. zu erheben beabsichtigt, und daß dem Angekl. an dem Sparkassenbuch ein Betrag von mehr als 10 Mk. zugestanden habe, so verneint es nicht nur den objektiven Thatbestand des Diebstahls, sondern spricht den Angekl. überhaupt frei; es sieht den erstrebten Anteilsbetrag von 10 Mk. nicht für eine fremde Sache an und hält die Handlung des Angekl. für ein straffloses Putativvergehen. Dabei übersieht es aber die Grundsätze, welche das RG. in Beziehung auf den untauglichen Versuch, sowohl in betreff des Versuchs mit untauglichen Mitteln, als an einem untauglichen Objekte angenommen hat (E I 439, 451, VIII 198). Der Angekl. hatte hier die Entwendung einer nach seiner Vorstellung fremden Sache beschlossen, und er hat auch gethan, was er zur Verwirklichung seines verbrecherischen Willens für geeignet hielt. Sein Irrtum in betreff des Gegenstandes könnte nur der Annahme einer Vollendung, nicht aber der Bestrafung wegen Versuchs entgegenstehen. (Urt. III 2. Mai 1892 Goltd. XL 138.)

b) **Diebstahl, dessen Unterscheidung von Forst- oder Felddiebstahl** (§ 242 StrGB., § 2 EG. z. StrGB.).

Torf kein Bodenerzeugnis.

4. Art. 3 Einführ.Verordg. v. 25. Juni 1867 schließt die Strafe des Diebstahls bei den daselbst in § 1—3 unter Strafe gestellten Feldfreveln aus. Zu diesen unter besondere Strafe gestellten Feldfreveln gehört es nach § 2 Nr. 2, wenn jemand von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte odere andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Wert oder geringer Quantität entwendet. Die bestrittene Frage ist nun, ob Torf zu den anderen Bodenerzeugnissen gehört, deren Bestrafung hiernach nicht als Diebstahl, sondern als Feldfrevel stattzufinden habe. Die Bestimmung der Verordg. von 1867 ist wörtlich dem § 42 Nr. 2 der Feldpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847 in derjenigen Redaktion entnommen, welche sie durch Art. 1 des Ges. v. 13. April 1856 erhalten hat. Sie ist daher in demselben Sinne zu verstehen, wie in diesem Gesetze. Dasselbe spricht sich in seinem Eingange darüber aus, daß seine Absicht sei, dem Landbau einen wirksamen Schutz zu gewähren. Mag man nun den Torf an sich als integrierenden Bestandteil oder als ein Erzeugnis des Bodens betrachten, so fällt doch dessen Gewinn immerhin nicht unter den Begriff des Landbaues und fehlt es somit an jedem aus dem ausgesprochenen Zweck des Gesetzes ersichtlichen Grunde zur Subsumtion der Entwendung von Torf unter den Begriff der Feldfrevel. Eine anderweite besondere Anordnung, auf welche sich eine solche Subsumtion stützen ließe, findet sich in dem Gesetze nicht, und steht daher Art. 3 der Verordg. v. 25. Juni 1867 der Anwendung der den Diebstahl betr. allgemeinen Strafgesetzgebung auf die Entwendung von Torf nicht entgegen. Daß der Torf zur Zeit der Entwendung bereits durch Aufstapelung gewonnen war, also nur ein schon geerntetes Bodenerzeugnis darstellen könnte, schließt zwar die Anwendung des § 370 Nr. 2 StrGB. aus, steht aber der Anwendbarkeit des § 242 und, unter den entsprechenden Voraussetzungen, auch des § 244 StrGB. in keiner Weise entgegen. (Urt. III 7. Juli 1880 R II 166.)

§§ 245 bis 245.

5. Die Urteilsgründe enthalten nicht diejenigen Thatsachen, aus welchen entnommen werden kann, ob die Handlung der drei Angekl. unter das StrGB. (§§ 242, 243) oder unter das Feld- und Forstpolizeigesetz. v. 1. April 1880 (preuß. GS. S. 230) fällt, welches letztere nach § 95 mit dem 1. Juli 1880 in Kraft getreten ist und daher z. Zt. der That Geltung hatte. Der erste Richter führt in dieser Beziehung in den Urteilsgründen nur an, daß die drei Angekl. über die an das verschlossene Gartenthor grenzende Umzäunung in den Rentier S.schen Garten eingestiegen sind und von dort drei dem Gärtner L. gehörige Palmpflanzen weggenommen haben, und läßt sich über die Beschaffenheit und den Wert der Palmpflanzen nicht näher aus. Nach § 18 Ges. v. 1. April 1880 wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft, wer Gartenfrüchte, Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse aus Gartenanlagen aller Art . . . entwendet. Eine erhöhte Geldstrafe oder Haft tritt nach § 19 Nr. 3 ein, wenn die nach § 18 strafbare Entwendung begangen wird aus einem umschlossenen Raum mittels Einsteigens. Dagegen soll nach § 20 Nr. 4 Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten (oder auch beim Vorhandensein mildernder Umstände: Geldstrafe) eintreten, wenn die nach § 18 strafbare Entwendung begangen wird: durch Wegnahme stehender Bäume, Frucht- oder Ziersträucher, sofern die Entwendung nicht als Forstdiebstahl strafbar ist. Unterstellt sind diese Entwendungen den Bestimmungen des Ges. v. 1. April 1880 nach §§ 1, 6 das., aber nur dann, wenn der Wert des Entwendeten 10 Mk. nicht übersteigt, und in § 4 ist die im § 57 Nr. 2 des StrGB. vorgesehene Strafermäßigung bei Zuwiderhandlungen gegen dieses Ges. für nicht anwendbar erklärt. (Urt. II 26. April 1881 R III 249.)

Diebstahl von Pflanzen aus Gärten.

6. In dem Urt. ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl. von einem fremden Acker zum Verbrauch als Feuerungsmaterial einiges Buschholz entwendet hat, welches, von einem niedergehauenen Knick stammend, dort gewachsen war und noch dort lagerte. Das Gericht findet hierin den Thatbestand der Entwendung von Bodenerzeugnissen nach § 18 des Gesetzes v. 1. April 1880.

Diebstahl an Buschholz von lebendigen Hecken auf Feldern.

Das den Schutz der Grundstücke und ihrer Erzeugnisse bezweckende Ges. v. 1. April 1880 fußt auf der früheren preuß. Feldpolizei-O. v. 1. Nov. 1847 und dem abändernden Ges. v. 13. April 1856 (dessen Motive in Goltd. Arch. Bd. 3 S. 861 und Bd. 4 S. 141 ff. mitgeteilt sind). Es weicht jedoch prinzipiell davon ab. So unterlag nach § 45 der früheren Feldpolizei-O. eine Wegnahme von Feld- oder Gartenfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen in gewinnsüchtiger Absicht, auch wenn es sich um ein Objekt von geringem Wert oder in geringer Quantität handelt, den Strafen des Diebstahls. Das Ges. v. 1. April 1880 dagegen setzt den vollen Thatbestand des Diebstahls gemäß des StrGB. voraus, es macht aber im § 6 seine Anwendbarkeit davon abhängig, daß der Wert des Entwendenden 10 Mk. nicht übersteigt; die Bezeichnung Entwendung ist gebraucht, um beide Kategorien von Handlungen schon in ihrer Benennung zu unterscheiden (vgl. Mot. zu §§ 6, 18 bis 20 des Entw., Nr. 10 der Druckf. des Hauses der Abg. I 1879/80). Die Mot. zu § 6 des Ges. ergeben ferner, daß das in dem preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 aufgestellte Merkmal der größeren oder geringeren Verbindung mit dem Boden oder Stamme hier nicht anerkannt worden ist. Es ist besonders hervorgehoben: die bereits geschehene Abtrennung vom Boden oder Stamme möge für das Privatrecht, namentlich bez. der Besitzergreifung, von Wichtigkeit sein, für den Thatbestand bezw. die Strafbarkeit von Feldentwendungen aber lasse sich ihr eine durchschlagende Bedeutung nicht beilegen. Als in der Sitzungsperiode 1877/78 die Beratung des damals schon vorgelegten Regierungsentw. in der Kom. des Herrenhauses erfolgte, wurde nicht blos gebilligt, daß es keinen Unterschied machen solle, ob die Früchte oder Bodenerzeugnisse bereits geerntet sind oder nicht, sondern auch ein Antrag, die Gegenstände der Entwendung dadurch vollständiger zu bezeichnen, daß man neben den Garten- und Feldfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen noch Holz und Weiden aufführe, abgelehnt, weil Holz und Weiden zweifellos zu den Bodenerzeugnissen gehörten (Druckf. des Herrenh. 1877/78 I. Nr. 50). Dies ist der Gesichtspunkt des Ges. Das Stehen der Bäume oder Sträucher ist nicht, wie nach § 42 Nr. 3 der früheren Feldpolizei-O., eine einschränkende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Ges. (vgl. Entsch. des vorm. preuß. OTr. Bd. 60 S. 81); der § 20 Nr. 4 des Ges. v. 1. April 1880 bestraft vielmehr die Wegnahme „stehender Bäume, Frucht- oder Ziersträucher" nur als eine Entwendung unter erschwerenden Umständen (vgl. die Mot. zu §§ 19, 20 des Regierungsentw.). Die Auslegung des Ges. seitens der Beschwerde ist daher zu eng; sie trägt Unterscheidungen in das Ges., welches dasselbe nicht macht. Es unterliegen ihm namentlich die Entwendungen von Bäumen und Strauchwerk im Werte bis zu 10 Mk. auf Grundstücken, welche nicht hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sind (§ 1 des Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878), ohne Unterschied, ob eine Abtrennung bereits erfolgt war oder nicht, ob die Bäume, Sträucher ꝛc. eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung gestatteten oder nicht. Wenn die Beschwerde sich noch darauf stützt, daß das entwendete Holz von einem Knick hergestammt habe, so ist auch dies nicht zutreffend. Nach den deutschen Wörterbüchern von Grimm, Weigand, Sanders, Adelung versteht man unter einem Knick eine zur Einfriedigung der Felder dienende lebendige Hecke, deren Zweige

§§ 242 bis 245.

Diebstahl an Buschholz.

und junge Stämme alle drei oder vier Jahre geknickt oder gekappt werden, um das Holz (Busch- oder Knickholz) niedrig zu halten. Das Knickholz ist also ein Bodenerzeugnis. Es gestattet sogar eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung. Der Umstand, daß hier das entwendete Holz von einem durch den Eigentümer niedergehauenen Knick herrührte, ist ohne Belang. (Urt. III 1. Juni 1881 E IV 268; R III 357.)

Diebstahl von Kartoffeln aus Mieten.

7. Die StrK. hat gegen die drei Angekl. festgestellt, daß sie im Febr. 1881 zu Sch. Feldfrüchte, nämlich Kartoffeln, deren Wert 10 Mk. nicht übersteigt, von Aeckern entwendet haben, und auf Grund der §§ 6, 18 des preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (GS. S. 230) Strafe verhängt. Die Anklage war auf Diebstahl gerichtet, weil die Kartoffeln aus einer Miete entwendet sein sollen. Letzteres nimmt auch die StrK. an, erachtet aber die Diebstahlsstrafen für unanwendbar, weil die Miete sich auf demselben Felde befand, auf welchem die Kartoffeln gewonnen waren.

Der Angriff ist insofern begründet, als die StrK. aus Rechtsirrtum die Prüfung unterlassen hat, ob die entwendeten Kartoffeln vollständig eingeerntet und in die Miete als Aufbewahrungsort gebracht waren. Zu Unrecht beruft sich die StrK. für ihre Auffassung, nach welcher für die Frage, ob die Diebstahlsstrafen oder die milderen Bestimmungen des Feldpolizeigef. bei Entwendung von Feldfrüchten zur Anwendung kommen, der hervorgehobene Umstand ohne Bedeutung ist, auf die frühere stetige Praxis der preuß. Gerichte. Der von ihr alleg. Plenarbeschl. des OTr. v. 30. Nov. 1857 (JMBl. 1858 S. 45) behandelt eine andere Frage. Die Erk. dess. Gerichtsh. v. 22. Okt. 1858, 2. Febr. 1859 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 1 S. 194), 25. Okt. 1861 (daselbst Bd. 2 S. 24), 29. Mai 1874 (daselbst Bd. 15 S. 338) und 29. Nov. 1877 (daselbst Bd. 18 S. 751) legen aber in Fällen der vorliegenden Art das entscheidende Gewicht auf den Umstand, ob die Mieten dazu bestimmt waren, die Früchte nicht blos einstweilen gegen die Einwirkung der Witterung zu schützen, sondern zur dauernden Aufbewahrung der Früchte zu dienen. Damit entfällt der Grund, auf welchen allein die angefochtene Entscheidung gestützt ist. Nach dem Wortlaute des § 18 ist dessen Anwendung davon abhängig, daß die Entwendung von Aeckern, Wiesen u. s. w. stattgefunden hat. Es stehen darnach die Früchte unter dem Schutze des § 18. Zu den „Früchten auf dem Felde" zählt der gewöhnliche Sprachgebrauch die noch nicht vom Boden getrennten, aber auch die getrennten bis zur Einheimsung. Insbes. begreift man unter jener Bezeichnung auch die gesammelten und zum Zwecke der Abfuhr auf dem Felde in Haufen aufgestellten Früchte, selbst wenn sie zum einstweiligen Schutze gegen Witterungseinflüsse bedeckt werden. Dagegen ist nach dem Sprachgebrauche und dem Sinne des Ges. die Frucht jedenfalls dann nicht mehr auf dem Felde, wenn sie eingeheimset, d. h. an denjenigen Ort gebracht ist, welcher zu ihrer Verwahrung bis zu ihrem Verbrauch oder ihrer Verwertung, überhaupt zu einer relativ dauernden Aufbewahrung bestimmt ist, ohne Unterschied, ob sich ein solcher Aufbewahrungsort auf dem Gehöft oder auf dem Felde und insbes. auf dem Felde, auf welchem die Frucht gewonnen ist, befindet. Ist das Einheimsen der Frucht vollendet, so fehlt es auch an jedem innern Grunde, bei Entwendung derselben die Diebstahlsstrafen auszuschließen. (Urt. II 7. Febr. 1882 E V 385; R IV 127.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 2. Nov. 1883 E IX 163; I 12. Jan. 1893 E XXIII 386.

Diebstahl von Blättern auf Gräbern.

8. Von der StrK. ist erwiesen erklärt, daß die Angekl. von Gräbern auf zwei Friedhöfen in B. Blätter von Epheu, der auf Veranlassung der betr. Hinterbliebenen, um das Andenken ihrer Verstorbenen zu ehren, gepflanzt war und in dem Boden wurzelte, durch Abpflücken und Mitnehmen in der Absicht, die Blätter zu verkaufen und den Erlös in ihren Nutzen zu verwenden, entwendet haben. In dieser Handlungsweise ist jedoch nicht der Thatbestand des Diebstahls nach § 242 StrGB., vielmehr nur einer Uebertretung des § 18 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 erkannt worden.

Im gegenwärtigen Falle ist nur zu erörtern, ob Entwendungen von einem Kirchhofe, und bezw. von einem Grabe, grundsätzlich und ausschließlich durch §§ 242 ff. StrGB. getroffen werden, wie die Rev. des StA. behauptet. Zu deshalbiger Bejahung kann der Charakter eines Friedhofes und Grabes im allgemeinen als „zur Begräbnisstätte und zum Andenken der Toten geweihte Orte" nicht benutzt werden; denn das StrGB. dessen Einzelbestimmungen allerdings von jener Pietätsrücksicht beeinflußt sein mögen (vgl. KomBer. der zweiten Kammer S. 80 zu § 137 preuß. StrGB., jetzt § 168 StrGB. in dem Abschnitte von „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen"), kennt keinen der römischrechtlichen sepuleri violatio vergleichbaren generellen Reat. Im übrigen war bereits unter der Herrschaft der preuß. Feldpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847, deren Vorschriften in § 42 Nr. 2, 3, bezw. der Novelle v. 13. April 1856 (GS. S. 205) Art. 1 hier in Betracht kommen würden, das Grenzgebiet im Verhältnisse zu den Bestimmungen des preuß. StrGB. über Diebstahl bestritten (vgl. die Uebersicht bei Hartmann, Strafgesetze ꝛc. zur preuß. Feldpolizeiordg. § 42). In Uebereinstimmung mit den älteren einschlagenden landesrechtlichen Anordnungen bezieht sich das preuß. Feldpolizeigef. von 1880 — trotz der anscheinend beschränkenden Ueberschrift — nicht blos auf Forsten und Felder im engeren Sinne des Wortes, sondern auch auf städtische Orte und auf alle im Gesetze behandelte Handlungen nach ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen, sonst „ohne Unterschied des Begehungsortes" (vgl. Mot. in den Anlagen zu den stenogr. Berichten über die Verhandl. des Abgeordnetenhauses

1879/1880 Bd. I S. 353). Zu prüfen wird daher sein, ob in Gemäßheit des Einführungsgesetzes zum StrGB. § 2 Abs. 2 und des § 1 des preuß. Feldpolizeigesetzes vom 1. April 1880 auf die festgestellte Handlung der Angekl. eine besondere, dem deutschen StrGB. derogierende Vorschrift des preuß. Landesrechtes Anwendung leidet. Es möge nochmals hervorgehoben werden, daß es sich vorliegend um eine Entwendung handelt. Unzweifelhaft und nach spezieller Betonung der Motive tragen die im § 18 des preuß. Feldpolizeigesetzes vorgesehenen „Entwendungen" die Natur des Diebstahles (§ 242 StrGB.) in sich. Das Feldpolizeigesetz hat auch das ältere Unterscheidungsmerkmal der sog. Feldfrevel von eigentlichen Diebstählen, die Wegnahme in nicht gewinnsüchtiger Absicht(preuß. Feldpolizeiordg. von 1847 § 45 Abs. 2), aufgegeben und an dessen Stelle (§ 6 der Mot. a. a. O. S. 354) als „gleichmäßig feste Grundlage eine sachliche Wertgrenze" gesetzt. „Entwendungen" unterliegen daher den Bestimmungen des preuß. Feldpolizeigesetz. nur dann, „wenn der Wert des Entwendeten 10 Mk. nicht übersteigt" (§ 6 a. a. O.). Der Gesamtwert der von den beiden Angekl. entwendeten Epheublätter beträgt 3—4 Mk. Als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des preuß. Feldpolizeigesetz. § 18 auf die im übrigen unbedenklich als „Entwendungen" sich darstellenden Handlungen der Angekl. ist deshalb nur zu fordern, daß ein Objekt der in § 18 gekennzeichneten Gattung aus oder von einem durch denselben § beherrschten Orte entwendet worden ist. Epheu, auf einem Grabe des Friedhofes wurzelnd, muß, wie die Rev. anerkennt, als „Bodenerzeugnis" betrachtet werden. Kirchhöfe, bezw. Gräber, werden in § 18 a. a. O. nicht angeführt. Die StrK. stellt aber auch keineswegs den prinzipiellen Satz auf, Kirchhöfe mit den darauf befindlichen Gräbern seien an und für sich Orte, welche § 18 a. a. O. treffe, entnimmt vielmehr den konkreten Verhältnissen, der Art und Weise der betr. B.schen Friedhöfe, deren völlig gartenähnlicher Anlagen, die Folgerung, daß sie als „Gartenanlagen" i. S. des § 18 a. a. O. aufzufassen, daß vorliegend Bodenerzeugnisse „aus Gartenanlagen" entwendet seien. In dieser auf thatsächlicher, dem Angriffe durch die Rev. verschlossenen, Beweisbeurteilung ruhenden Annahme ist eine Gesetzesverletzung, eine irrige Ausdehnung des § 18 a. a. O. nicht erkennbar. (Urt. I 26. Okt. 1882 E VII 190.)

Diebstahl von Blättern auf Gräbern.

Ebenso geurteilt durch Urt. III 15. Jan. 1883 R V 30; Urt. II 27. Okt. 1896 E XXIX 138.

9. Der Angekl. hat am 18. Jan. 1883 in dem Forstbezirke St. abgestorbene Baumstümpfe mit einer Axt abgehauen und dem Eigentümer in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Diese Baumstümpfe dienten, wie dem Angekl. bekannt war, als Markierungszeichen, indem von mehreren in einer Linie stehenden Bäumen der obere Teil abgesägt, von den mit der Wurzel stehen gebliebenen Stümpfen aber die Borke entfernt worden war. Der Angekl. ist deshalb auf Grund des preuß. Forstdiebstahlsgesetz. v. 15. April 1878 (GS. S. 222) verurteilt.

Diebstahl an abgestorbenen, als Markierungszeichen verwendeten Baumstümpfen.

Daß an sich — v. preuß. Forstdiebstahlsgesetz. abgesehen — die fraglichen Baumstümpfe Objekt eines Diebstahls sein könnten, ist zwar richtig, aber nicht entscheidend. Denn da nach § 2 EG. zum StrGB. v. 31. Mai 1870 (Bundesgesetzbl. S. 195) alle besondern Landesgesetz. über den Holz- (Forst-) Diebstahl aufrecht erhalten sind und damit zugleich der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten ist, in dieser Materie vom Reichsrecht abweichende Vorschriften zu erlassen, so wird, soweit das preuß. Forstdiebstahlsgesetz. Platz greift, die Anwendung des § 242 StrGB. ausgeschlossen. Nach § 1 Ziff. 1 des preuß. Ges. ist aber Forstdiebstahl i. S. desselben der in einem Forste verübte Diebstahl an Holz, welches noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennt ist. Dieses Merkmal trifft hier zu. Der Vorwurf einer Verletzung des § 242 StrGB. durch Nichtanwendung ist sonach unbegründet. Daß der obere Teil der Bäume abgesägt und von den Stümpfen die Borke entfernt, den Stümpfen auch die Bestimmung von Merkzeichen gegeben war, ist nicht von Belang, denn die Stümpfe enthalten immer doch Holz, welches vom Boden nicht getrennt war, und hierauf kommt es allein an. Die Ansicht der Rev., daß das preuß. Ges. v. 15. April 1878 „nur diejenigen Waldprodukte behandele, welche noch keine Besitzhandlung erlitten haben", wird durch den Wortlaut des Gesetzes widerlegt, welches nur in Ziff. 2 bis 4 des § 1 bei zufällig abgebrochenem oder umgeworfenem Holze, bei Spänen, Abraum und Borke, sowie bei anderen Walderzeugnissen, als Holz den Begriff des Forstdiebstahls ausschließt, falls mit der Zurichtung des Holzes der Anfang gemacht worden ist, bezw. falls die anderen erwähnten Sachen geworben oder eingesammelt sind, wogegen das Gesetz bez. des noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennten Holzes etwaigen Besitzhandlungen keinerlei Bedeutung einräumt. (Urt. II 5. Okt. 1883 E IX 72; R V 579.)

10. Das preuß. Gesetz, betr. den Forstdiebstahl, v. 15. April 1878 (GS. S. 222) hat den vollständigen Thatbestand des § 242 StrGB. zur Voraussetzung, die Anwendung des § 242 ist aber ausgeschlossen, soweit die Voraussetzungen des Forstdiebstahlsgesetzes zutreffen. Die Begriffsmerkmale des Diebstahls nach § 242 StrGB. sind vom ersten Richter erschöpfend festgestellt. Insoweit daher ein gesetzlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund nicht als vorliegend erachtet wurde, war der erste Richter zur Anwendung des § 242 oder des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes genötigt. Blieb die Anwendbarkeit des letzteren Gesetzes zweifelhaft, so müßte das mildere Gesetz zur Anwendung kommen. Die Freisprechung aber war schlechterdings unstatthaft. (Urt. II 18. Dez. 1883 R V 793.)

Mildere Gesetz, dessen Anwendung in Zweifelsfällen.

§§ 242 bis 245. Diebstahl aus Gärten.

11. Die Rev. des StA. macht zunächst geltend, es sei durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 EG. zum RStrGB. der Landesgesetzgebung ausschließlich überlassen worden, „feldpolizeiliche Gesetze" zu erlassen, demnach stehe derselben lediglich die Befugnis zur Seite, Vorschriften zum Schutze von „Feldern", aber nicht von „Gärten" zu treffen und da es sich im gegebenen Falle um einen in der Nacht vom 16. auf den 17. Febr. l. J. in dem Vorgärtchen des Hauses Nr. 7 der Ottostraße zu M. an elf dort eingepflanzten und ausgerissenen Rosenstöcken, im Werte von etwa 40 Mk, verübten Diebstahl handle, so vermöge auf diese Handlung die auf den Schutz eines Gartens abzielende Vorschrift des Art. 112 Ziff. 2 bayer. PolStrGB. überhaupt nicht zur Anwendung zu gelangen, sondern es habe § 242 StrGB. Maß zu geben. Diese Ansicht ist indessen unhaltbar, da die Reichsgesetzgebung, sofern dieselbe nicht ausdrücklich einschränkende Anordnung getroffen hat, der Landesgesetzgebung die Abgrenzung des Feldfrevels von der Sachbeschädigung wie vom Diebstahle überlassen hat. Der Ausdruck „Feldfrevel" dient nur zur zusammenfassenden Bezeichnung der Begriffsmerkmale, ohne daß ihm jemals eine nur für Felder zutreffende ausschließende örtliche Beziehung zukam. Der Wortlaut des Art. 112 a. a. O. in beiden Ziff. 1 und 2 ist denn auch dem preuß. Gesetze v. 13. April 1856, die Abänderung der §§ 41—46 der Forstpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847 betr., entnommen, und es sind diese Bestimmungen in Preußen, nachdem auf Grund des § 1 des EG. v. 31. Mai 1870 das StrGB. für den nordd. Bund im Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Jan. 1871 in Kraft getreten war, als im Einklange mit der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des eben erwähnten EG. stehend und unbeanstandet in Wirksamkeit gewesen, als es sich fragte, ob dieselben in das am 1. Jan. 1872 in Geltung getretene bayer. PolStrGB. v. 26. Dez. 1871 Aufnahme finden sollten. Ebenso verfehlt ist die Auslegung, welche die Rev. mit dem Begriffe „Garten" verbindet, indem sie ausführt, es seien darunter wenigstens nicht eigentliche Gärten, sondern nur „feldähnliche Anlagen" zu verstehen, weil andrenfalls die bayer. Gesetzgebung die ihr durch die Reichsgesetzgebung gezogene Grenze unberechtigt überschritten haben würde. In letzterer Beziehung widerlegt sich das erhobene Bedenken durch das bereits Erörterte. Zu einer einschränkenden Auffassung des Begriffs eines Gartens liegt bei dem Mangel jeder Unterscheidung des Gesetzes eine Veranlassung nicht vor und es sind darum alle dem Anbaue dienenden Anlagen als umfaßt anzusehen, welche der Sprachgebrauch als Gärten bezeichnet. Ob hierzu, wie die Rev. zur Unterstützung ihrer Anschauung berührt, sog. Wintergärten zu rechnen sind, ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden. Die Rev. legt ferner zu Gunsten der von ihr vertretenen Ansicht, daß die Strafnorm des Diebstahls zur Anwendung zu kommen gehabt hätte, Gewicht darauf, daß Art. 112 a. a. O. unter Ziff. 2 bei Verzeichnung des Thatbestandes des als strafbar erklärten Abhauens, Abbrechens, Ausreißens, Ausrodens oder Beschädigens von Bäumen oder Sträuchern, welche in Gärten und an den weiter bezeichneten Orten stehen, die Entwendung von jenen Gewächsen nicht berücksichtige, vielmehr einzig Art. 112 a. a. O. unter Ziff. 1 die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten und anderen Bodenerzeugnissen den Diebstahlsstrafen entziehe und einer Geldstrafe unterstelle, so daß schon nach der Fassung der Vorschrift, sobald ausgerissene und sonst verletzte Bäume und Sträucher Gegenstand der Entwendung werden, von selbst die Anwendung der Diebstahlsstrafe geboten sei. Diese Ansicht kann vermöge der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des Art. 112 als eine berechtigte nicht in Betracht kommen. . . . Es schließt daher der Thatbestand des Art. 112 Ziff. 2 die Anwendung der Diebstahlsstrafe aus, und es steht diese Vorschrift insofern im Einklange mit der vom bayer. Forstgef. v. 28. März 1852 in der Fassung des Ges. v. 18. Aug. 1879, Ausführung der RStrPrO. betr., durch Art. 49 Abs. 1 getroffene Bestimmung, nach welcher, abgesehen von der durch Art. 81 angeordneten Ausnahme, alle im Forstgesetze bezeichneten Entwendungen, Beschädigungen und Zuwiderhandlungen gegen forstpolizeiliche Vorschriften, in fremdem Walde begangen, ohne Rücksicht auf den Wert des entwendeten Gegenstandes und den Betrag des verursachten Schadens als Forstfrevel zu betrachten und nach Maßgabe der dort bezeichneten Artt. des Forstgesetzes zu bestrafen sind. Ob die in Art. 112 a. a. O. angedrohte Geldstrafe für alle von der Vorschrift umfaßten Fälle als eine angemessene und gerechtfertigte zu erachten, beruht auf einzig der Gesetzgebung zustehenden Erwägungen. (Urt. I 3. Juli 1884 R VI 497.)

Diebstahl an gefällten, zum Gebrauch nicht zugerichteten Stämmen.

12. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl. am 24. Nov. 1885 am Rande des dem Gütler Johann K. von B. gehörigen Waldes einen in vier Stücke zersägten Föhrenstamm liegen sah und von diesen Stücken die zwei mittleren in einer Länge von je 3—4 Meter in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnahm, daß der Eigentümer diesen Stamm einige Zeit vorher gefällt gehabt habe, um ihn zu seinem eigenen Bedarfe als Brennholz nach Hause zu schaffen, daß aber die entwendeten Stücke noch nicht „zum Verbrauche zugerichtet" gewesen seien, weil sie für diesen Zweck zum mindesten noch in Scheiterlänge von 1 Meter hätten zerschnitten werden müssen.

Auf Grund dieser Feststellung konnte ein Forstfrevel angenommen werden, da Art. 79 Abs. 1 des Forstgef. „die Entwendung von gefälltem, aber noch nicht zum Verkaufe oder Verbrauche zugerichtetem Holze" als Forstfrevel mit Strafe bedroht, während Art. 81 a. a. O. nur die „Entwendung von aufgearbeiteten, zum Verkaufe oder Verbrauche

bereits zugerichteten Holze, auch wenn es sich noch im Walde befindet", nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Diebstahl bestraft wissen will. Als „aufgearbeitet" und zum Verkaufe oder Verbrauche „zugerichtet" kann aber das Holz schon nach dem Wortlaute dieser Bestimmung erst dann angesehen werden, wenn an demselben diejenigen Arbeiten vorgenommen sind, welche gefordert werden, um das Holz für die konkrete Bestimmung verwendbar erscheinen zu lassen. Zum Verkaufe zugerichtet ist demnach das Holz im Walde dann, wenn es so hergestellt ist, wie es, je nach seiner Bestimmung als Nutz- oder Brennholz, verkauft werden soll, ohne zu diesem Zwecke einer weiteren Bearbeitung mehr zu bedürfen, und zum Verbrauche hergerichtet ist dasselbe dementsprechend dann, wenn es ohne weitere Bearbeitung der beabsichtigten Verwendung zugeführt werden kann, was bei Brennholz nach der Rechtsprechung des früheren bayer. obersten Gerichtshofes dann angenommen zu werden pflegte, wenn das Holz für den eigenen Gebrauch zu Scheiter- oder Prügelholz verarbeitet war. (Vgl. Urt. des bayer. obersten Gerichtsh. v. 8. Aug. 1870, Samml. wichtiger Entsch. Bd. 4 S. 297 ff.). Wenn das Holz im einzelnen Falle als aufgearbeitet oder zugerichtet anzusehen ist, ist an der Hand der angeführten Gesetzauslegung thatsächlich festzustellen. Daß hier der zu Brennholz bestimmte, in vier Stücke zersägte, Föhrenstamm, dessen einzelne Teile noch nicht einmal zur herkömmlichen Scheiterlänge verkleinert waren, nicht als aufgearbeitet und zum Verbrauche zugerichtet angesehen wurde, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. I 4. März 1886 E XIII 383.)

Diebstahl an einem gefällten, zum Gebrauche nicht hergerichteten Stamms.

13. Der erste Richter stellt fest, daß die Angekl. im Jan. l. J. von dem Weinberge des Oekonomen Sebastian B. in M., woselbst die Weinbergspfähle ausgezogen und in sechs verschiedene Haufen zusammengestellt waren, eine Anzahl dieser Pfähle (etwa 40 Stück) entwendeten, betrachtet aber diese That nicht als Diebstahl i. S. des § 242 StrGB., sondern als Felddiebstahl gemäß Art. 112 des bayer. PolStrGB. und stützt diese Entscheidung unter Bezugnahme auf ein Urt. des früheren bayer. obersten Gerichtshofes v. 6. Febr. 1874 (bayer. Entsch. Bd. 4 S. 83) darauf, daß Weinbergpfähle Pertinenz des Weinstockes seien; werde aber die Aneignung eines oder auch mehrerer Weinstöcke aus einem Weinberge vom Gesetze nur als Feldpolizeiübertretung gemäß Art. 112 Ziff. 2 a. a. O. betrachtet und bestraft, so könne die rechtswidrige Aneignung der dazu gehörigen Stützen, Weinbergpfähle, nicht den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens an sich tragen, weil dann die Aneignung der Zubehör härter bestraft würde, als die der Hauptsache, was nicht der Fall sein dürfe.

Diebstahl an Weinbergpfählen.

Der gegen diese Entscheidung eingelegten Rev. des StA. war stattzugeben. 1. Der Hinweis auf ein früheres Urt. des bayer. obersten Gerichtshofes, welches von Baumpfählen handelt und diese als Pertinenzen des Baumes erklärt, ist schon deshalb nicht zutreffend, weil das vom ersten Richter unterstellte Verhältnis von Hauptsache und Zubehör zwischen Weinstock und Weinbergpfahl rechtlich gar nicht besteht. Die Weinbergpfähle sind Pertinenzen des Weinberges, nicht des einzelnen Weinstockes. fr. 17 § 11 D. 19, 1. Also der Weinberg ist die Hauptsache, zu der die Weinbergpfähle gehören, nicht der einzelne Weinstock. Es ergiebt sich dies auch als Folge der für die Zubehörungen geltenden Grundsätze. Die Pertinenzqualität beruht auf der vollständigen Bestimmung einer Sache für den Gebrauch einer bestimmten anderen, sowie auf der Beständigkeit und der wirklichen Realisierung dieser Bestimmung. Die Weinbergpfähle sind aber nicht für bestimmte einzelne Weinstöcke ständig bestimmt, sondern sie werden, wie auch hier thatsächlich festgestellt, im Winter herausgenommen, für ferneren Gebrauch gesammelt und demnächst wieder für beliebige Weinstöcke desselben Weinberges benutzt und sind daher kraft positiver Vorschrift, wie nach der Natur der Sache, Pertinenzen des Weinberges, nicht des Weinstockes. Es kann aber überhaupt nicht als ein für das Strafrecht maßgebendes Prinzip anerkannt werden, daß die Pertinenz immer mit der Hauptsache gleich behandelt werden müsse, und daß nicht eine gegen die Pertinenz gerichtete Strafthat anders und unter Umständen höher gestraft werden dürfte, als wenn die Hauptsache ihr Objekt ist. Civilrechtlich gilt allerdings der Grundsatz, daß Verfügungen über die Hauptsache (insbes. bei Kauf und Vermächtnis) die zu ihr gehörige Nebensache stillschweigend mit betreffen (l. 47 D. de contr. emt. 18, 1). Für das Strafrecht kann jedoch ein Einfluß der Pertinenzqualität in dem Sinne, daß Strafthaten, welche gegen ein Pertinenzstück gerichtet sind, immer nach denselben Grundsätzen behandelt werden müßten, als wären sie gegen die Hauptsache gerichtet, nicht anerkannt werden; zunächst schon deshalb nicht, weil eine strafrechtliche Norm dieser Art nicht besteht und Analogien im Strafrechte unzulässig sind: dann aber auch deshalb, weil Pertinenzen nicht immer eine mit der Hauptsache derartig gleiche Beschaffenheit haben, daß eine gleichmäßige strafrechtliche Behandlung mit den positiven Vorschriften des Gesetzes vereinbar wäre. Vor allem sind sehr häufig bewegliche Gegenstände Pertinenzien von unbeweglichen, so Fenster, Schlösser, Thüren 2c. Pertinenzien des Hauses oder partikularrechtlich Vieh und Fahrnis Zubehörungen eines ländlichen Anwesens. Müßten diese beweglichen Sachen strafrechtlich der Hauptsache gleich behandelt werden, so wäre eine Entwendung an ihnen gar nicht möglich, da der Diebstahl die Wegnahme beweglicher Sachen voraussetzt, die Hauptsache, ein Immobile, daher nicht Objekt des Diebstahls sein kann, während es doch in Wahrheit unbestrittenermaßen für den Thatbestand des Diebstahls völlig gleichgiltig ist, ob ein entwendetes Stück Vieh, ein entwendetes landwirtschaftliches Instrument oder ein entwendeter Schlüssel Pertinenzien eines Gutes oder Hauses sind

§§ 242 bis 245. Diebstahl an Weinberg-Pfählen.

oder nicht. Selbst Thüren, Fenster u. a. mit der Hauptsache mechanisch verbundene Zubehörungen unbeweglicher Sachen werden als Objekt des Diebstahls betrachtet, sobald sie durch den Dieb von der Hauptsache getrennt und damit mobilisiert werden. Man wird also anerkennen müssen, daß ein Gegenstand, der für sich allein Objekt einer gegen ihn gerichteten Strafthat war, auch strafrechtlich nur für sich allein und in der ihm anhaftenden natürlichen Beschaffenheit in Betracht kommt, ohne daß civilrechtliche Beziehungen zu anderen Gegenständen seine natürliche Beschaffenheit zu ändern und damit den Charakter der Strafthat zu beeinflussen vermöchten. Sieht man aber von der Pertinenzqualität ab, so ist nicht einzusehen, wie ein Weinbergpfahl unter die Bestimmungen des Art. 112 bayr. PolStrGB. fallen soll. Das Gesetz bedroht mit Geldstrafe bis zu 20 Thlr. denjenigen, welcher unbefugterweise: „1. aus Gärten, Weinbergen, Obstanlagen oder Alleen oder von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Werte oder in geringer Quantität entwendet"; „2. Bäume oder Sträucher, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern oder sonst außerhalb eines Forstes stehen, oder Hecken oder andere zur Einfassung von Grundstücken dienende Anpflanzungen abhaut, abbricht, ausreißt, ausrodet oder beschädigt". Ob Ziff. 1 oder 2 des Art. 112 vom ersten Richter angewendet wurde, läßt das Urt. nicht klar ersehen; der bereits erwähnte Hinweis auf Ziff. 2 läßt das letztere annehmen; daß dies, — falls der Weinbergspfahl den Bodenerzeugnissen des Weinbergs gleich stünde, — irrig sein würde, ist gleichfalls schon angedeutet. Mit Rücksicht auf den hier fraglichen Gegenstand würde übrigens die Anwendung der einen wie der anderen Ziff. des Art. 112 gleich verfehlt sein; denn beide beziehen sich unverkennbar nur auf Bodenerzeugnisse, seien diese Bäume, Sträucher, Hecken und andere lebende Einfassungen oder seien sie Früchte, die den in den Boden gepflanzten Bäumen und Gewächsen oder, als Feld- oder Gartenfrüchte, dem Boden unmittelbar entwachsen. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann darüber kein Zweifel sein, daß der Felddiebstahl (Ziff. 1) wie die Beschädigung von Gewächsen außerhalb des Forstes (Ziff. 2) nur Produkte des Bodens, Gegenstände, die mittelbar oder unmittelbar aus dem Boden gewachsen, aus diesem selbst hervorgegangen sind, umfassen sollte. Weinbergpfähle sind aber keine Bodenerzeugnisse. Wenn auch von Bäumen und damit von Bodenerzeugnissen ursprünglich herrührend, sind sie doch erst durch menschliche Arbeit hergestellt, somit ein Produkt dieser letzteren und hiernach ihrer Natur nach so verschieden von einem Bodenerzeugnisse, daß eine analoge Ausdehnung der für letztere geltenden Vorschriften auf solche Pfähle sich unmöglich rechtfertigen läßt. Das bayr. PolStrGB. hat sich in Art. 112 mit Pfählen überhaupt nicht, sondern nur mit Bodenerzeugnissen beschäftigt, die ersteren fallen daher in Bayern den allgemeinen strafrechtlichen Normen anheim. An ein Uebersehen kann hierbei nicht gedacht werden. Der bayerische Gesetzgeber hatte das ältere preußische Gesetz vor sich, um, wie die Motive sagen, „einige Lücken der bisherigen Gesetzgebung zu ergänzen"; wenn er hierbei die besonderen Bestimmungen des preußischen Landesgesetzes über Pfähle nicht mit aufnahm, so kann mit Sicherheit unterstellt werden, daß er sie nicht aufnehmen wollte. Auch dafür, daß die Aufzählung der Gegenstände in Art. 112 PolStrGB., insbes. in dessen Ziff. 1 keine ausschließliche, sondern nur eine beispielsweise sei, bieten die Materialien zum Gesetze keinen Anhaltspunkt. Man könnte etwa sagen, es ergebe sich aus dem Wortlaute, daß die Aufzählung insoferne nur eine beispielsweise sei, als nur Gartenfrüchte und Feldfrüchte neben „anderen Bodenerzeugnissen" ausdrücklich erwähnt sind, während z. B. die Trauben eines Weinberges, das Obst einer Straßenallee vielleicht nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche weder unter die Feld- noch unter die Gartenfrüchte gerechnet werden; allein der Beisatz oder „andere Bodenerzeugnisse" deckt dies alles; derselbe ist ein genereller und sehr umfassender und gewiß auch insoferne erschöpfend gedacht, als Gegenstände, die überhaupt nicht als Bodenerzeugnisse angesehen werden können, die, wenn sie dem Boden genommen werden, nicht von demselben wieder ersetzt werden können, nicht unter den Begriff der Entwendung von Bodenerzeugnissen fallen sollen. Was aber speziell die bei Beratung des Entwurfs hervorgetretene Auffassung anlangt, die Aufzählung des Art. 112 sei nur eine beispielsweise, so bezog sich dieselbe, wie aus dem Wortlaute der bezüglichen Aeußerung unzweifelhaft hervorgeht, nur auf die Oertlichkeit, keineswegs auf die Gegenstände der in Art. 112 PStrGB. behandelten Uebertretung. (Urt. I. 27. Sept. 1888 E XVIII 128; R X 521.)

Diebstahl an Weidenruten.

14. Der Rev. ist darin beizutreten, daß die Begründung, mittels welcher die Vorinstanz dahin gelangt, in der festgestellten Entwendung stehender Weidenruten von Weidenanpflanzungen auf Anlandungen des Oderstromes einen Fall der §§ 18, 19 Nr. 2 Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 und nicht einen Diebstahl i. S. des § 242 bezw. § 244 StrGB. zu erblicken, einen Rechtsirrtum enthält. Das Gericht geht nämlich von der Ansicht aus, daß das erwähnte Feld- und Forstpolizeigesetz in seinem § 18 mit der sich aus § 6 das. ergebenden Maßgabe jegliche stehende Bodenerzeugnisse umfasse, die nicht in einem Forste oder einem Forste gleichzuachtenden Grundstücke sich befinden. Damit verstößt das

Gericht gegen die Vorschrift des § 18 insofern, als die Anwendbarkeit derselben ausdrücklich an die Voraussetzung geknüpft ist, daß die Entwendung aus oder von einem der daselbst im einzelnen bezeichneten Orte begangen worden. Denn es ist nicht anzuerkennen, daß durch die Aufzählung der in Betracht kommenden Orte etwa alle Arten von Grundstücken, welche Gartenfrüchte, Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse hervorbringen können, mit Ausnahme von Forsten und solchen gleichstehenden Grundstücken, betroffen werden. Ebensowenig aber ist aus dem angefochtenen Urt. zu entnehmen, daß die hier in Rede stehenden Anlandungen unter den Begriff irgend eines der in dem Gesetze einzeln namhaft gemachten Orte gerechnet werden könnten. Danach muß es, wenigstens nach Lage der bisherigen Feststellungen, ungerechtfertigt erscheinen, daß die StrK. den § 242 StrGB., bezw. in Anbetracht der für erwiesen erachteten Vorbestrafungen, den § 244 das. außer Anwendung gelassen hat. Dabei erscheint es indessen auch nicht ausgeschlossen, daß sich bei erneuter Verhandlung für die fraglichen Anlandungen die bisher für nicht erwiesen erachtete Eigenschaft von hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücken ergiebt, indem sich etwa herausstellen könnte, daß die Weidenanpflanzungen zwar zur besseren Befestigung des Ufers geschehen sind, deren durch regelmäßigen Abtrieb und Verarbeitung in Faschinen erfolgende regelmäßige Nutzung aber als eine der Uferbefestigung an Wichtigkeit wenigstens gleichstehende Bestimmung der Anlandungen zu betrachten ist. Wäre die Nutzung des Weidenholzes als eine, wenn auch nicht die einzige, Hauptbestimmung der Anlandungen anzusehen, so würde das Gesetz, betr. den Forstdiebstahl v. 15. April 1878 zur Anwendung kommen müssen. (Urt. IV 25. Okt. 1889 E XX 11.)

Diebstahl an Weidenruten.

15. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Angekl. von einer Anzahl von Bäumen, die der Gastwirt B. von der H.schen Verwaltung in einer Waldparzelle gekauft und hatte fällen lassen, das Astholz abgehauen und sich angeeignet. Die Vorinstanz hat in diesen Thatsachen den Thatbestand eines einfachen Diebstahls erblickt und die Annahme, daß die That nach den Vorschriften des Forstdiebstahlsgesetzes zu beurteilen sei, abgelehnt.

Diebstahl an Astholz von gefällten Bäumen.

Der Angriff hiergegen ist verfehlt; er gründet sich auf eine rechtsirrige Auslegung des Gesetzes. Das Gesetz v. 15. April 1878 (GS. S. 222) hat den Schutz des Waldes gegen rechtswidrige Eingriffe zum Gegenstande und behandelt mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung die Entwendung von Holz aus demselben als eine besondere, und zwar leichtere Art des Diebstahles. Es geht deshalb auch von dem Grundsatze aus, daß nur dasjenige Holz im Walde Objekt eines Holz- oder Forstdiebstahls sein kann, an welchem noch keine Handlung vorgenommen ist, die auf eine Perzeption des Berechtigten oder die Besitzergreifung seitens eines Anderen hinweist. Demgemäß bezeichnet § 1 des Gesetzes in Nr. 1 und 2 als diejenigen Hölzer, an welchen ein Holzdiebstahl begangen werden kann, das Holz, das noch nicht vom Stamme oder Boden getrennt ist, und dasjenige, das durch Zufall diese Trennung erfahren, also abgebrochen oder umgeworfen und mit dessen Zurichtung noch nicht begonnen ist. Man hat daher unter dem noch nicht vom Stamme getrennten Holze das Ast- und Wipfelholz stehender Bäume zu verstehen. Nun setzt zwar die Rev. dem entgegen, daß bei dieser Interpretation der Nr. 1 des § 1 die dort aufgestellte Alternative unverständlich oder doch eine Tautologie sei, da sich der Gesetzgeber, wenn er diese Auslegung gewollt, mit der zweiten Alternative, der Trennung vom Boden, hätte begnügen müssen. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Denn ist auch das Astholz, solange es Teil eines stehenden Baumes, durch den Stamm mit dem Boden verbunden, so ist doch diese Verbindung eine nur mittelbare, und ist bei der Wegnahme desselben zunächst seine Trennung vom Stamme erforderlich. Daß sich aber aus der Nebeneinanderstellung der Trennung des Holzes vom Stamme und der vom Boden diejenigen Folgerungen nicht ziehen lassen, die die Rev. ziehen will, ergiebt auch die Entstehungsgeschichte. Hiernach ist der Vorinstanz darin beizupflichten, daß das Forstdiebstahlsgesetz unter dem Holze, welches noch nicht vom Stamme getrennt ist, nicht Astholz versteht, das sich an gefällten, also bereits vom Boden getrennten Stämmen befindet. Dieser Rechtsansicht gegenüber vermag auch die Ausführung der Rev., daß es unerfindlich sei, weshalb die Entwendung von Aesten eines stehenden Baumes weniger strafbar sein solle, wie die von Aesten eines bereits gefällten Baumes, nicht durchzudringen. Denn gerade darin erblickt das Gesetz die mindere Strafwürdigkeit des Holzdiebstahles, sei er an Aesten oder ganzen Bäumen begangen, daß das Holz noch Teil des Waldes und noch nicht von Menschen in Bearbeitung oder in Besitz genommen worden ist. (Urt. IV 1. Juni 1894 E XXV 393.)

16. Die Goldlackpflanzen werden in der Weise gezogen, daß der Same im Herbst in Mistbeete eingesäet wird, die jungen Pflanzen dann in Töpfe gesetzt, im Treibhause überwintert, darauf im Frühjahr in die Erde gepflanzt und zuletzt wieder in Töpfe eingesetzt werden, um in blühendem Zustande zum Verkauf zu gelangen. In dem letzteren Stadium befanden sich die Lackstöcke zur Zeit des Diebstahls, sie waren in Blumentöpfe eingepflanzt, und diese Blumentöpfe standen, ohne in die Erde eingelassen zu sein, frei auf dem Boden. Der Bestohlene wollte von ihnen Samen entnehmen, sie waren ihm zum Verkauf zu gut. Das Gericht nimmt auf Grund dieser Feststellung an, die Lackstöcke seien als Bodenerzeugnisse i. S. des § 18 des preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 nicht anzusehen, da sie nicht mehr mechanisch mit dem Erdboden verbunden seien, aus diesem Boden nicht mehr ihre Kraft zögen, vielmehr demselben als ein Fremdes gegenüberständen, indem es dabei das E XXIII 269 abgedruckte Urt. allegiert, welches indes wesentlich nur ausspricht, daß auch durch Einpflanzung dem Boden übergebene Gewächse als Bodenerzeugnisse i. S. des Feld- u. Forstpolizeigesetzes zu betrachten seien und diese Eigenschaft alsbald mit der Einpflanzung erlangen.

Diebstahl an Topfpflanzen aus Gärten.

§§ 242 bis 245.

Diebstahl an Topfpflanzen aus Gärten.

Die Ausführung des LG. könnte dahin verstanden werden, als ob sie auf die bloße mechanische Trennung der Pflanze vom Boden das allein entscheidende Gewicht legen wollte. Schon das Urt. des RG. v. 1. Juni 1881 E IV 268 legt jedoch aus der Entstehungsgeschichte des Feld- und Forstpolizeigesetzes dar, daß die Abtrennung vom Boden an und für sich nicht maßgebend sei, ein Standpunkt, welchen auch die späteren Urt. (E V 385, IX 163) teilen. Nach der gesamten Darstellung des Urt. wird man, obgleich dies nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, zu unterstellen haben, daß die gestohlenen Pflanzen in den früheren Stadien ihrer oben geschilderten Kultur demselben Garten angehört haben, aus welchem sie entwendet sind. Wenn damit zu Gunsten des Angekl. außer Zweifel gestellt ist, daß sie früher die Eigenschaft von Bodenerzeugnissen auf der hier fraglichen Gartenanlage besaßen, wird es der weiteren Prüfung bedürfen, ob ihnen dieselbe Eigenschaft noch zur Zeit des Diebstahles beiwohnte. Diese Frage aber muß verneint werden. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Gesetzgeber aus allgemeinen kriminalpolitischen Gründen nicht die Absicht gehabt haben kann, die von ihm als Früchte oder Bodenerzeugnisse ausgesonderten Sachen für immer — gleichviel welche weitere Verwendung, Umformung (z. B. Holz zu bearbeitetem Baumaterial) oder Substanzveränderung sie im Verlaufe ihrer Existenz erfahren mögen — dem Schutze der allgemeinen Diebstahlstrafen zu entziehen für den Fall, daß auch nur zufällig der Thatort des Diebstahles eine der dem § 18 aufgeführten Oertlichkeiten ist. Die Bezeichnung der Objekte an dieser Stelle weist zunächst auf ihre Entstehungsart hin und giebt damit offenbar, auch sachlich der Materie des Feld- und Forstschutzes entsprechend, als Grenze für das Gebiet des Gesetzes das spezifische, durch Entstehen und Wachsen begründete Verhältnis der Pflanze zum Grund und Boden an. In dieser Richtung hat schon die ältere Praxis gegenüber ähnlichen Vorschriften der preuß. FeldpolOrdg. v. 1. Nov. 1847 einen Abschluß für den Begriff des Felddiebstahls gesucht (E V 386) und im Anschlusse daran erklären die beiden letzten der oben angeführten Entscheidungen des RG. die Eigenschaft der Feldfrüchte für fortdauernd, bis die Einerntung beendet ist, für aufgehoben aber dann, wenn die Feldfrüchte an denjenigen Ort gebracht sind, welcher zu ihrer Verwahrung bis zum Verbrauche oder ihrer Verwertung, überhaupt zu einer relativ dauernden Aufbewahrung bestimmt ist (wie sog. Staken oder Mieten). Darf nun nicht außer acht gelassen werden, daß die nach der Abtrennung vom Boden eintretende weitere Behandlung der Früchte und sonstigen Bodenerzeugnisse nach ihrer Beschaffenheit und ihren Verwendungszwecken eine durchaus verschiedene sein und namentlich bei Pflanzen oder Pflanzenteilen, deren Vegetation weiter erhalten werden soll, sich abweichend gestalten wird, so wird man nach denselben Gesichtspunkten, von welchen jene Urt. ausgehen, zu der Annahme gelangen müssen, daß die Eigenschaft eines Blumenstockes als Bodenerzeugnis des Gartens mit seiner definitiven Entnahme aus dem Gartenboden und der Verpflanzung in einen Blumentopf aufhört. Denn damit ist einerseits die Bedeutung des Gartens als Nährboden für das fernere Wachstum der Pflanze aufgehoben und andererseits durch einen gleich der Vollendung der Ernte abgeschlossenen Akt eine Verfügung getroffen, welche die Pflanze auch äußerlich als selbständige und nicht blos vorübergehend zu einer anderen Verwendung bestimmte Sache hinstellt. Der Garten, in welchem die in den Blumentopf versetzte Pflanze verbleibt, erscheint fortan nur als zufälliger, außer Beziehung zum Bodenerzeugnisse stehender, Aufbewahrungsort. Wie das alleg. Urt. E V 385 es für unerheblich erachtet, ob die Kartoffelmiete sich auf demselben Felde befindet, auf welchem die Kartoffeln gewonnen waren, so muß es auch als unwesentlich angesehen werden, ob der Blumentopf seinen Standort in dem Garten fand, in welchem die Pflanze erzogen wurde. (Urt. FerSen. 30. Juli 1894 E XXVI 101.)

Diebstahl an Zaunstangen.

17. Nach der Feststellung des Urt. hat der Angekl. von dem Zaune des W. die beiden Stücke einer in der Mitte bereits zerbrochenen und nur mit den Enden noch an den Zaunpfählen haftenden Zaunstange losgerissen, mit sich genommen und für sich als Brennholz verwertet.

Diese Entwendung erfüllt an sich den Thatbestand des § 242 StrGB. und deckt sich mit keinem der Thatbestände, welche das preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. vorsieht. Sie ist insbes. nicht ohne weiteres der Strafbestimmung des § 30 Nr. 4 daf. zu unterstellen. Denn diese trifft nur die Beschädigung oder Vernichtung von Einfriedigungen, Geländern oder zur Sperrung von Wegen oder Eingängen in eingefriedigte Grundstücke dienenden Vorrichtungen und bezweckt nach der Wortfassung und nach den Mot. des Gesetzes lediglich den Schutz und die Erhaltung dieser Vorrichtungen ihrer praktischen Wichtigkeit und Bedeutung wegen. Sie richtet sich dementsprechend nur gegen die Beschädigung oder Vernichtung derselben und hat nicht das Material ihrer einzelnen Teile, sondern die Verletzung der Einfriedigungen u. s. w. als solcher durch ganzes oder teilweises Zerstören ihrer Einrichtung und ihres Zusammenhanges zum Gegenstande. Eine solche Verletzung aber ist vorliegend weder ausdrücklich festgestellt, noch mit Sicherheit aus den Feststellungen des Urt. zu entnehmen. Nach diesen war vielmehr die in dem Entzweibrechen der Stange liegende Beschädigung der Einfriedigung bereits vorhanden, als der Angekl. die zu Boden

hängenden Stücke von den Pfählen trennte und wegnahm, und es fehlt an jedem ausreichenden Anhalte zu der Annahme, daß auch seitens des Angekl. durch die Loslösung der Stücke von den Pfählen eine weitere Beschädigung der Einfriedigung als solcher bewirkt worden ist. Insoweit erscheint also die Nichtanwendung des § 30 Nr. 4 des gedachten Landesgesetzes nicht rechtsirrtümlich. Aber selbst bei der Annahme einer konkurrierenden Beschädigung des Zaunes durch den Angekl. kann die erstrichterliche Entscheidung mit Erfolg nicht angegriffen werden. Es bedarf hier nicht eines näheren Eingehens auf die vom ehemaligen preuß. OTr. in mehreren Entscheidungen vertretene Ansicht, daß bei Feldpolizeiübertretungen die Anwendung der ordentlichen Strafe des Diebstahles selbst bei einer Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung ausgeschlossen bleibe, solange nicht das Vorhandensein der gewinnsüchtigten Absicht hervorgetreten und besonders festgestellt worden sei. Diese Ansicht beruhte auf den Bestimmungen der Feldpolizeiordg. v. 1. Nov. 1847 in der Fassung des Ges. v. 13. April 1856 und fand ihre Stütze darin, daß die einzelnen, in den §§ 41—43 das. bezeichneten Feldbeschädigungen und Feldentwendungen im § 45 des Ges. zusammengefaßt und dem allgemeinen Strafgesetze ausdrücklich nur dann unterstellt waren, wenn sie aus Rache oder Bosheit bezw. die Entwendungen in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommen waren. In bewußter Abweichung hiervon stellt dagegen das Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 im § 1 den Satz an die Spitze, daß die in diesem Gesetze mit Strafe bedrohten Handlungen den Bestimmungen des StrGB. unterliegen, soweit nicht das Gesetz selbst abweichende Vorschriften enthält. Danach beschränkt sich die Anwendbarkeit des letzteren Gesetzes auf die besonderen, in demselben vorgesehenen Thatbestände und erstreckt sich auch auf diese, soweit sie Entwendungen oder vorsätzlich begangene Beschädigungen enthalten, nach der Vorschrift des § 6 nur dann, wenn der Wert des Entwendeten oder der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteigt. Zu diesen besonders vorgesehenen Thatbeständen aber gehört die Entwendung losgelöster oder losgebrochener Teile einer Einfriedigung nicht. Sie ist weder unter den Feldentwendungen vorgesehen, noch fällt die That, soweit sie Entwendung ist, unter den Thatbestand des § 30 Nr. 4 des Ges. Dies erhellt von selbst in dem Falle, wenn das Losbrechen einzelner Teile einer Einfriedigung, also die Beschädigung oder Vernichtung der letzteren als selbständige strafbare Handlung bereits von einer dritten Person bewirkt worden war, und dann ein Anderer die schon losgerissenen und nur liegengelassenen Stücke in der Absicht wegnimmt, sie sich rechtswidrig zuzueignen. Dasselbe muß aber auch gelten für den Fall, daß diese Wegnahme in realer oder idealer Konkurrenz mit der Beschädigung selbst begangen wird. Denn auch in diesem Falle verwirklicht eine solche Wegnahme außer und neben der Zuwiderhandlung gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz noch eine weitere, in diesem Gesetze nicht vorgesehene strafbare Handlung, und diese muß gemäß § 1 des Ges. nach den allgemeinen Bestimmungen des StrGB. über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ihre entsprechende Sühne finden. (Urt. II 11. Jan. 1895 E XXVI 367.)

§§ 242 bis 245. Diebstahl an Zaunstangen.

c) **Diebstahl, dessen Unterscheidung von Mundraub** (§§ 242, 370 Ziff. 5 StrGB.) s. auch Mundraub.

18. Das LG. hat den Angekl. freigesprochen. Es stellt zwar fest, daß der Angekl. von dem Karren des Milchmannes T. ein kleines Tuchbündel weggenommen habe, in welchem sich Butter im Werte von 5 Mk. befunden habe; allein Angekl. habe vermutet, in dem Bündel befinde sich das Frühstücksbrot des T., und er habe dieses Brot Hungers halber sofort verzehren wollen. Das Bündel sei aber dem Angekl. weggenommen, noch ehe er dasselbe geöffnet habe, und der Beweis, daß er gewußt habe, daß Butter zum Verkauf in dem Bündel sei, ist nach Annahme des LG. nicht erbracht. Diebstahl in der irrigen Absicht, Lebensmittel u. s. w. zu stehlen.

Zum Thatbestand des Diebstahls wird im allgemeinen nicht gefordert, daß sich der Dieb der Qualität des entwendeten Gegenstandes bewußt sei. Hätte im vorliegenden Fall der Angekl. sich, als er das Bündel wegnahm, eine Ansicht darüber, was in demselben enthalten sei, überhaupt nicht gebildet, so stand doch immer fest, daß er das vorliegende Bündel, das Tuch mit seinem, dem Angekl. vorläufig nicht bekannten Inhalt weggenommen hat. Damit war, wenn er das Bündel in der Absicht wegnahm, sich dasselbe zuzueignen, der Thatbestand des Diebstahls erfüllt. Allerdings wird durch § 370 Ziff. 5 ein Thatbestand von dem Diebstahl ausgesondert, bei welchem die Qualität des entwendeten Objekts und die Absicht des Angekl. entscheidet. „Wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch entwendet.“ Es liegt nahe anzunehmen, daß wenn sich der Wille des Angekl. auf die Begehung einer nach § 370, 5 strafbaren Uebertretung richtet, der Angekl. nicht wegen gemeinen Diebstahls bestraft werden könne, auch wenn objektiv zufolge des Irrtums des Angekl. ein Gegenstand weggenommen ist, welcher jener Strafbestimmung nicht unterfällt. Allein es ist zu unterscheiden zwischen dem Bestimmungsgrund und dem Inhalt des Willens. Nahm der Angekl. das Bündel in dem Glauben, dasselbe enthalte das Frühstücksbrot des T. und in der Absicht, damit seinen Hunger zu stillen, so würde durch jenen Glauben und durch diese Absicht der Wille, das vorliegende Bündel, gleichviel welches sein Inhalt sei, zu nehmen, nur ausgeschlossen

§§ 242, 370 Ziff. 5.
Diebstahl in der irrigen Absicht, Lebensmittel u. s. w. zu stehlen.

gewesen sein, wenn sich annehmen ließe, daß er, in dem Augenblick, in welchem er zugriff, über den wahren Inhalt des Bündels belehrt, oder auch nur durch das Gewicht des Bündels, während er dasselbe wegnahm, darüber belehrt, daß dasselbe nicht blos Frühstücksbrod enthielt, dasselbe liegen gelassen, bei der Entdeckung des Inhalts während der That, dasselbe wieder hingelegt haben würde. War dies nicht der Fall, so war der Wille, das Bündel, so wie es vorlag, zu entwenden, durch jenen Irrtum des Angekl. nicht ausgeschlossen; die Absicht, einen Eßdiebstahl zu begehen, schloß also den wirklich begangenen gemeinen Diebstahl nicht aus. Müßte man mit dem Vorderrichter annehmen, daß durch den Irrtum des Angekl. und durch die festgestellte Absicht, wie er sie zur Zeit der That hatte, der Thatbestand des gemeinen Diebstahls auf jeden Fall ausgeschlossen würde, so würde man zu der nicht zu billigenden Konsequenz gelangen, daß eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorgelegen hätte, wenn sich in dem Bündel ein Gegenstand befunden hätte, welcher als Nahrungs- und Genußmittel nicht verbraucht werden könnte. Man müßte ferner annehmen, daß der Angekl., wenn er Zeit gehabt hätte, das Bündel zu untersuchen, und wenn er nach der Untersuchung die Butter behalten hätte, eine doppelte strafbare Handlung, Eßdiebstahl und Unterschlagung begangen haben würde. In der Weise, wie es vorstehend geschehen ist, hat der Vorderrichter das Bewußtsein des Angekl. nicht zergliedert. Wenn er trotzdem zu einer Freisprechung des Angekl. von dem angeklagten Diebstahl aus §§ 242, 244 gelangt ist, so beruht das auf einer rechtsirrtümlichen Verkennung des Diebstahlsbegriffs. (Urt. III 4. Dez. 1880 E III 165; R II 600.)

Diebstahl eines Bienenstocks.

19. Der Instanzrichter stellt fest, daß Angekl. durch gewaltsame Erweiterung einer schadhaften Stelle in dem Zaune, welcher den Bienenstand des Bauers G. zu Sch. umschließt, in den Bienenstand eingedrungen ist und einen der Bienenstöcke mit etwa 12 Pfd. Honig herausgeholt hat, nachdem er zuvor die darin enthaltenen Bienen mit Streichhölzern totgeschwefelt hatte. Der Richter erachtet 12 Pfd. Honig für eine Quantität Nahrungsmittel von unbedeutendem Werte und in geringer Menge, nimmt an, daß Angekl. als ein naschhafter Knabe, durch den Anblick des Bienenstocks verlockt, den Honig zur Befriedigung seiner Naschhaftigkeit, zum Zwecke alsbaldigen Genusses, entwendet hat. Indem er weiter für erwiesen hält, daß Angekl. die fehlende Quantität von 10 Pfd. allein verzehrt hat, subsumiert er die Entwendung unter § 370 Nr. 5 StrGB. Zugleich verneint er den Thatbestand des im Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen Vergehens der Sachbeschädigung durch Tötung der Bienen aus dem Grunde, weil Angekl. Absicht von vorn herein ausschließlich auf Entwendung des fraglichen Honigs gerichtet gewesen sei, Angekl. nur ein der Ausführung dieses Planes entgegenstehendes Hindernis aus dem Wege geräumt habe, daher ein speziell auf Tötung der Bienen gerichteter besonderer Vorsatz nicht angenommen werden könne.

Die Rev. der StA. war für begründet zu erachten. Der Instanzrichter erachtet die nach seiner Feststellung vom Angekl. vorsätzlich ausgeführte Tötung der in dem betr. Bienenstocke befindlichen Bienen für nicht strafbar, weil Angekl. mit dieser Tötung nur ein der beabsichtigten Entwendung entgegenstehendes Hindernis habe beseitigen wollen; seine hierauf folgende Feststellung, daß Angekl. keinen speziell auf Zerstörung gerichteten besonderen Vorsatz gehabt habe, ist nach dem Zusammenhange nur eine Schlußfolgerung aus der voraufgehenden Annahme, daß nur die Wegräumung eines Hindernisses beabsichtigt gewesen sei. Nun ist aber für das Vorhandensein des Delikts der Sachbeschädigung keineswegs Voraussetzung, daß die Beschädigung als solche der Endzweck der Handlung sein müsse. Erfüllen sich in einer Sachbeschädigung die objektiven und subjektiven Deliktsmerkmale, so ist sie strafbar, auch wenn sie nur das Mittel zur Verübung einer anderen Strafthat bilden sollte, wie ja allgemein ein Delikt seinen Deliktscharakter nicht dadurch verliert, daß es vom Thäter nicht für sich allein, sondern nur als Weg und Mittel für eine weitere Strafthat gewollt ist. So weit der Gesetzgeber die Sachbeschädigung mit einem anderen Delikte zu einer Einheit verbunden hat und dieses einheitliche Delikt vom Thäter gewollt worden ist, bildet erstere selbstverständlich nur ein Thatbestandsmoment dieser Deliktseinheit. Bei dem Einbruchsdiebstahl kommt daher die Sachbeschädigung, wenn eine solche überall vorliegt, als solche nicht in Betracht, so weit sie eben in dem Einbruche als solchem enthalten ist. In diesen Rahmen läßt sich aber die zur Frage stehende Sachbeschädigung nicht einfügen. Angekl. hat nach dem in diebischer Absicht ausgeführten Einbruche Honig stehlen wollen und zur Ausführung dieser Absicht einen Bienenschwarm vernichtet. Dieser Fall liegt nicht anders, als wenn der Dieb nach Erzwingung des Eingangs durch Einbruch den Wache haltenden Hund tötet. Zum Thatbestande des Einbruchsdiebstahls gehört die Tötung hier so wenig wie in der vorliegenden Sache. (Urt. III 27. April 1881 R III 251.)

Absicht des Thäters.

20. Der eingestiegene Angekl. hat unter fortwährendem Anzünden von Streichhölzern sich dem Büffet genähert und einen Griff in dasselbe gethan, wobei er von K. angerufen worden und dann entflohen ist. In dem Büffet hatten sich nur Spirituosen und Cigarren befunden, denn von K. ist bekundet, daß er seine Kasse zu Hause abgelegt hat. Demnach sei, sagt die Rev., die Feststellung geboten gewesen, welche Gegenstände, besonders ob Spirituosen bezw. Cigarren, der Angekl. wegzunehmen beabsichtigt habe. Eine solche Feststellung würde zur Annahme des Versuchs einer unter den § 370 Nr. 5 StrGB. fallenden Handlung, also nach § 43 Abs. 2 zur Freisprechung des Angekl. geführt haben.

Es ist der Beschwerde darin beizutreten, daß die Beurteilung in dem angefochtenen Erk. eine nicht ausreichende ist. Das Urt. bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß der Vorderrichter die Absicht des Angekl. auf die Wegnahme von anderen Gegenständen gerichtet erachtet hat als von Spirituosen und Cigarren. Da der Verteidiger in der Haupt-

verhandlung nach dem Protokoll die Auferlegung einer Geldstrafe beantragt hat, so ist anzunehmen, daß er geltend gemacht hat, daß die That des Angekl. dem § 370 Nr. 5 zu unterstellen sei. Das Gericht war deshalb gehalten, eine Prüfung von diesem Gesichtspunkte aus vorzunehmen und ausdrücklich zu erwägen, ob dem Angekl. nur eine den Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 entsprechende Absicht beigewohnt habe, d. h., daß er es nur auf Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln und zwar von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch abgesehen gehabt habe. Nur im Falle der Verneinung des in dieser Vorschrift gegebenen Thatbestandes wäre nach den sonstigen Feststellungen die Anwendung der §§ 242, 243, 248, 43 gerechtfertigt gewesen. (Urt. III 9. Nov. 1881 R III 701.)

§§ 242, 370 Ziff. 5. Absicht des Thäters.

21. Das Urt. stellt fest, daß die Angekl. mittels gewaltsamer Eröffnung des Einganges, also mittels Einbruchs, in das Gasthaus der C. gelangt sind, und daß dann B. außer den Nahrungs- und Genußmitteln auch noch die vorgefundenen 15,90 Mk. bares Geld der Eigentümerin in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat.

Diebstahl an Geld nach Einbruch zum Zweck des Mundraubs.

Es ist nicht in Zweifel zu stellen, daß diese letztere Wegnahme nach den Ausführungen im Beschl. der ver. Strafsenate des RG. v. 7. Juli 1886 (E XIV 313) als ein schwerer, mittels Einbruchs verübter Diebstahl i. S. des § 243 zu qualifizieren wäre, wenn er thatsächlich mit und neben dem beim Einbruche beabsichtigten Mundraube einheitlich aus eben demselben, bei der Vornahme des Einbruchs vorhandenen Vorsatze zu stehlen hervorgegangen und subjektiv wie objektiv mit demselben als eine und dieselbe einheitliche That ausgeführt worden wäre. Allein diese Annahme findet nur in der zusammenfassenden Schlußfeststellung des ersten Urt. einen scheinbaren Anhalt. In Wirklichkeit stellt das Urt. in unzweideutiger Weise thatsächlich als erwiesen fest, daß der Einbruch lediglich in der Absicht, einen Mundraub zu begehen, vorgenommen worden ist, und daß erst demnächst nach Ausführung und Absorbierung dieser Strafthat der Anblick des vorgefundenen Geldes den Angekl. B. zu dem neuen selbständigen Vorsatze, auch dieses zu stehlen, und somit zur Begehung dieses weiteren Diebstahls verleitet und bestimmt hat. Danach ist der letztere nur eine dem Einbruche nachfolgende, aber von diesem erschwerenden Momente unabhängige besondere Strafthat gewesen, welche nicht dem § 243, sondern nur dem § 242 unterstellt werden konnte, und der erste Richter ist nur darin fehlgegangen, daß er — im Widerspruche mit seinen Feststellungen und durch den äußerlichen Zusammenhang der Ausführung verleitet — für diesen Diebstahl und den daneben mittels Einbruchs verübten Mundraub des B. auf eine einheitliche, aus § 242 bemessene Strafe erkannt hat, während die nach § 370 StrGB. für den Mundraub verwirkte Haftstrafe gemäß § 77 das. besonders zu bemessen war. (Urt. IV 3. Jan 1890 Goltd. XXXVII 437.)

22. Der Annahme des Urt., daß das Delikt der §§ 242, 243 Nr. 7, 43 StrGB. einerseits und das des § 370 Nr. 5 daselbst andererseits in dem Handeln des Angekl. zusammentreffen, ist ein Rechtsirrtum nicht nachzuweisen. Für den Begriff „einer und derselben Handlung" i. S. des § 73 StrGB. ist ein einheitliches, in sich abgeschlossenes Thun erforderlich, das indes keineswegs nur in einem einzigen Thätigkeitsakte bestehen muß, das vielmehr auch durch eine ganze Reihe von Thätigkeitsakten zur Darstellung gelangen kann. Wesentlich ist dabei die rechtliche Natur der Angriffsobjekte und die Willensrichtung des Thäters. Im übrigen ist die Annahme der Einheitlichkeit einer That Sache der thatsächlichen Feststellung. Nicht entscheidend ist es, ob die einzelnen Thätigkeitsakte den beabsichtigten Erfolg gehabt haben oder nicht, das heißt ob Vollendung oder nur Versuch vorliegt. Ebenso wie daher vollendeter Diebstahl i. S. des § 242 StrGB. und Entwendung von Genußmitteln nach § 370 Nr. 5 das. als Einheitsthat angesehen werden kann, wenn beiden Thätigkeitsakten Ein Wille zu stehlen, die diebische Absicht zu Grunde liegt, ebensowenig wird die Einheitlichkeit beseitigt, wenn der Diebstahl, sei es daß derselbe nach § 242 oder nach § 243 StrGB. zu qualifizieren ist, im Stadium des Versuches stehen geblieben ist. Auch das Gesetz (§ 242), das die Wegnahme beweglicher Sachen als Einheitsthat behandelt, läßt erkennen, daß eine Mehrheit von Angriffsobjekten die Einheitlichkeit noch nicht aufhebt. Die Rev. geht nun selbst, ebenso wie das Urt., davon aus, daß der Wille des Angekl. auf Diebstahl gerichtet gewesen sei. Es ist weiter festgestellt, daß der Angekl. in Bethätigung dieses auf die Wegnahme von Geld oder anderen kostbaren Gegenständen gerichteten Willens sich in diebischer Absicht zur Nacht in ein bewohntes Gebäude eingeschlichen hat, daß er aber an der Wegnahme jener Gegenstände durch die Dazwischenkunft eines Dienstboten gehindert worden und nunmehr nur einige Zigarren im Werte von 1—2 Mk. weggenommen hat. Wenn jetzt die Rev. verlangt, daß Angekl. nur wegen Entwendung der Zigarren aus § 370 Nr. 5 StrGB. hätte bestraft werden dürfen, so würde dies die unhaltbare Folge haben, daß Angekl., der einen versuchten Diebstahl mittels Einschleichens bereits ausgeführt hatte, deshalb, weil er jenem Handeln noch die Entnahme von Zigarren hinzufügte, wegen jenes schwereren Deliktes straffrei bleiben würde. In Uebereinstimmung mit Vorstehendem hat denn auch das RG. in dem Urt. der ver. Straffen. vom 2. Juli 1886, E XIV 312, in dem Falle bereits die Annahme einer Ideal-

Idealkonkurrenz von Diebstahl und Mundraub.

§§ 242, 370 Ziff. 5. Idealkonkurrenz von Diebstahl und Mundraub.

konkurrenz von Mundraub und schwerem Diebstahle für zulässig erklärt, wenn der Thäter zum Zwecke der Wegnahme von Genußmitteln ein Behältnis erbrochen hatte, dann aber nicht diese, sondern dort vorgefundenes Geld wegnahm. Das von der Rev. herangezogene Urt. des RG., E XII 64, verlangt nicht, wie die Rev. meint, daß der Wille des Thäters auf die Verletzung mehrerer Strafgesetze gerichtet sein muß, sondern nur, daß die den Willen bethätigende Handlung mehrere Strafgesetze verletzt. (Urt. I 22. April 1897 E XXX 68.)

§ 252.

d) Diebstahl, räuberischer (§ 252 StrGB.).

Räuberischer Diebstahl durch Mundraub.

23. Das Schwurgericht spricht frei und sagt: Durch den Ausspruch der Geschworenen ist festgestellt, daß der Angekl. nicht bei einem gewöhnlichen Diebstahl lediglich i. S. des § 242 StrGB., sondern nur bei einer Entwendung von Nahrungs- 2c. Mitteln von unbedeutendem Werte 2c. zum alsbaldigen Gebrauche i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB. auf frischer That betroffen, die lebens- 2c. gefährliche Drohung angewendet hat, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten. Hierdurch wird der gesetzliche Thatbestand des § 252 StrGB. nicht erfüllt. Da einerseits von der allgemeinen Begriffsbestimmung des Diebstahls nach § 242 StrGB. die in § 370 Ziff. 5 StrGB. bezeichneten Fälle als besondere herausgehoben, nur als Uebertretung qualifiziert und mit dem Namen „Entwendung" bezeichnet werden, und da andererseits § 252 StrGB. nur denjenigen, welcher „bei einem Diebstahl" auf frischer That betroffen ist, strenger bestraft, so begreift § 252 StrGB. die durch § 370 Ziff. 5 StrGB. von dem allgemeinen Begriffe des Diebstahls ausgesonderten Fälle der Entwendung nicht mit.

Diese für die Freisprechung maßgebende Rechtsauffassung ist irrig. Die Beantwortung der zweiten Frage in deren erstem Satze enthält an sich alle Begriffsmerkmale des Diebstahls nach StrGB. § 242, indem Angekl. dem K. eine fremde bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen hat, und durch Bejahung der Frage in ihrer weiteren, dem Schlußsatze des StrGB. § 252 sich anschließenden Fassung haben die Geschworenen sogar direkt festgestellt, daß Angekl. fremdes Gut „gestohlen" und die Drohung zum Zwecke der Erhaltung dieses gestohlenen Gutes für sich angewendet hat. Sodann tritt der Gerichtshof mit sich selbst insofern formell in Widerspruch, als er die Fälle StrGB. § 370 Ziff. 5 als besondere Fälle des Diebstahls betrachtet. Abgesehen hiervon ist die unterliegende Anschauung grundsätzlich rechtsirrtümlich. Wenn StrGB. § 370 Ziff. 5 die dort näher bezeichneten Entwendungen von Nahrungs- 2c. Mitteln als Uebertretung, gegen das Vermögen gerichtet, behandelt, so geschieht es aus Rücksichten des Systems und der Zweckmäßigkeit, weil der Reat nur Gegenstände spezieller Art zum Gegenstand nimmt und einen eigentümlichen Charakter der Aneignungsabsicht voraussetzt, wodurch das Delikt seiner Strafbarkeit nach in die Kategorie der Uebertretungen versetzt wird. Dem Wesen nach erfordert StrGB. § 370 Ziff. 5 alle Begriffsmerkmale des Vergehens aus StrGB. § 242, ist Diebstahl und zur Unterscheidung von dem gewöhnlichen Diebstahl nur anders, nämlich „Entwendung" genannt. Daß die Strafthat aus StrGB. § 370 Ziff. 5 mittels dieser milderen Bezeichnung dem Diebstahlsbegriffe nicht entrückt ist, erhellt unzweideutig aus der Entstehungsgeschichte dieser Strafnorm und insbesondere auch aus den Materialien des deutschen StrGB. Raub begeht dem StrGB. § 249 zufolge, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Andern in Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt und einem „Räuber gleich" ist nach StrGB. § 252 zu bestrafen, wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten. Beide Verbrechen sind positiv als selbständige Verbrechen konstruiert, setzen zwar einen Diebstahl voraus, bestehen aber positiv rechtlich nicht in einem nur strenger zu bestrafenden Diebstahl, auch nicht etwa in Diebstahl unter ideeller Konkurrenz von Nötigung 2c. Daß der „Diebstahl" bei dem sog. uneigentlichen Raube, dem räuberischen Diebstahl des StrGB. § 252, in einem engeren Sinne, insbesondere mit Ausschluß der Diebstahlsfälle, welche in StrGB. § 370 Ziff. 5 „Entwendungen" genannt werden, vom Gesetze aufgefaßt sei, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Entwendungen (StrGB. § 370 Ziff. 5) werden, treten sie allein in dieser Form hervor, im Verhältnisse zu gewöhnlichen Diebstählen milder geahndet; wer aber dabei betroffen, behufs Besitzerhaltung des gestohlenen Gutes Gewalt anwendet 2c., verübt, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, das eigenartige, dem Raube gleich zu beurteilende, selbständige Verbrechen des StrGB. § 252. (Urt. I 8. Mai 1882 E VI 325; R IV 449.)

§ 247.

e) Diebstahl an Sachen von unbedeutendem Wert (§ 247 StrGB.).

Begriff des unbedeutenden Werts.

24. Wenn die Vorinstanz, wie aus dem Zusatz „als Teilbetrag einer Summe von 28 Mk." gefolgert werden muß, in den vier Mark nur deshalb eine Sache von unbedeutendem Werte erblickt hat, weil sie nur ein kleiner Teil der ganzen Summe von 28 Mk. gewesen, so hat sie nicht sowohl die Höhe der entwendeten Summe an sich und mit Bezug auf die Verhältnisse des Einzelfalles thatsächlich geprüft und gewürdigt, sondern dieselbe nur als Teil einer höheren Summe Geldes ihrer Annahme unterbreitet. Da nun der

Begriff des unbedeutenden Wertes im Sinne des § 247 StrGB., wenn er auch im allgemeinen thatsächlicher Natur ist, doch insofern eine rechtliche Unterlage hat, als er sich auf die entwendete Sache selbst, nicht aber auf sie in ihrer Eigenschaft als Teil einer anderen und in ihrem Verhältnis zu dieser bezieht, so ist der Rev. darin beizutreten, daß die vorinstanzliche Annahme auf einer Verkennung dieses Begriffes beruht. Hierzu tritt, daß aus der Urteilsbegründung auch nicht ersichtlich wird, ob die Vorinstanz die Summe des Wertes beider gestohlenen Sachen, der Schürze und des Geldes, ihrer Annahme zu Grunde gelegt, oder ob sie davon ausgegangen, daß dem Gesetze genügt werde, wenn der Wert eines jeden der beiden Diebstahlsobjekte sich als ein unbedeutender darstelle. Da mit Rücksicht auf die Einheit der That nur die erstere Alternative als die richtige anzuerkennen, erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch bei diesem Punkte dem angefochtenen Urt. eine rechtsirrige Auffassung des Gesetzes unterbreitet ist. (Urt. IV 13. Nov. 1888 Goltd. XXXVI 460 [462].) § 247. Begriff des unbedeutenden Werts.

Diebstahlsversuch s. **Versuch**, Anfang der Ausführung.

Diensteid, Aussage auf solchem, Urt. IV 24. Jan. 1894 E XXV 96 s. **fahrlässiger Falscheid.**

Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren, Verbrauch oder Schuldigwerden übermäßiger Summen hierdurch (§ 240 Ziff. 1 KO., § 210 Ziff. 1 früherer Fassung). § 240 Ziff. 1 KO.

Die neue Bestimmung der KO., durch welche der Differenzhandel eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, für strafbar erklärt ist, stimmt mit der früheren Fassung völlig überein, nur ist in Abs. 2 u. 3 der Strafe die fakultative Aberkennung der Ehrenrechte und die Zulassung der Berücksichtigung mildernder Umstände beigefügt. Die einzige Differenz zwischen § 240 Ziff. 1 und § 210 Ziff. 1, die Einfügung der Worte „oder Wette" berührt den Differenzhandel nicht. Die früheren Urt. des RG. behalten also ihren vollen Wert.

1. Mag immerhin zugegeben werden, daß unter eigentlichen Differenzgeschäften nur solche Zeitgeschäfte zu verstehen sind, bei welchen die Erfüllung in Natur durch Lieferung der verkauften Ware einerseits und Zahlung des Kaufpreises anderseits vertragsmäßig ausgeschlossen, Gegenstand des Geschäftes vielmehr nur die Geldsumme ist, um welche der vereinbarte Kaufpreis von dem am Stichtage bestehenden Börsen- oder Marktpreis der Ware überstiegen wird, bezw. gegen denselben zurückbleibt, so kann doch hiermit der Begriff des Differenzhandels i. S. des StrGB. um so weniger als erschöpft angesehen werden, als praktisch derartige Geschäfte im Börsenverkehre eine nur ganz untergeordnete Rolle spielen, das Gesetz den Keim seiner Wirkungslosigkeit daher schon bei seiner Erlassung in sich getragen haben würde. Das letztere beruht auf dem Gedanken, daß der Kaufmann, und namentlich auch der Bankier, welcher für seinen Gewerbebetrieb die Eigenschaft der Solidität beansprucht, Waren und Börsenpapiere nur für die Zwecke dieses Gewerbebetriebes und im Bereiche desselben kauft oder verkauft, mithin alles fernhält, was als ein neben seinem eigentlichen kaufmännischen Berufe herlaufender, auf unsicheren Kombinationen beruhender und wesentlich vom Zufalle abhängender Spekulationshandel sich darstellt. Dergleichen Operationen werden dem Spiele gleichgestellt, wie sie auch der Sache nach etwas anderes nicht sind; sie beeinträchtigen das Vertrauen auf die dauernde Kreditfähigkeit und rechtfertigen, während sonst der unverschuldete Bankerott einer Bestrafung nicht unterliegt, wenn es sich um dadurch verbrauchte, übermäßige Summen handelt, die gesetzliche Fiktion, daß solche zum eingetretenen Vermögensverfalle und der daran geknüpften Zahlungseinstellung in mehr oder weniger ursachlicher Beziehung stehen. Diese unsolide Weise des Geschäftsbetriebes und die dadurch herbeigeführte Beschädigung oder Gefährdung der Gläubiger soll der strafrechtlichen Ahndung verfallen. Für diese Rücksicht des Gesetzgebers aber bleibt es nach einer gewissen Richtung gleichgiltig, ob das Geschäft nur den Anspruch auf die Differenzen begründen, oder neben demselben auch derjenige auf reale Erfüllung bestehen soll. Die letztere hat bei Zeitgeschäften nur ausnahmsweise Bedeutung, z. B. wenn der Käufer sich Deckung verschaffen will für Lieferungen, welche er selbst am Stichtage zu machen hat. In den meisten Fällen ist es thatsächlich den kontrahierenden Teilen oder einem von beiden nur um die Differenz zu thun. Wo aber dieses Moment in den Vordergrund tritt, liegt für den Teil, welcher die Absicht verfolgt, zur Lieferungszeit nur die Differenz zu fordern, wenn sich solche zu seinen Gunsten herausstellen sollte, im andern Falle aber dieselbe auf Verlangen des Gegners zu zahlen, ein Differenzgeschäft dergestalt vor, daß der gewerbsmäßige Betrieb solcher Geschäfte sich zum Differenzhandel i. S. der Ziff. 1 § 283 gestaltet. Denn auch hier trifft dasjenige zu, was das Verwerfliche der Agiotage begründet, daß das Geschäft nicht dem kaufmännischen Erwerbe durch Leistung und Gegenleistung, wobei beide Teile ihre Rechnung finden, sondern der Sucht nach mühe- Begriff des Differenzhandels.

§ 240 Ziff. 1 KO. Begriff des Differenzhandels.

losem Gewinn auf ausschließliche Kosten des anderen Teiles, gleich dem Spiele oder der Wette dienen soll. Bei solchem Handel liegt auch die vom Gesetzgeber gerade ins Auge gefaßte Gefahr der Zerrüttung des Vermögens von seiten des nur auf die Differenz spekulierenden Kaufmannes recht eigentlich vor, da derjenige, welcher effektive Erfüllung beabsichtigt, bei dem Abschlusse von Zeitgeschäften den Zustand seines Vermögens wegen der dann gebotenen größeren Aufwendungen mehr in Betracht ziehen wird. (Urt. II 31. März 1880 E I 282; R I 526; Goltd. XXVIII 289.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 10. April 1880 R I 563.

Unterschied zwischen Differenz- und Spekulations-Geschäft.

2. Die Annahme des Instanzurt., daß die in den Urteilsgründen erwähnten, von dem Angekl. abgeschlossenen Geschäfte unter den Begriff des Differenzhandels i. S. von § 210 Nr. 1 KO. fallen, beruht nach demjenigen, was in thatsächlicher Beziehung über den Bestand jener Geschäfte festgestellt worden ist, auf rechtsirrtümlicher Auffassung des Gesetzes. Allerdings hat das RG. bereits wiederholt anerkannt, daß der gesetzliche Begriff des Differenzhandels nicht auf die eigentlichen, nach verschiedenen Rechtssystemen civilrechtlich unklagbaren Differenzgeschäfte im handelsrechtlichen Sinne zu beschränken sei, bei denen von vornherein zufolge vertragsmäßiger Festsetzung der Beteiligten nicht die Naturallieferung der gekauften Waren oder Effekten gegen Zahlung des Kaufpreises, sondern nur die Zahlung der Differenz zwischen dem letzteren und dem Markt- oder Börsenpreise am Stichtage den Gegenstand der vertragsmäßigen Leistung bilden soll, daß vielmehr auch der Fall unter die Strafbestimmung des § 210 Nr. 1 KO. (§ 240 Ziff. 1) zu subsumieren ist, wenn zwar der Anspruch auf reale Erfüllung des auf Zeit eingegangenen Lieferungsgeschäfts nicht ausdrücklich vertragsmäßig ausgeschlossen ist, thatsächlich aber von seiten der kontrahierenden Teile oder doch von seiten desjenigen von ihnen, welcher nachmals seine Zahlungen eingestellt hat, es schon bei dem Abschlusse des betr. Zeitgeschäftes nicht auf die Lieferung in Natur, sondern nur auf die Zahlung der Differenz am Stichtage abgesehen war, und diese von vornherein nur auf die Differenz gerichtete Spekulation zu dem Verbrauche oder dem Schuldigwerden übermäßiger Summen geführt hat. (E I 282; R I 526, 563.) Die hier in Frage stehenden Geschäfte fallen aber nach dem Inhalte der getroffenen thatsächlichen Feststellungen nicht unter diesen weiteren Begriff des Differenzhandels. Zunächst rechtfertigt nach diesen Feststellungen nichts die Annahme, daß es sich überhaupt um den Abschluß sog. Zeitgeschäfte, um Verträge auf Lieferung oder Abnahme der Effekten zu einem im voraus festgesetzten Zeitpunkte gehandelt habe. Vielmehr ist festgestellt, daß Angekl. die in den Gründen genannten beiden Bankinstitute beauftragt hat, bei der Berliner Fondbörse die daselbst bezeichneten Wertpapiere für ihn anzukaufen, daß die Banken dies gethan, die Kaufpreise für ihn verauslagt, die Effekten für ihn (von den Verkäufern) abgenommen und für ihn verwahrt haben. Die solchergestalt in seinem Auftrage und für ihn geschlossenen Geschäfte haben daher nicht in Zeitlieferungskäufen, sondern in Kaufverträgen bestanden, welche Zug um Zug durch Ablieferung des gekauften Wertpapiers gegen Zahlung des Kaufpreises erfüllt worden sind. Von der Absicht des Angekl., daß diese Verträge nicht durch Naturalerfüllung, sondern nur durch Auskehrung der Differenz zur Realisierung kommen sollten, kann daher nicht die Rede sein. Weiter ist aber nach den Feststellungen anzunehmen, daß er sofort mit der zur Erfüllung des Vertrages geschehenen Uebergabe der Papiere an die von ihm beauftragten Banken Eigentümer der Papiere wurde und durch diese Banken den Besitz an den für ihn verwahrten Effekten ausübte. Daß diese Verwahrung seitens der Bankinstitute voraussetzlich zugleich zu dem Zwecke geschah, um neben der ihnen bestellten, die Kaufpreise nur zum Teil deckenden Kaution in den Papieren selbst Sicherstellung ihres Anspruchs auf Ersatz der verauslagten Kaufpreise zu erlangen, vermag an dem rechtlichen Charakter der von ihnen im Auftrage des Angekl. geschlossenen und effektiv erfüllten Kaufverträge nichts zu ändern. Ebensowenig können aber diese Verträge auch deshalb als unter den Begriff des Differenzhandels fallend bezeichnet werden, weil Angekl. die Papiere nicht zum Zwecke der Kapitalanlage, sondern zum Zwecke des Weiterverkaufs behufs Erzielung von Gewinn durch den Einkaufspreis übersteigenden Verkaufspreis angeschafft hat. Nach den Feststellungen spricht nichts dafür, daß zwischen ihm und den von ihm beauftragten Banken der Wiederverkauf der Papiere zu einem im voraus bestimmten Zeitpunkte vereinbart worden und die Bestimmung der Zeit des Verkaufes nicht vielmehr zunächst von seiner jedesmaligen Disposition abhängig gewesen wäre. Die Absicht aber, durch vorteilhaften Verkauf der angekauften Waren oder Effekten den der Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis entsprechenden Gewinn zu erzielen, liegt allen Handelsgeschäften zu Grunde, und das Gesetz stellt nicht jeden Spekulationshandel, den ein nachmals in Konkurs verfallener Kaufmann betrieben, unter Strafe, wenn und weil derselbe ein gewagter gewesen ist und beim Fehlschlagen der Spekulation zu übermäßigen Verlusten geführt hat, sondern es ist für den Fall des Hinzutretens der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung nur dasjenige Geschäftsgebahren mit Strafe bedacht, welches, wie dies bei den

nur auf Erzielung der Kursdifferenz gerichteten Zeitgeschäften der Fall ist, wegen der Unberechenbarkeit der den Eintritt von Gewinn und Verlust bedingenden Ereignisse an sich schon die Gefahr größerer Vermögensverluste und damit eine erhebliche Gefährdung der Gläubiger in sich trägt, und welches wegen seines dem Spiele sich nähernden Wesens dem legitimen Geschäftsverkehre eines ordentlichen Kaufmannes fern zu bleiben hat. Ob der Verkauf der Wertpapiere an die Geschäftskunden des Angekl. — worunter voraussetzlich die regelmäßigen Abnehmer der in seinem Warengeschäft vertriebenen Waren verstanden werden sollen — beabsichtigt gewesen und erfolgt ist oder nicht, erscheint für die Frage, ob Differenzhandel vorliegt, völlig bedeutungslos; ebenso wird aber an der Natur der Geschäfte als durch Naturalleistung sofort erfüllter Zug- um Zugkäufe dadurch nichts geändert, daß Angekl. nach seinen Vermögensverhältnissen in der Mehrzahl der Fälle nicht imstande gewesen ist, den beauftragten Banken, welche für ihn die Käufe schlossen, den verauslagten Kaufpreis bar zu erstatten. (Urt. II 26. Mai 1882 R IV 516.)

§ 240 Ziff. 1 KO. Unterschied zwischen Differenz- und Spekulations-Geschäft.

3. Die Urteilsgründe bezeichnen es als zweifellos, auch vom Angekl. nicht bestritten, daß er Differenzhandel mit Börsenpapieren betrieben hat; insoweit ist auch von der Rev. ein Einwand nicht erhoben worden. Die Differenzen, auf welche es abgesehen war, betrugen in den Monaten (per ultimo) Mai, Juli, August, September, Oktober, November zu Gunsten des Angekl. zusammen 18180 Mk. 55 Pf. Der Verlust von ultimo Dezember an betrug 15606 Mk. 10 Pf.; er wurde von den vorher erzielten Gewinnen überstiegen. Ueber die je am Ende eines Monats vorgenommenen „Prolongationen" wird festgestellt, sie seien in der Weise bewirkt worden, daß Angekl. entweder ausdrücklich dazu Auftrag erteilte, oder, in Kenntnis davon, daß bei unterbleibender ausdrücklicher Weisung der Direktor N., wozu er befugt war, die Prolongation vornehmen würde, den Auftrag zur Deckung des Geschäfts unterließ. Als entscheidend für den Thatbestand des § 210 Ziff. 1 (§ 240 Ziff. 1) KO. wird bezeichnet, daß Angekl. sich entschloß, Ende Nov. 1883 das Geschäft weiter zu prolongieren, und daß er seitdem durch diese und die folgenden Prolongationen 15606 Mk. 10 Pf. schuldig geworden ist. Diese Feststellungen, in Verbindung mit der weiteren, durch den Hinweis auf die damalige Vermögenslage des Angekl. näher begründeten Feststellung, daß die solchergestalt durch Differenzhandel schuldig gewordene Summe eine übermäßige gewesen sei, lassen die Verurteilung aus § 210 Ziff. 1 KO. als frei von Rechtsirrtum erscheinen. Zunächst ist nicht zu beanstanden, daß jedes der einzelnen, je für den nächsten Monatsultimo geschlossenen Verkaufsgeschäfte ein selbständiges, rechtlich und thatsächlich in sich abgeschlossenes Rechtsgeschäft darstellte, welches für die Kontrahenten zur vereinbarten Erfüllungszeit selbständige Rechte und Verbindlichkeiten, Ansprüche und Schulden aus dem vereinbarten Kaufvertrage, zur Entstehung brachte. Der Vorderrrichter hat sich über die Bedingungen, unter denen die einzelnen Geschäfte je pro ultimo geschlossen wurden, nicht näher ausgesprochen. Die Bemerkung der Urteilsgründe, bei Berechnung der erwachsenen Differenzen sei von den Unkosten der Prolongation (Spesen, Report, Deport) abgesehen, weist aber darauf hin, daß es sich um den gewöhnlichen Fall sog. Prolongationen mittels der Vereinbarung von Report- und Deportgeschäften gehandelt hat. Jede Prolongation des pro ultimo geschlossenen Verkaufsgeschäfts hat daher einen neuen, und zwar zweifachen Rechtsakt notwendig gemacht, die Abwickelung des eingegangenen Verkaufsgeschäfts durch Abschluß eines Einkaufsgeschäfts zum Tageskurs unter Gutschreibung der Differenz zwischen Verkaufspreis und Tageskurs zu Gunsten desjenigen Kontrahenten, für welchen eine solche vorlag, und den gleichzeitigen Abschluß eines neuen Verkaufsgeschäfts für den nächsten Ultimo. Die Gleichheit der Zahl der verkauften Papiere würde, auch wenn sie, was jedoch nicht einmal der Fall gewesen, während der ganzen Dauer der Spekulation vorgelegen hätte, nicht geeignet gewesen sein, die verschiedenen, successiv geschlossenen Verkaufsgeschäfte zu einer Einheit zu machen. Ebensowenig konnte eine solche Einheit aber auch auf Grund des Umstandes angenommen werden, daß die Absicht des Angekl., wie festgestellt, von vornherein auf eine fortgesetzte Spekulation gerichtet war, welche in ihrem Endergebnisse auf die Differenz zwischen dem ersten Verkaufspreise und dem schließlichen Einkaufspreise des Deckungsgeschäfts ging, und daß die in jedem Monate vorgenommenen Feststellungen der Differenzen bei gleichzeitiger Prolongation des Geschäfts nur verschiedene Abschnitte der einen „Spekulation" darstellten. Der Umstand, daß der Wille auf eine fortgesetzte Spekulation ging, schließt nicht aus, daß zur Erreichung der Absicht der Abschluß der successiven einzelnen Geschäfte notwendig war und eintrat, deren rechtliche Selbständigkeit durch die Einheit des von vornherein auf den Abschluß einer Reihe von solchen gerichteten Entschlusses nicht alteriert wird. Uebrigens hat aber auch bereits der Vorderrichter zutreffend darauf hingewiesen, daß bei Ablauf eines jeden Monats ein neuer Entschluß notwendig war, der Entschluß, die Spekulation durch Abschluß des Prolongationsgeschäfts fortzusetzen, oder sie durch Eingehung des endgiltigen Deckungsgeschäfts zum Abschluß zu bringen, wobei es selbstverständlich gleichgiltig ist, ob der Entschluß auf Fort-

Fortgesetzte Differenzgeschäfte und deren Gesamtresultat.

§ 240 Ziff. 1 KO. Fortgesetzte Differenzgeschäfte und deren Gesamtresultat.

setzung durch Erteilung ausdrücklichen Auftrags oder durch das Unterlassen eines Gegenauftrags gegenüber einer im voraus erteilten allgemeinen Ermächtigung sich kundgab. Auch die Thatbestandsnormierung in § 210 Ziff. 1 KO. („Schuldigwerden 2c. durch Differenzhandel") gewährt der Auffassung der Rev. keine Stütze. Der Thatbestand liegt vor, gleichviel ob der Verbrauch 2c. der übermäßigen Summen aus einem einzigen oder aus einer Reihe von Differenzgeschäften resultiert. Nur um auch den ersteren Fall zu treffen, ist augenscheinlich der allgemeine Ausdruck „Differenzhandel" gewählt worden. Wenn die Rev. ausführt, auch bei der Auffassung der mehreren Prolongationen als selbständiger Rechtsgeschäfte, sei doch die Verpflichtung aus einem Differenzgeschäfte mit dessen erstem Abschluß begründet, nur der Umfang der Verpflichtung bleibe bis zuletzt ungewiß; deshalb bleibe die je pro ultimo vorgenommene Operation als solche und für die Vermögenslage der Kontrahenten ganz wirkungslos, weil beide Teile der Operation — Ein- und Verkauf — sich decken und die Operation deshalb nur den Erfolg habe, eine an sich fällige Verbindlichkeit hinauszuschieben, so erscheint diese Deduktion in den Prämissen unzutreffend und in ihrem Ziele unverständlich. Sie übersieht, daß die Absicht der Kontrahenten bei dem Differenzgeschäft nicht auf Naturallieferung, sondern nur auf Auskehrung der Differenz geht, daß die Leistung bei den Einkaufs- und Verkaufsgeschäften infolge der Verschiedenheit des Verkaufspreises und des dem Tageskurs entsprechenden Einkaufspreises sich nicht decken, die Differenz zwischen beiden vielmehr zur Erfüllungszeit der einzelnen Monatsgeschäfte für den einen Kontrahenten Gewinn, für den anderen Verlust, für den ersteren ein Forderungsrecht, für den letzteren eine Schuld begründet. Hiernach kann ein Rechtsirrtum in der Annahme nicht gefunden werden, der Beschwerdeführer sei dadurch, daß er Ende Nov. 1883 sich entschloß, weiter zu prolongieren und daß er diesen Entschluß je bis mit Ende Jan. 1884 weiter bethätigte, durch Differenzhandel die Summe von 15606 Mk. 10 Pf. schuldig geworden. Diese Thatsache in Verbindung mit der festgestellten Uebermäßigkeit der Summe erfüllt den Thatbestand des § 210 Ziff. 1 KO., und der letztere wird dadurch nicht beseitigt, daß Angekl. in den vorausgegangenen Monaten aus den Differenzgeschäften Gewinn gezogen, und das Gesamtergebnis der fortgesetzten Spekulation für ihn nicht Verlust, sondern Gewinn gewesen ist. Die Strafbestimmung in § 210 Ziff. 1 erfordert nicht Kausalzusammenhang zwischen dem Verbrauche oder Verluste übermäßiger Summen und der Zahlungseinstellung dergestalt, daß der Verbrauch oder Verlust die Ursache der Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung gewesen sein müsse. Der gesetzgeberische Grund, welcher zu der Straffanktion führte, ist der, den Leichtsinn des Schuldners und die dadurch für die Gläubiger herbeigeführte Gefährdung nicht ungeahndet zu lassen, welcher darin liegt, daß ein Schuldner, der in einer zur Zahlungseinstellung führenden Vermögenslage sich befindet, auf Spiel oder gewagte Geschäfte sich einläßt, welche zu dem Verluste übermäßiger Summen führen können. Der hierdurch sich dokumentierende Leichtsinn wird allerdings nicht erst durch die Thatsache eintretenden übermäßigen Verlustes begründet; er liegt in gleicher Weise vor, wenn das Spiel oder Differenzgeschäft dem Schuldner Gewinn bringt. Es ist aber verständlich, wenn das Gesetz von Verhängung einer Strafe für den Fall absah, daß das allerdings vorliegende leichtsinnige Gebahren des Schuldners im einzelnen konkreten Fall zu einer Schädigung oder Gefährdung der Gläubiger liquidermaßen nicht geführt hat, weil das gewagte Geschäft dem Schuldner Gewinn oder auch nur den Verlust nicht übermäßiger Summen gebracht hat. Diese letztere Erwägung kann aber nicht dahin führen, eine Kompensation des früher erzielten Gewinnes mit dem nachmals eingetretenen Verluste übermäßiger Summen zuzulassen. (Urt. III 5. April 1886 E XIV 80; R VIII 257.)

4. Urt. I 21. Juni 1886 E XIV 221; R VIII 463 s. Aufwand Nr. 4 S. 162.

Unterschied von Spekulationskauf und Spiel.

5. Sowohl das Differenzgeschäft im eigentlichen Sinne, als auch der Differenzhandel im weiteren Sinne setzen voraus, daß es sich um ein auf Zeit gestelltes Kaufgeschäft handle (vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 6 S. 224, Bd. 15 S. 279, Bd. 17 S. 42, R IV 516). Nach der Feststellung des Vorderrichters sind jedoch die von dem Angekl. abgeschlossenen Geschäfte sämtlich nicht auf Zeit gestellte, sondern sofort zu erfüllende und auch durch Lieferung der gekauften Papiere sofort erfüllte Kaufgeschäfte gewesen. Die Rev. wendet lediglich ein, es genüge nicht das Verhalten des Angekl. gegenüber den von ihm zum Einkaufe der Papiere Beauftragten zu betrachten, es müsse vielmehr geprüft werden, von welcher Intention der Angekl. bei dem Ankaufe der Papiere ausgegangen sei; sei seine Absicht nicht sowohl darauf gerichtet gewesen, Vermögenswerte in den gekauften Papieren anzulegen, als vielmehr in erster Linie nur darauf, Kurssteigerungen, die er von diesen Papieren erhofft, zu nützen, habe er mit einem Worte beim Ankaufe der Papiere spekuliert, so sei sein Gebahren als Spiel anzusehen. Dieser Einwand stellt sich ohne weiteres dann als unerheblich dar, wenn angenommen werden muß, daß der in § 210 Ziff. 1 KO. gebrauchte Ausdruck „Spiel" nach der Absicht des Gesetzgebers nur den Spielvertrag begreifen soll, nicht aber

§ 240 Ziff. 1 KO.

auch sonstige, außerhalb der Form des Spielvertrags liegende gewagte Rechtsgeschäfte, sollten auch die letzteren in der Sprache des gewöhnlichen Lebens um deswillen, weil sie, jeder soliden wirtschaftlichen Grundlage entbehrend, nur als ein auf aller Berechnung sich entziehende Glücksfälle vertrauendes Jagen nach müheloſem Gewinn erscheinen, als Spiel bezeichnet zu werden pflegen. Diese Frage ist aber zu bejahen. Bei der Auslegung eines Gesetzes ist im allgemeinen und soweit nicht bestimmte, gegebene Momente klarermaßen eine andere Auffassung gebieten, davon auszugehen, daß der Gesetzgeber einen von ihm angewendeten Ausdruck in dem Sinne hat gebrauchen wollen, wie ihn das übrige geltende Recht versteht. Demgemäß muß auch im vorliegenden Falle in Ermangelung solcher eine abweichende Auffassung fordernder Umstände die Auslegung des in § 210 Ziff. 1 KO. gebrauchten Ausdrucks „Spiel" im Civilrecht gesucht werden, als der über die rechtliche Natur des Spieles direkten Aufschluß gewährenden Rechtsquelle. Das gemeine Civilrecht kennt aber keine andere Form des Spiels, als diejenige des Spielvertrags. Die Ansicht, daß die in Frage stehende Strafbestimmung die nicht als Spielverträge selbst sich charakterisierenden Rechtsgeschäfte spekulativer Tendenz unter dem Ausdruck Spiel nicht hat begreifen wollen, findet aber auch in der Fassung des Gesetzes selbst Unterstützung. Das letztere bedroht unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe: Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren. Das Gesetz behandelt also eine jede dieser Handlungen als eine selbständiger Beurteilung unterliegende, mit den anderen beiden nicht zu identifizierende That; es unterscheidet ganz ausdrücklich den Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren vom Spiel. Wenn aber der Gesetzgeber auf diesen Standpunkt sich gestellt hat, so kann, in Betracht, daß der Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren diejenige Kategorie von Rechtsgeschäften bildet, welche gemeiniglich vor allen anderen Rechtsgeschäften dem Begriffe des Spieles unterstellt, oder doch wenigstens als ein nach den Grundsätzen von Wette oder Spiel zu beurteilendes Rechtsgeschäft bezeichnet wird, es unmöglich als von dem Gesetzgeber gewollt gelten, daß sonstige, nicht als Differenzhandel aufzufassende und nicht unter den Gesichtspunkt des Spielvertrages zu bringende, spekulative Rechtsgeschäfte der Strafvorschrift des § 210 Ziff. 1 KO. unterliegen sollen, daß also diese Vorschrift nicht lediglich von dem Spielvertrage in dem erwähnten juristischen Sinne zu verstehen sei, sondern in einer weiteren, rechtlich nicht bestimmbaren und wechselnder Auffassung ausgesetzten Bedeutung. Hinzu tritt noch folgendes. Die Entstehungsgeschichte des § 210 KO. ergiebt einen unmittelbaren weiteren Anhalt für die Auslegung des Wortes Spiel nicht. Berücksichtigt man indessen, daß diese Bestimmung, an die Vorschrift in § 261 preuß. StrGB. (abgesehen von der in der hier fraglichen Beziehung unerheblich erscheinenden prinzipiellen Abweichung, daß das preuß. StrGB. den Kridar wegen einfachen Bankerutts nur straft, wenn er zu den Handelsleuten, Schiffsrhedern oder Fabrikbesitzern gehört, während das RStrGB. alle Schuldner, welcher Lebensstellung sie auch angehören, mit Strafe bedroht) sich wesentlich anlehnt, so erscheint für die Auslegung der Bestimmung in § 210 Ziff. 1 KO. die Entstehungsgeschichte des § 261 preuß. StrGB. von Wert. Auch das preuß. StrGB. ging offenbar von dem Standpunkte aus, daß der Ausdruck Spiel weder die gewagten Handelsgeschäfte im allgemeinen, noch auch selbst die auf den reinen Zufall berechneten geschäftlichen Operationen umfasse, so daß auch dieses Gesetzbuch unter Spiel nur den eigentlichen Spielvertrag verstanden haben kann. Es darf nach dem oben Bemerkten angenommen werden, daß das RStrGB. diesem Gesichtspunkte sich angeschlossen hat. (Urt. III 13/.20. Dez. 1886 E XV 277; R VIII 767.)

Unterschied von Spekulationskauf und Spiel.

6. Der erste Richter bemerkt, daß die in Frage stehenden Differenzgeschäfte „unter der Vereinbarung abgeschlossen sind, daß nicht die Waren effektiv geliefert, sondern die Differenz zwischen dem verabredeten Kaufpreise und dem Kurse des Lieferungstermines bezahlt werden sollte". Nach dem Wortlaute dieser Bemerkung kann man annehmen, daß vertragsmäßig die Naturallieferung der Ware ausgeschlossen gewesen sei. Die späteren Ausführungen des Urt. machen aber diese Auslegung bedenklich. Die Geschäfte werden nämlich unter Hinweis auf das Urt. des Senates v. 31. März 1880, E I 282, als Differenzgeschäfte charakterisiert; das in Bezug genommene Urt. behandelt aber einen Fall, in welchem die effektive Lieferung der Ware nicht ausgeschlossen war. Ein Unterschied zwischen Differenzgeschäften im engeren und im weiteren Sinne des Wortes wird in dem angefochtenen Urt. nicht gemacht, anscheinend vielmehr die Nichtklagbarkeit aller Differenzgeschäfte (im weiteren Sinne des Wortes) behauptet. Nach dem Urt. des I. Civilsen. des RG. v. 2. Febr. 1884, Entsch. des RG. in Civils. Bd. 12 S. 15 sind im Gebiete des ALR. nur diejenigen Differenzgeschäfte nicht klagbar, bei welchen das Begehren wirklicher Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen ist. Vgl. Entsch. des ROHG. VI 223, IX 201, XIV 273, XV 273. Ob diese Voraussetzung hier zutrifft, ist aus dem angefochtenen Urt. mit ausreichender Klarheit nicht zu entnehmen. Es bedarf indes keines Eingehens auf die Frage der Klagbarkeit der Geschäfte, weil, wie der erste Richter zutreffend ausführt, zur An-

Einflußlosigkeit der Klagbarkeit der Differenzgeschäfte.

§ 240 Ziff. 1 KO. Einflußlosigkeit der Klagbarkeit der Differenzgeschäfte.

wendung des § 210 Nr. 1 KO. auf Differenzgeschäfte deren Klagbarkeit nicht vorausgesetzt wird. Für die Frage, ob jemand durch Spiel oder Differenzhandel Summen schuldig geworden ist, macht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens keinen Unterschied hinsichtlich der Klagbarkeit des Anspruches. Damit steht der juristische Sprachgebrauch im Einklange. Mit „Spielschuld" bezeichnet z. B. § 577 I 11 ALR. eine nicht klagbare Verbindlichkeit. Die Entstehungsgeschichte des § 261 Nr. 1 preuß. StrGB. und des § 210 Nr. 1 RKO. giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß mit dem Ausdrucke „schuldig geworden sind" eine Einschränkung auf klagbare Verpflichtungen habe ausgesprochen werden sollen. Auch fehlt ein innerer Grund für eine solche Einschränkung. Die Rev. versuchte zu Gunsten ihrer Auffassung geltend zu machen, daß der Wille des Gesetzes nur dahin gehe, eine Beschädigung der Gläubiger zu verhüten, eine Beschädigung aber nicht eintrete, wenn Zahlung nicht erfolge und Einklagung ausgeschlossen sei. Diese Auffassung widerstreitet aber den gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung des Bankbruches. Das Gesetz schneidet die Erörterung der Frage, ob im Einzelfalle eine Verletzung von Rechten der Gläubiger stattgefunden hat, grundsätzlich ab, indem es die Bestrafung allein davon abhängig macht, ob zur Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung eine der aufgezählten Handlungen oder Unterlassungen hinzutritt, gleichviel ob durch die Handlungen oder Unterlassungen ein Nachteil für die Gläubiger entstanden ist oder nicht. (Urt. II 22. Mai 1891 E XXII 12.)

Desgl.

7. Ohne Grund behauptet die Rev., daß Differenzhandel i. S. des § 210 nur vorliege, wenn wirklich reine, nach Civilrecht nicht klagbare Differenzgeschäfte gemacht worden sind. Die allgem. Strafbestimmung begreift darunter, wie das RG. wiederholt nachgewiesen hat (cf. E I 282, XXII 12; R I 526, IV 516) alle Zeitgeschäfte, bei deren Abschluß es, wenn auch nicht nach der ausdrücklichen Abrede, so doch nach der Tendenz der vertragschließenden Parteien von vornherein nicht auf die Lieferung in Natur, sondern nur auf die Zahlung der Differenz am Stichtage abgesehen ist. Der erste Richter ist deshalb rechtlich nicht fehlgegangen, wenn er bez. der von ihm bezeichneten Zeitgeschäfte des Angekl. mit der Firma M. & Co. und dem Bankhause v. P. das Vorhandensein dieser letzteren Tendenz aus den im Urt. hervorgehobenen Thatumständen für erwiesen erachtet und dem entsprechend die Geschäfte selbst als Differenzhandel i. S. des § 210 gewürdigt hat. Er hat auch nicht, wie die Rev. weiter rügt, das Erfordernis verkannt, daß durch den Differenzhandel übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sein müssen, um die Strafbarkeit zu begründen. Denn er stellt thatsächlich fest, daß dem Angekl. aus den geb. Zeitgeschäften mit M. und mit v. P. in der Zeit vom August 1887 bis 5. Okt. 1890 insgesamt 219,443 Mk. 40 Pf. Differenzen, die sich aus Einzelbeträgen von 300 Mk. bis zu 19 983 Mk. zusammensetzten, zur Last geschrieben worden, also in Verlust gekommen sind, und die Gesamthöhe dieser im Differenzhandel verbrauchten bezw. schuldig gewordenen Summe konnte unbedenklich selbst bei einem Vermögen von 200 000 Mk. mit dem ersten Richter als eine unverhältnis- und übermäßige angesehen werden. Demgegenüber ist es auch ohne Bedeutung, daß das Urt. den Debet-Saldo des Angekl. bei v. P. z. Zt. der Konkurseröffnung auf nur 23 000 Mk. berechnet, und daß dieser Saldo nach der Behauptung der Rev. keineswegs aus den Differenzgeschäften entstanden sei, Angekl. vielmehr aus den letzteren und seinem Gesamtverkehr mit v. P. nicht blos 36 000 Mk., sondern 120 000 Mk. weniger 23 000 Mk. Gewinn erzielt habe. Es ist kein Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 210 KO., daß gerade durch den Verbrauch übermäßiger Summen im Differenzhandel die Zahlungseinstellung bezw. die Konkurseröffnung herbeigeführt worden ist. Die Strafbestimmung trifft einen solchen Verbrauch ohne Rücksicht hierauf, sobald die Einstellung der Zahlungen oder die Konkurseröffnung hinzutritt. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob zu dem letzteren Zeitpunkt das Gesamtresultat des Differenzhandels ein günstiges oder ungünstiges gewesen ist. Entscheidend ist allein, ob in solchem Handel übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sind, und dies bestimmt sich nach den einzelnen vorgenommenen Differenzgeschäften ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Absicht einer fortgesetzten Spekulation eingegangen wurden, und ihre Verluste durch spätere Gewinne aus anderen Differenzgeschäften ausgeglichen worden sind. (Urt. IV 28. Okt. 1892 Goltd. XL 319.)

Verbrauch übermäßiger Summen.

Kausalzusammenhang mit dem Konkurs.

Ebenso geurteilt durch Urt. IV 22. Sept. 1893 Goltd. XLI 281.

Dolus s. **Vorsatz.**

Dolus eventualis s. **Eventualdolus.**

Doppelehe s. **Bigamie** oben S. 438.

Druckschrift, deren Unbrauchbarmachung (§§ 41, 42 StrGB.), s. auch **Einziehung §§ 41, 42.** S. 575, **unzüchtige Schriften** Nr. 1.

Objektive Strafbarkeit.

1. Nach stattgefundener Verlesung des Wahrspruches der Geschworenen, welcher den Angekl. der ihm zur Last gelegten Beleidigung des Kaisers für nicht schuldig erklärte, stellte der StA. den von dem Verteidiger nicht widersprochenen Antrag, die beschlagnahmten Exemplare der betr. Zeitung in Anwendung der §§ 41, 42 StrGB. unbrauchbar zu machen. Das den Angekl. freisprechende Urt. lehnte jedoch den Antrag ab, weil nach dem Wahrspruch der Geschworenen der Inhalt des inkriminierten Artikels weder objektiv noch subjektiv für strafbar erachtet werden dürfe. Mit Recht wird jedoch hiergegen von der Rev. vorgebracht, daß sich die Geschworenen darüber, ob der Inhalt des betr. Art. strafbar sei oder nicht, nicht ausgesprochen hätten, dem Spruche derselben vielmehr nur die Frage unterbreitet gewesen sei, ob dem Angekl. der Art. zur Schuld zugerechnet werden könne oder nicht. Hiernach aber erscheint es ungeachtet des ergangenen Wahrspruchs möglich, daß der Inhalt des betr. Art. für strafbar erachtet und demgemäß der Anwendung der §§ 41, 42 StrGB. unterzogen werden kann. (Urt. I 12. Juli 1880 R II 191.)

Ordnungswidrigkeiten in der Presse.

2. Der § 41 StrGB. setzt zu seiner Anwendung einen strafbaren Inhalt der Schrift ꝛc. voraus. Verstöße gegen die im Reichspreßgesetze über die „Ordnung der Presse" gegebenen Bestimmungen, wozu auch der § 6 das. gehört, machen den Inhalt der Druckschrift, bei deren Herstellung die Verstöße begangen worden sind, nicht zu einem strafbaren, sondern betreffen nur die Form derselben, wenngleich sie zum Teil, und namentlich der § 6 hauptsächlich den Zweck verfolgen, für den Fall, wenn der Inhalt einer Schrift strafbar ist, die Herbeiführung der Bestrafung zu erleichtern. Auch hat der Instanzrichter zwar ausgesprochen, der Angekl. habe vermutet, der Inhalt der von ihm hergestellten Druckschrift möge strafbar sein, aber nicht festgestellt, derselbe sei strafbar, noch weniger, in welcher Beziehung eine Strafbarkeit stattfinde, wie denn auch die Anklage und der Eröffnungsbeschluß darüber nichts enthalten. Die durch das Preßgesetz (§ 23 Ziff. 1) gestattete vorläufige Beschlagnahme einer Druckschrift, worauf der Drucker bezw. der Verleger nicht genannt sind, hat einen wesentlich präventiven Charakter und kann in eine Verfügung der Unbrauchbarmachung oder der Einziehung (§ 40 StrGB.) nur dann umgewandelt werden, wenn die hierfür im Gesetz gegebenen Voraussetzungen vorliegen, die mit denen der vorläufigen Beschlagnahme nicht identisch sind. Indem der Instanzrichter auf Unbrauchbarmachung einer Druckschrift erkannte, deren Inhalt nicht strafbar befunden, sondern bei deren Druck nur die Ordnungsvorschrift des § 6 das. übertreten worden ist, hat er dem § 41 das. eine Ausdehnung gegeben, welche rechtlich nicht begründet ist. (Urt. III 8. März 1882 R IV 235.)

Duell s. **Zweikampf.**

E.

Ehebruch, Voraussetzungen der Strafbarkeit (§ 172 StrGB.).

§ 172.

Nach § 1565 BGB. ist Ehebruch ein absoluter Scheidungsgrund, und ändert sich in dieser Beziehung nichts gegenüber den bisher bestehenden Normen. Auch daran ändert sich nichts, daß die Ehescheidung wegen eines konkreten Ehebruchs nach § 172 Voraussetzung der strafprozessualen Verfolgbarkeit des Ehebruchs bleibt. Dies war kontrovers, ist aber vom RG. in konstanter Judikatur festgehalten. (Vgl. die Urt. v. 9. Nov. 1882 Nr. 1, 7. Juni 1886 und 28. Dez. 1886 Nr. 3) gegenüber der Ansicht, daß die Ehescheidung Thatbestandsmerkmal sei. Dagegen fällt die Kontroverse hinweg, welche durch § 673 Tl. II Tit. 1 ALR. angeregt war, ob nämlich der unerlaubte Umgang, der eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründe, auch als Ehescheidungsgrund i. S. des § 172 gelte. Das RG. bejahte dies, aber die Entscheidungen entbehren mit Wegfall der Spezialbestimmung des ALR. der Bedeutung. Es blieben deshalb die Urt. I 1. Juni 1882 E VI 334, R IV 522 u. IV 13. Juni 1890 E XXI 21 außer Betracht. Das Gleiche ist der Fall mit einem Urt. I 12. April 1886 R VIII 277, welches eine Kontroverse behandelt, ob eine Ehe, welche gegen Bestimmungen des bayerischen Partikularrechtes abgeschlossen wurde und in demselben für ungiltig erklärt war, einen Ehebruch zuläßt. Es wurde dies bejaht, die Kontroverse aber durch Art. 7 des Ges. v. 17. März 1892. Die Auslegung und Abänderung einiger Bestimmungen des Ges. v. 16. April 1868 / 23. Febr. 1872 über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt betr., dadurch beseitigt, daß die bürgerliche Ungiltigkeit solcher Ehen aufgehoben, also die Ansicht des RG., daß solche Ehen Ehebruch zulassen, außer Zweifel gesetzt wurde.

Scheidung als Voraussetzung der Strafverfolgung.

1. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die erfolgte Trennung der Ehe sich nach § 172 StrGB. als ein Bestandteil des Thatbestandes des Vergehens des Ehebruchs darstellt, weil das Strafgesetz die wegen des Ehebruchs erfolgte Scheidung unzweifelhaft, wenn

§ 172. Scheidung als Voraussetzung der Strafverfolgung.

nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit, so doch jedenfalls als eine notwendige Voraussetzung der Strafverfolgung erkennen läßt. Ist nämlich die Strafverfolgung unmittelbar durch das einschlagende Strafgesetz bis zu dem Zeitpunkte ausgeschlossen, zu welchem die Ehe geschieden ist, so ergiebt sich daraus mit natürlicher Konsequenz, daß der nach § 61 StrGB. erforderliche Antrag, welcher bestimmt ist, die Strafverfolgung nach Maßgabe des Gesetzes herbeizuführen, inhalt- und bedeutungslos erscheint, so lange er diese Wirkung herbeizuführen nicht geeignet ist, und daß mithin aus einem derartigen verfrühten Antrage weder Rechte hergeleitet noch Rechtsnachteile daran geknüpft werden können, daß er nicht gestellt ist, bevor die Scheidung rechtskräftig stattfand. Gleiches folgt aus der Natur eines auf Strafverfolgung gerichteten Antrages auch insofern, als derselbe den Willen des Berechtigten erkennen lassen muß, die Verfolgung der fraglichen Straftat nach Maßgabe des Strafgesetzes alsbald herbeizuführen, und sonach nicht von dem Eintritte einer Bedingung, also auch nicht von dem nach ungewissen Ereignisse der künftigen Ehescheidung abhängig gemacht werden kann. Zu demselben Ergebnisse lassen endlich auch die Entstehungsgeschichte sowie die inneren bestimmenden Gründe des Gesetzes gelangen. Die neueren Strafgesetzgebungen werden bei der Bestimmung über die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruches neben dem Gesichtspunkte des verletzten Rechtes des beleidigten Ehegatten vorzugsweise von der Rücksicht auf die sittliche Würde der Ehe und deren Erhaltung, soweit sie möglich erscheint, geleitet. Von solchen Grundsätzen hatten schon eine Reihe früherer deutscher Strafgesetzgebungen, vergl. preuß. ALR. II 20 § 1061, 1062, preuß. StrGB. § 140, braunschweig. KrimGB. v. 10. Juli 1840, Lübecker StrGB. v. 20. Juli 1863, bayr. StrGB. v. 10. Nov. 1861, die Verfolgung des Ehebruchs nicht allein von dem Antrage des Verletzten, sondern auch davon abhängig gemacht, daß die Ehe wegen des Ehebruches geschieden sei. Das RStrGB. ist diesem Vorgange gefolgt. Es scheint nicht ohne Bedeutung, daß einzelne jener Gesetzgebungen, insbes. das Lübecker und das bayr. StrGB. aus der gedachten Vorschrift bereits die weitere Konsequenz gezogen und ausdrücklich bestimmt hatten, daß der Strafantrag erst nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe gestellt werden könne, sowie daß der Entw. z. StrGB. f. d. nordd. Bd., sowie demnächst das StrGB. selbst eine abweichende Bestimmung, wie sehr sie anderenfalls nach dem Inhalte der generellen Bestimmung des § 61 StrGB. auch angezeigt gewesen wäre, nicht aufgenommen haben. Anl. 1 zu den Mot. des nordd. StrGEntw. S. 172. In der That ist die Zulassung des Strafantrages vor geschiedener Ehe mit dem inneren Grunde und der Absicht der Vorschrift des § 172 StrGB. völlig unvereinbar. Wenn nach der maßgebenden Auffassung des Gesetzes mit der Untersuchung wegen Ehebruches in eine noch bestehende Ehe nicht eingegriffen werden soll und die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruches mit dem Wesen der noch fortdauernden Ehe nicht vereinbarlich erachtet wird, so muß dies auch von dem Antrage gelten, welcher dahin gerichtet wird, diese Bestrafung herbeizuführen. Sollte ferner der Beginn der Antragsfrist bereits an die dem Antragsberechtigten bekannt gewordene Thatsache des Ehebruches geknüpft sein, so würde der Berechtigte zumeist in die Zwangslage gesetzt erscheinen, den Antrag auf Bestrafung, um des Rechtes dazu nicht durch den Ablauf der Frist verlustig zu gehen, bereits vor der Entscheidung über die Trennung der Ehe zu stellen. Dabei kommt in Betracht, daß eine Zurücknahme des unter dem Eindrucke der begangenen Treueverletzung gestellten Antrags sodann nicht mehr zulässig ist, § 64 StrGB. Damit würde der Aussöhnung der Ehegatten und der Erhaltung der Ehe, der ersichtlichen Tendenz des Gesetzes offenbar zuwider, ein schwerwiegendes Hindernis entgegengestellt. Der App.Richter hat sonach, indem er den vor eingetretener Rechtskraft des Entscheidungserkenntnisses gestellten und sodann nicht wiederholten Antrag für statthaft und wirksam erachtete, die §§ 61 u. 172 StrGB. durch unrichtige Anwendung verletzt. (Urt. III 3. Jan. 1880 E I 44; R I 182; Goltd. XXVIII 52, 127.)

Stellung des Strafantrags.

Ebenso ist erkannt in den Urt. III 3. Jan. 1880 R I 190; Goltd. XXVIII 126; I 23. März 1880 E II 62; R I 505; II 1. April 1881 R III 181; IV 1. Nov. 1892; Goltd. XL 321; IV 9. Okt. 1894 E XXVI 116.

2. Urt. II 1. April 1881 R III 181 s. Strafantrag Nr. 121.

3. Urt. III 1. April 1882 E VI 152; R IV 303 s. Strafantrag Nr. 104.

Wesen des Ehebruchs.

4. Der Ehebruch, ein „Vergehen wider die Sittlichkeit", wird der Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Staates entsprechend (vgl. preuß. StrGB. § 140 und ersten Entwurf des neuen deutschen StrGB. § 149, rev. Entw. § 170 nebst Mot.) durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person erfüllt. Durch den, den Bruch der ehelichen Treue erweisenden Beischlaf wird der Ehegatte und der andere Beteiligte „schuldig", wird die entscheidende Handlung begangen. Mit diesem beherrschenden Grundgedanken erscheint die Fassung des § 172 wohl vereinbar. Wenn die „Bestrafung an den schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen" durch vorgängige Scheidung der Ehe wegen desjenigen Ehebruchs, welcher den Gegenstand der Untersuchung bildet, bedingt wird, so ist dadurch im öffentlichen Interesse

§ 172. Wesen des Ehebruchs.

unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe nur ein Aufschub für das Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet, keineswegs aber für den bereits an sich durch den Beischlaf abgeschlossenen strafrechtlichen Thatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Handlung liegendes weiteres Merkmal für den materiellen Deliktsbegriff gesetzt. Wider diese Auffassung läßt sich die abweichende Ausdrucksweise des § 172 Abs. 2: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein" eben wohl nicht geltend machen. Damit ist keine innere wesentliche Verschiedenheit der beiden Voraussetzungen zum strafprozessualen Einschreiten ausgeprägt, vielmehr lediglich auch der Antrag als eine Vorbedingung dieser Art erwähnt und zwar in einem besonderen Absatz mit Anschluß an die bei Antragsdelikten auch sonst von dem Strafgesetzbuch beobachtete Terminologie (vgl. § 61 StrGB.) (Urt. I 6. Nov. 1882 E VII 298; R IV 787.)

Feststellung des Ehebrechers im Scheidungsurteil.

5. Die Rev. des Mitangekl. St. hält § 172 StrGB. für verletzt, weil wider ihn vom Ehescheidungsrichter die Verübung eines Ehebruches mit der Frau B. nicht festgestellt sei und dessen Urt. durch den Strafrichter nicht ergänzt werden dürfe. Der Angriff erweist sich als verfehlt. Derselbe beruht auf der Annahme, daß als Mitschuldiger wegen Ehebruchs nur bestraft werden könne, wer im Scheidungsurteil als mitschuldig bezeichnet sei. Dieser Annahme kann nicht beigetreten werden. Sie findet in dem von der Rev. herangezogenen Wortlaut des § 172 Abs. 1 StrGB. keine Stütze. Danach wird „der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft." Die Vorschrift spricht von „Mitschuldigen" schlechthin, nicht von Mitschuldigen, die im Scheidungsurteil als solche bezeichnet sind. Sie schließt sich, die Verfolgung von einem Antrag abhängig machend, an § 63 StrGB. an, demzufolge der Strafantrag nicht geteilt werden kann, vielmehr dadurch alle an der Handlung Beteiligten nebst den Begünstigern der Strafverfolgung unterworfen werden. Die Verfolgung von anderen Personen als dem schuldigen Ehegatten und dem Ehestörer ist demnach keineswegs ausgeschlossen, obschon dem Ehescheidungsrichter in den seltensten Fällen Anlaß geboten sein wird, mit etwaigen Anstiftern, Gehilfen oder Begünstigern sich zu beschäftigen. Hätte es in der Absicht des Gesetzes gelegen, die Strafbarkeit des mitschuldigen Ehestörers davon abhängig zu machen, daß seine Person vom Ehescheidungsrichter kenntlich gemacht worden, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Es würde damit dem Ehestörer nicht nur bez. des Ermittelungsverfahrens, sondern auch bez. der Wirkung von Strafanträgen eine ausnahmsweise Stellung gegeben worden sein; denn da der Ehescheidungsrichter nicht von Amtswegen verpflichtet ist, Mitschuldige zur Uebermittelung und Ueberführung zu bringen, so würde es in die Hand des klagenden, unschuldigen Ehegatten gelegt sein, durch Verschweigung des Namens des Ehestörers denselben der Verfolgbarkeit zu entziehen, gleichwohl die Bestrafung des schuldigen Gatten und sonstiger Mitschuldiger durch seinen Strafantrag herbeizuführen. Eine Teilbarkeit der Strafverfolgung würde damit, dem § 63 StrGB. entgegen, für § 172 StrGB. begründet sein, während diese Vorschrift an sich nichts enthält, was auf ein Verlassen des allgemeinen Grundsatzes des § 63 schließen ließe. Auch die Worte „desselben Ehebruchs" geben nicht die von der Rev. verfochtene Auslegung an die Hand. Sie gehen auf das Scheidungsurteil zurück, und würden nur dann auf, mindestens zwei, darin bezeichnete Ehebrecher — den schuldigen Ehegatten und einen Ehestörer — bezogen werden müssen, wenn der Ehescheidungsrichter wegen Ehebruchs nicht anders auf Scheidung zu erkennen befugt wäre, als nachdem neben dem schuldigen Ehegatten noch mindestens eine andere Person der Mitschuld als Ehebrecher überführt worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der in Rede stehende Scheidungsgrund liegt in dem „Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht" (§ 670 II. II Tit. 1 des allg. LR.). Der wesentliche Inhalt der dem Ehescheidungsrichter obliegenden Prüfung betrifft also die Frage, ob der beklagte Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, nicht, wer als mitschuldig anzusehen sei. Es bleibt für ihn lediglich eine Beweisfrage, ob er ohne Kenntnis der Person eines Mitschuldigen den Ehebruch für überzeugend dargethan erachten will oder nicht. Er ist rechtlich unbehindert, wegen Ehebruchs zu trennen, wenn der Name eines dabei beteiligten Dritten überhaupt nicht zur Sprache gekommen, oder der dieserhalb Verdächtige nicht überführt, oder etwa aus besonderen Gründen nicht für mitschuldig im strafrechtlichen Sinne, wegen Vergewaltigung, Täuschung, Geistesstörung u. dgl. m., erachtet wird. Der Ehescheidungsrichter ist aber auch prozessualisch gar nicht in der Lage, die Schuld eines, als Ehestörer Bezeichneten wider diesen zur rechtsgiltigen Feststellung zu bringen; denn die RCPrO. gleich dem früheren preuß. Ehescheidungsverfahren läßt seinen Eintritt in den Prozeß als Partei nicht zu; es wird nicht wider ihn erkannt; er hat keine Rechtsmittel zur Anfechtung der richterlichen Annahmen. Die Entscheidung wird nur wider die Eheleute rechtskräftig und äußert ihre Wirksamkeit auch, soweit es sich um das gesetzliche Verbot der Wiederverheiratung einer wegen Ehebruchs geschiedenen Person mit ihrem Mitschuldigen handelt (§ 33 Ziff. 5 RGes. v. 6. Febr. 1875) unmittelbar wider den

§ 172. Feststellung des Ehebrechers im Scheidungsurteil.

für schuldig erachteten Ehegatten; und nur mittelbar wider den Dritten insofern, als in dem Scheidungsurteil die wesentlichste Grundlage für die Prüfung des Standesbeamten gegeben ist, welche Person jener Ehegatte zu ehelichen gehindert erscheint. Den Strafrichter binden die bez. Feststellungen des Ehescheidungsrichters nicht. Er kann zu der Ueberzeugung gelangen, daß der von diesem für mitschuldig, oder der Mitschuld verdächtig erachtete Dritte nichtschuldig sei, oder nur in solchen Fällen sich vergangen habe, die den Feststellungen des Eherichters voraus, oder sonst außerhalb derselben liegen; alsdann fehlt es für den Strafrichter an der Möglichkeit einer Feststellung der Mitschuld bei demjenigen Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden ist; und es kann demnach auf Grund des § 172 StrGB. keine Verurteilung gegen den Dritten ergehen. Allein die Aufgabe des Strafrichters bez. des mitschuldigen Ehestörers beschränkt sich auch nicht auf eine bloße Nachprüfung der Annahme des Eherichters innerhalb der von diesem gesteckten Grenzen. Diese Grenzen giebt das Strafgesetz vielmehr dahin an, daß der Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden, nicht aber daß die Personen, welche vom Ehescheidungsrichter als Ehebrecher gekennzeichnet sind, zur Strafverfolgung gebracht werden sollen, sobald ein Strafantrag erfolgt. Der Strafrichter erscheint demnach als rechtlich befugt, auch solche Personen wegen Ehebruchs zur Strafe zu ziehen, die vom Ehescheidungsrichter in seinem Urteil nicht genannt, oder zwar genannt, aber nicht für überführt erachtet sind. Wesentlich ist nur, daß der Strafrichter zur Feststellung derjenigen Thatsachen, welche die Anwendung des § 172 StrGB. tragen sollen, keinen Ehebruchsfall benutzt, den nicht auch der Eherichter dem Scheidungsurteil zum Grunde gelegt hat. (Urt. II 12. Febr. 1884 R VI 107.)

Folgen einer gesetzlich nicht gerechtfertigten Ehescheidung.

6. Das StrGB., welches im Anschlusse an das preuß. Recht (§ 140 preuß. StrGB.) und abweichend von anderen, das Ehescheidungsverfahren erst nach Durchführung des Strafverfahrens zulassenden Rechtssystemen die Scheidung der Ehe wegen Ehebruches als die Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung wegen des letzteren aufstellt, enthält keine Definition des Begriffes des Ehebruches, setzt denselben vielmehr als feststehend voraus. Derselbe erfordert weiteres nicht, als die Vollziehung des Beischlafes von seiten einer verheirateten Person mit einer Person anderen Geschlechtes, welche nicht der Ehegatte der ersteren ist. Ob mit dem in § 172 StrGB. aufgestellten bereits erwähnten ferneren Erfordernisse: „daß die Ehe wegen des Ehebruches, der den Gegenstand der Aburteilung bildet, bereits geschieden sei," ein zum Thatbestande des Vergehens gehöriges Merkmal, eine Bedingung für die Strafbarkeit der Handlung, oder nur eine prozessuale Voraussetzung für das strafrechtliche Eingreifen der Staatsgewalt aufgestellt worden sei, ist bestritten. Das RG. hat der letzteren Rechtsmeinung sich angeschlossen. (E VII 298.) Für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage bedarf es jedoch einer Erörterung dessen nicht. Handelt es sich dabei um ein Merkmal des materiellen Deliktsbegriffes, so ist als solches nur die Thatsache, daß wegen des konkreten Ehebruches die Ehe geschieden sei, nicht aber für die Strafbarkeit des Ehebruches als weiteres Erfordernis aufgestellt, daß ein Ehebruch vorliege, wegen dessen die Ehe nach dem maßgebenden Ehescheidungsrechte statthafterweise auch wirklich hätte geschieden werden dürfen. Wäre letzteres die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Ehebruches, so würde im vorliegenden Falle der Thatbestand des Deliktes allerdings versagen, da nach gemeinem, wie nach dem hier maßgebenden partikularen Eherechte die Verzeihung des Ehebruches, wie dessen Veranlassung durch den anderen Ehegatten, ihm die Eigenschaft eines Scheidungsgrundes entzieht. Indem aber das Strafgesetz nur die Thatsache, daß die Ehe wegen des Ehebruches geschieden sei, fordert, hat es die Geltendmachung derjenigen Thatsachen, welche dem begangenen Ehebruche die Wirkung eines giltigen Scheidungsgrundes nehmen, auf das Ehescheidungsverfahren beschränkt. Diesen Thatsachen ist hierdurch mittelbar eine Einwirkung auf die strafrechtliche Beurteilung insofern gesichert, als das Vorhandensein derartiger, die Ehescheidung auszuschließen geeigneter, Thatsachen, soweit sie im Eheprozesse mit Erfolg geltend gemacht worden sind, zugleich die Möglichkeit einer strafrechtlichen Beurteilung wegen Ehebruches beseitigt. Dagegen ist diesen Thatsachen (vorausgegangene Einwilligung, nachträgliche Verzeihung, Kompensation mit dem von dem anderen Gatten begangenen Ehebruche), sofern sie im Scheidungsverfahren nicht oder ohne Erfolg geltend gemacht worden sind, für den Thatbestand des Vergehens des Ehebruches Bedeutung versagt. Die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person bleibt Ehebruch, auch wenn sie mit Zustimmung des anderen Ehegatten begangen oder von ihm verziehen ist, und es liegt, wenn deshalb die Ehe geschieden ist, der volle Thatbestand des § 172 StrGB. vor, gleichviel ob die Ehescheidung auf Grund einer der bezeichneten Thatsachen hätte versagt werden können oder müssen. — Noch viel weniger kann selbstverständlich bei der Auffassung des Erfordernisses erfolgter Ehescheidung als einer lediglich prozessualen Voraussetzung des § 172 StrGB. dahin angenommen werden, daß unter dem Begriffe Ehebruch, welcher solchenfalls die Definition des Thatbestandes erschöpfend enthält, derjenige Ehebruch nicht verstanden werden dürfe, welcher aus irgend einem Grunde zur Scheidung der Ehe zu führen an sich nicht ge-

§ 172. Folgen einer gesetzlich nicht gerechtfertigten Ehescheidung. Strafantrag hierbei.

eignet gewesen wäre. So wenig aber hiernach die Thatsache vorheriger Zustimmung zu dem Ehebruche oder nachträglicher Verzeihung desselben den Thatbestand des Ehebruches ausschließt, ebensowenig ist die Thatsache geeignet, dem anderen Ehegatten das Recht zur Stellung des Strafantrages zu entziehen. In denjenigen Fällen, in denen das Strafgesetzbuch die Strafverfolgung von dem Strafantrage eines Verletzten abhängig macht, kann das Unterbleiben der Strafverfolgung nur unter der zweifachen Voraussetzung stattfinden, daß entweder der Berechtigte den Strafantrag innerhalb der zu dessen Geltendmachung geordneten Frist nicht stellt, oder daß er den gestellten Strafantrag in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz dies zuläßt, wieder zurücknimmt. Dagegen geht das Recht zur Stellung des Strafantrages dem hierzu Berechtigten weder durch Verzeihung der Strafthat noch durch einen von ihm erklärten Verzicht auf dessen Stellung verloren, und zwar gleichviel, ob Verzeihung oder Verzicht vor oder nach Beginn der Antragsfrist erfolgt ist. Dies ist vom RG. in konstanter Rechtsprechung anerkannt, vgl. E III 221, und es genügt, auf die Ausführungen in diesen reichsgerichtlichen Urteilen zu verweisen. Es kann aber auch der — thatbestandlich für den Begriff des Ehebruches unerheblichen — Thatsache der vor Begehung des Ehebruches ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Zustimmung zu demselben auf dem Gebiete des Strafrechtes eine weitere Bedeutung als die der Erklärung, künftig von dem Rechte zur Stellung des Strafantrages behufs Herbeiführung des Strafverfahrens keinen Gebrauch machen zu wollen und daher eines noch vor Begehung der Strafthat erklärten Verzichtes auf den Strafantrag nicht beigelegt werden. Wenn der Satz aufgestellt worden ist, die Einwilligung in die Begehung des Ehebruches von seiten des anderen Ehegatten lasse das Strafantragsrecht des Einwilligenden überhaupt „nicht zur Entstehung gelangen", so kann dies selbstverständlich nicht in dem Sinne gemeint sein, daß hier ein Fall vorliege, in welchem, weil zu dem Thatbestande der strafbaren Handlung ein Handeln wider den Willen eines Anderen gehöre, die Einwilligung des letzteren die Existenz einer Strafthat überhaupt ausschließe, oder in welchem, weil die Einwilligung das Aufgeben eines durch die Handlung angegriffenen, der Verfügung des Einwilligenden unterliegenden konkreten Rechtes in sich fasse, infolge der Einwilligung eine Rechtsverletzung überhaupt nicht vorliege und deshalb ein durch die Strafthat Verletzter nicht vorhanden sei. Daß die Einwilligung in die Begehung des Ehebruches diese Wirkung habe, davon kann keine Rede sein. Das Recht auf Bewahrung der ehelichen Treue ist nicht ein der Verfügung des einzelnen Ehegatten unterliegendes, dergestalt, daß der eine Teil mit rechtlicher Wirkung und in rechtlich zu beachtender Weise darauf verzichten und dadurch den Treubruch zu einer erlaubten oder auch nur strafrechtlich indifferenten Handlung machen könnte. (Urt. III 7. Juni 1886 E XIV 202.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 28. Dez. 1886 E XV 122; R VIII 792.

Beginn der Verjährungsfrist bei Ehebruch.

7. Nach der Ansicht der Beschwerdeführer beruht die Annahme der Vorinstanz, daß die Strafverfolgung durch Verjährung nicht ausgeschlossen sei, auf einer Verkennung der §§ 67 und 69 StrGB. Der Angriff erweist sich jedoch als verfehlt. Allerdings beginnt nach § 67 die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Indessen erleidet dieser Satz eine Einschränkung durch die Vorschrift des § 69, daß, falls der Beginn eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen muß, die Verjährung bis zu dessen Beendigung „ruht". Denn nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauche umfaßt der Begriff des „Ruhens" der Verjährung nicht blos den Stillstand einer bereits begonnenen Verjährung, sondern auch die Fälle, in denen dem Laufe der Verjährung überhaupt und mithin auch dem Beginne derselben ein rechtliches Hindernis entgegensteht. Aus den Motiven des Entwurfs zu dem jetzigen § 69 und den Vorverhandlungen des Gesetzes ergeben sich auch keine Gründe dafür, daß der Gesetzgeber bei der Fassung des § 69 den Ausdruck in einem andern Sinne verwendet habe. Ebensowenig aber kann der von den Rev. herangezogene § 171 StrGB. für die Auslegung des § 69 ins Gewicht fallen. Denn wenn in Beziehung auf die Bigamie im § 171 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt wird, daß die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Tage beginne, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden, so ist dies eine singuläre Vorschrift, welche historisch ihre Erklärung darin findet, daß der § 139 Abs. 3 des früheren preuß. StrGB., welchem sie entnommen ist, auf der Anschauung beruhte, die Bigamie sei ein sog. fortdauerndes Verbrechen und werde an jedem Tage des Fortbestehens der zweiten Ehe von neuem begangen (vgl. Goltd. Mater. z. preuß. StrGB. Bd. 1 S. 434 ff. zu §§ 45, 46 und Oppenh. Rechtspr. des OTr. Bd. 18 S. 75). Bei Zugrundelegung der vorstehend vertretenen Auslegung des § 69 StrGB. ist aber die Ansicht des Vorderrichters, daß die Verjährung bei dem Vergehen des Ehebruchs erst mit dem Tage der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils beginne, für zutreffend zu erachten. Wie das RG. bereits in dem Urt. v. 6. Nov. 1882 (E VII 298) ausgeführt hat, bildet die Scheidung der Ehe nach § 172 StrGB. nicht ein Merkmal des materiellen

§ 172. Beginn der Verjährungsfrist bei Ehebruch.

Deliktsbegriffs. Vielmehr ist die „Handlung" durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person begangen, und die Voraussetzung, daß wegen dieses Ehebruchs die Ehe geschieden worden, bedingt nur das Einschreiten der Staatsgewalt, die Strafverfolgung. Die Frage, ob die Ehe wegen des Ehebruchs zu scheiden, ist also im Sinne des § 69 eine Vorfrage, von welcher der Beginn des Strafverfahrens abhängig ist, und deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen muß. Da nun nach dem festgestellten Sachverhalte die Ehe der Angekl. S. durch das am 9. Juni 1886 rechtskräftig gewordene Urt. des LG. M. v. 22. April 1886 geschieden worden ist, so begann die Verjährung des von den Angekl. begangenen Ehebruchs erst mit dem 9. Juni 1886 und war mithin im Sept. 1886, zu welcher Zeit ausweislich der Akten auf den zuvor gestellten Strafverfolgungsantrag des Ehemannes S. die ersten Handlungen des Strafrichters gegen die Angekl. erfolgten, noch nicht abgelaufen. Die Rev. stellen freilich die Ansicht auf, daß das Ruhen der Verjährung erst mit dem Zeitpunkte eintrete, in welchem das Verfahren über die Vorfrage begonnen, hier also die Wiederklage des Ehemannes S. wegen Ehebruches erhoben sei, und daß demnach, da zu dieser Zeit die Verjährungsfrist bereits abgelaufen gewesen, die Verfolgung nach § 66 ausgeschlossen sei. Allein für diese Auffassung gewährt der § 69 keinen Anhalt. Derselbe bezeichnet nur als Endpunkt des Ruhens der Verjährung den Abschluß des anderen Verfahrens, macht aber den Beginn des Ruhens nur von der Voraussetzung abhängig, daß gesetzlich die Einleitung des Strafverfahrens nicht erfolgen darf, bevor über die Vorfrage in dem anderen Verfahren entschieden worden ist. (Urt. IV 8. Febr. 1887 E XV 261 R IX 121.)

Wirkung der Verzeihung des verletzten Eheteils.

8. Die Rev. rügt Verletzung des § 172 StrGB. und der §§ 719 bis 722 ALR. II 1, geht hierbei jedoch von der rechtsirrtümlichen Annahme aus, daß die Verletzung der ehelichen Treue, wenn sie vom anderen Ehegatten gebilligt oder verziehen sei, einen Ehebruch i. S. des StrGB. nicht darstelle. Der strafrechtliche Begriff des Ehebruchs ist erfüllt, wenn eine verheiratete Person mit einer anderen Person als ihrem Ehegatten den Beischlaf vollzieht. Genehmigung und Verzeihung des anderen Ehegatten sind von Bedeutung für den Ehescheidungsprozeß und deshalb mittelbar auch für das Strafverfahren, welches die Trennung der Ehe voraussetzt; sie sind ohne Einfluß auf die strafrechtliche Beurteilung des Ehebruchs, nachdem wegen desselben die Ehescheidung erfolgt ist, und lassen auch das Strafantragsrecht unberührt (Urt. des RG. v. 7. Juni 1886, E XIV 202). Der Rev. ist allerdings dahin beizutreten, daß der Strafrichter den Ehebruch, welcher im Ehescheidungsprozeß für erwiesen angesehen ist, trotzdem verneinen kann; denn als Thatbestandsmerkmal des § 172 StrGB. bedarf der Ehebruch der selbständigen Feststellung des Strafrichters nach Maßgabe der für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften. Eine solche Feststellung ist indes auch getroffen, da nach den Urteilsgründen die beiden Angekl. auf Grund ihres in der Hauptverhandlung abgegebenen Geständnisses für überführt erachtet sind, den Beischlaf mit einander vollzogen zu haben, während die Ehe der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemanne noch bestand. Ebenso ist festgestellt, daß wegen dieses Ehebruches die Ehescheidung stattgefunden hat. Daß in dem Ehescheidungsurteil außer dem Ehebruch auf die Klage der Beschwerdeführerin auch Mißhandlungen als Ehescheidungsgrund anerkannt sind, ist gleichgiltig und nicht geeignet, die rechtliche Bedeutung und Wirkung, welche der Ehebruch als selbständiger Scheidungsgrund gehabt hat, zu beeinträchtigen. (Urt. II 21. Juni 1889 Goltd. XXXVII 292.)

Irrtum über die Wirkung der Verzeihung.

9. Wenn der Beschwerdeführer S. ausführt, es sei durch die zur Zeit des Ehebruchs bei ihm vorhanden gewesene Meinung, daß durch die Verzeihung des Ehebruchs der verzeihende Ehegatte mit dem Rechte auf Ehescheidung auch des Rechts auf Stellung des Strafantrages verlustig gehe, der vom Gesetz erforderte Dolus ausgeschlossen, so ist auch dies unzutreffend; denn jene Meinung beruht, soweit sie sich auf die Voraussetzungen des Strafantrages bezieht, nicht, wie der Beschwerdeführer meint, auf einem civilrechtlichen, sondern auf einem Irrtum über das Strafgesetz selbst. Für die Anwendung des Strafgesetzes ist aber ein solcher Irrtum bedeutungslos. (Urt. II 10. Okt. 1893 Goltd. XLI 386.)

Feststellung des Ehebruchs im Scheidungsurteil (franz. Recht).

10. Nach den Feststellungen des angegriffenen Urt. wurde die Ehe des Angekl. P. mit der Henriette R. zwar rechtskräftig geschieden, allein das hier maßgebende Urt. des OLG. zu K. vom 27. Juni 1893, durch welches die Berufung gegen das die Scheidung aussprechende Urt. des LG. B. vom 18. April dess. Js. zurückgewiesen wurde, erklärt als Ursache der Ehescheidung nicht auch, wie das Urt. erster Instanz, den Ehebruch des Angekl. P., sondern stützt die Scheidung ausschließlich auf die von dem Genannten gegen seine Ehefrau verübten schweren Beleidigungen gemäß Art. 231 Code civil und läßt die Frage offen, ob der in Art. 230 a. a. O. vorgesehene Scheidungsgrund des Ehebruchs gegeben sei. Zwar erwähnt das angeführte Urt. zweiter Instanz unter den verschiedenen Arten von Beleidigungen, welche der Angekl. gegen seine Ehefrau verübte, auch den fortgesetzten

ehebrecherischen Verkehr desselben mit der mitangeklagten Maria L. Allein ist schon der Ausdruck „ehebrecherischer Verkehr" dem Sinne nach unverkennbar vager und weiter, als der Ausdruck „Ehebruch", so ist nicht außer acht zu lassen, daß nach der Bestimmung des angeführten Art. 230 der Ehebruch des Mannes nur dann einen Scheidungsgrund abgiebt, wenn der Mann seine Konkubine in der ehelichen Wohnung gehalten hat. In letzterer Hinsicht hat aber das oberlandesgerichtliche Urt. nichts Bestimmtes festgestellt, und es kann deshalb jener weitere Begriff umsoweniger i. S. eines zugleich die Reinheit des ehelichen Hauses verletzenden Ehebruches gedeutet werden. Als Ehescheidungsursache in Bezug auf den Angekl. P. kann sonach dessen ehebrecherisches Verhältnis nicht angesehen werden. Die Beleidigung aber, welche im vorliegenden Falle die Ehescheidungsursache bildet, enthält selbst dann, wenn sie aus einem ehebrecherischen Verkehre abgeleitet wird, im wesentlichen die Verletzung eines anderen Rechtsgutes, als das der ehelichen Treue. (Urt. I 21. März 1894 E XXV 199.)

§ 172. Feststellung des Ehebruchs im Scheidungsurteil (franz. Recht).

11. Die Verteidigung hat, wie das Sitzungsprotokoll bestätigt, die Behauptung aufgestellt, der Ehemann H. habe selbst seine Ehefrau zum Ehebruche mit dem Mitangekl. Sch. angestiftet. Die Rev. macht dem Vorderrichter zum Vorwurfe, daß er diese Behauptung auf ihre thatsächliche Begründung nicht geprüft habe, was habe geschehen müssen, da der Anstifter zu einer That nicht zugleich der durch sie Verletzte sein könne, wie die §§ 61, 48 63 StrGB. in ihrem Zusammenhange ergäben. Allein der behauptete Thatumstand war für die Frage der Giltigkeit des gestellten Strafantrages ohne Bedeutung. Daß die Zustimmung des einen Ehegatten zu dem Ehebruche des anderen jenem das Recht zur Stellung des Strafantrags so wenig entzieht, wie sie den Thatbestand des Ehebruchs ausschließt, ist in der Rechtspr. des RG., von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt, bereits wiederholt anerkannt worden (vgl. z. B. E XIV 204). Die Gründe, welche für diese Auffassung sprechen, sind auch für den besonderen Fall maßgebend, wenn der eine Ehegatte in den Ehebruch des anderen nicht nur einwilligt, sondern den letzteren dazu sogar anstiftet (a. a. O. S. 206). Die Frage, ob in Konsequenz der Bestimmung des § 63 StrGB. in einem solchen Falle auch gegen den anstiftenden Ehegatten eine Strafe aus § 172 in Verbindung mit § 48 das. verhängt werden könnte, bedarf hier keiner Entscheidung. Aus dem Zusammenhange der Vorschriften der §§ 61, 63 mit § 48 StrGB. folgt keineswegs, daß derjenige Ehegatte, der den anderen zum Ehebruche anstiftet, nicht der gemäß §§ 61, 172 Abs. 2 StrGB. zum Antrage Berechtigte sein könne. (Urt. II 6. Febr. 1894 E XXV 119.)

Strafantrag des zum Ehebruch anstiftenden Ehemannes.

Ehemann, dessen Klagerecht wegen Beleidigung der verstorbenen Ehefrau, s. **Beleidigung Verstorbener** Ziff. 19 oben S. 315.

Ehrenkränkung s. **Beleidigung.**

Ehrenrechte, bürgerliche, deren Verlust (§§ 32—36 StrGB.). **§§ 32 bis 36.**

1. Urt. I 29. Juni 1882 E VI 416; R IV 638 s. Eidesunfähigkeit Nr. 4 S. 556.

2. § 32 StrGB. bestimmt in Abs. 1 allgemein, daß bei Todes- und Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf, ordnet dagegen in Abs. 2 an, daß die Dauer dieses Verlustes bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens 2 und höchstens 10 Jahre beträgt. Diese Gegenüberstellung und die Beschränkung des auf bestimmte Zeit auszusprechenden Verlustes auf die Fälle, in welchen auch die Zuchthausstrafe nur „zeitig", d. h. auf bestimmte Zeit, ausgesprochen ist, läßt deutlich erkennen, daß bei Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe auch der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ohne Zeitbegrenzung, also dauernd und bezw. auf Lebenszeit auszusprechen ist. (Urt. I 10. März 1887 R IX 175.)

Verlust der Ehrenrechte bei Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe.

3. Darin ist von dem Urt. gefehlt worden, daß es dem wegen Beihilfe zum gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wucher bestraften Ehemann M. die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt hat, obgleich es gegen denselben nur eine Gefängnisstrafe von zwei Monaten ausspricht. Allerdings schreibt Art. 1 § 302 d des Ges. v. 24. Mai 1880 die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bei der Bestrafung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wuchers als obligatorisch vor, aber er verbindet diese Aberkennung immerhin mit der Minimalstrafe von drei Monaten Gefängnis, so daß er in dieser Beziehung mit § 32 StrGB. übereinstimmt. Daß er, abgesehen von seiner obligatorischen Vorschrift, auch noch in anderen Richtungen von den Vorschriften des § 32 StrGB. habe abweichen wollen, giebt er nicht zu erkennen, und es kann dies umsoweniger angenommen werden, als er eine Zeitdauer für den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht bestimmt, sodaß man

Verlust der Ehrenrechte bei Wucher.

§§ 32 bis 36. Verlust der Ehrenrechte bei Wucher.

auch hier den § 32 StrGB. für maßgebend betrachten muß, wenn man nicht der Meinung sein will, es solle derselbe ein lebenslänglicher sein. Sonach kann es aber auch nicht zweifelhaft sein, daß die von § 32 ausgesprochene Unvereinbarkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte mit einer zweimonatlichen Gefängnisstrafe auch auf das Wuchergesetz selbst dann anwendbar ist, wenn die Gewohnheits- u. Gewerbsmäßigkeit des Wuchers in Frage steht. (Urt. I 6. Mai 1889 E XIX 203.)

Zulässigkeit der Unfähigkeits-Erklärung zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

4. Mit Recht erblickt die Rev. der StA. eine Verletzung der §§ 32, 35 StrGB. darin, daß gegen den der Unterschlagung von Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, für schuldig erachteten Angekl., neben der ihm gemäß § 350 StrGB. auferlegten sechsmonatlichen Gefängnisstrafe zugleich sowohl auf zweijährigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, als auch auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von drei Jahren erkannt worden ist. Nach § 34 Nr. 3 StrGB. bewirkt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte u. a. die Unfähigkeit, während der im Urt. bestimmten Zeit öffentliche Aemter zu erlangen. Danach ist diese Unfähigkeit auf die Dauer von zwei Jahren schon vermöge der für diesen Zeitraum ausgesprochenen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für den Angekl. eingetreten, und es ist diese Unfähigkeit alsdann durch die auf § 35 StrGB. gestützte Festsetzung noch um fernere drei Jahre oder wenigstens um ein Jahr verlängert, also im ganzen auf fünf oder doch drei Jahre bemessen worden. Dieses Verfahren verstößt gegen das Gesetz. Dasselbe gestattet im § 35 StrGB. auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter neben einer Gefängnisstrafe zu erkennen, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 35 nur dann Platz greift, wenn die gesetzliche Möglichkeit jener Aberkennung bestand, nicht aber dann, wenn die letztere wirklich ausgesprochen worden ist. Diese sich aus dem Wortlaut des Gesetzes unmittelbar ergebende Auffassung findet Bestätigung auch in dem für die Auslegung des StrGB. in Betracht kommenden gesetzgeberischen Materiale. (Urt. IV 12. Dez. 1890 E XXI 264.)

Verlust der Ehrenrechte bei wahlweise angedrohter Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe.

5. Nach § 32 StrGB. kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben Gefängnisstrafe nur erkannt werden, wenn — vorausgesetzt, daß die Strafe drei Monate erreicht — das Gesetz solchen Verlust ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird. Letztere Alternative liegt nur da vor, wo das Gesetz als ordentliche Strafe Zuchthaus androht, also Zuchthaus allein, nicht wahlweise Zuchthaus oder Gefängnis. In solchen Fällen tritt eben die Gefängnisstrafe nicht an die Stelle von Zuchthausstrafe, sondern an Stelle von Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe, und auf letztere, als einheitliches Ganze zu betrachtende Strafdrohung mit ihrem ausgesprochenen eigenen Charakter, kann nicht einfach dasjenige übertragen werden, was über die Strafdrohung des Zuchthauses als solche normiert ist. Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, welche die Beantwortung der Frage verursachen würde, ob in solchem Falle ohne Annahme der mildernden Umstände auf Zuchthaus zu erkennen gewesen wäre, spricht für diese Gesetzesauslegung auch folgende Erwägung. Neben der als ordentlichen Strafe angedrohten Gefängnisstrafe läßt § 226 (wie § 224) StrGB. ausdrücklich den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht zu. Wollte man annehmen, daß bei Vorhandensein mildernder Umstände auf solche erkannt werden dürfe, so würde in dieser Beziehung der Verurteilte schlechter gestellt sein, als wenn er bei Verneinung der mildernden Umstände mit der ordentlichen Strafe des Gefängnisses belegt würde: und dies kann nicht i. S. des Gesetzes liegen. (Urt. II 5. Juni 1894 E XXV 406.)

6. Urt. I 14. Juni 1897 E XXX 159 f. Geschenknahme durch Beamte Nr. 9.

§ 162. Eidesbruch (§ 162 StrGB.).

Beschaffenheit des eidlich Versprochenen.

Die Verurteilung des Angekl. aus § 162 StrGB., in welcher die Rev. eine Verletzung dieses § durch Anwendung desselben auf einen dazu nicht geeigneten Thatbestand erblickt, erregt nach der Richtung, in welcher der Instanzrichter sie zu begründen versucht hat, zunächst das Bedenken, daß ein eidliches Versprechen des Inhalts, einen gewissen Aufenthaltsort nicht ohne Erlaubnis anderer Personen verlassen zu wollen, nicht als ein solches Versprechen angesehen werden kann, wie es der § 162 voraussetzt, wenn er von dem „in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen" handelt; denn unter einem Versprechen letzterer Art versteht das Gesetz ein innerlich und sachlich mit dem Zwecke des Manifestationsverfahrens und des Offenbarungseides in Verbindung stehendes Versprechen, nicht aber jedes beliebige, diesem Zwecke fremde Gelöbnis, welches bei Gelegenheit der Leistung eines Offenbarungseides demselben angefügt oder in denselben aufgenommen

worden ist. Es würde daher die Frage entstehen, ob jenes vom Angekl. beschworene Versprechen, seinen Aufenthaltsort nicht ohne Erlaubnis seiner Kuratoren verlassen zu wollen, unter den Begriff hätte gezogen werden können, welchen der § 162 mit „einer durch eidliches Angelöbnis vor Gericht bestellten Sicherheit" verbindet. Indessen bedarf diese Frage hier nicht der Erörterung, weil der vom Instanzrichter festgestellte Thatbestand aus einem andern Grunde die Anwendung des § 162 nicht zu rechtfertigen vermag. Das Versprechen, welches der Angekl. leistete, „seinen gegenwärtigen Aufenthaltsort" nicht ohne Erlaubnis verlassen zu wollen, ist nicht ein Versprechen, einen anderen Ort nicht ohne Erlaubnis verlassen zu wollen, und wenn auch die Kuratoren, von deren Willen es abhing, ob der Angekl. E. verlassen dürfe, und die ihm erlaubten, nach O. zu gehen, geglaubt haben, sein Versprechen verpflichte ihn nunmehr, O. nicht ohne Erlaubnis zu verlassen, so ist selbst dann, wenn der Angekl. diese Annahme der Kuratoren teilte, eine solche Annahme und selbst ein von beiden Beteiligten hinterher geschlossenes Abkommen, das eidliche Versprechen auf den Ort O. beziehen zu wollen, nicht im stande, dem Mangel in den Thatbestandsmerkmalen des § 162 abzuhelfen, daß dieses Abkommen vom Angekl. nicht beschworen worden war. (Urt. III 20. Mai 1892 R IV 503.)

§ 162. Beschaffenheit des eidlich Versprochenen.

Eidesstattliche Versicherung, wissentlich falsche (§§ 156, 163 StrGB.), s. auch **Eidesstattliche Versicherung,** Verleitung hierzu S. 554, **fahrlässiger Falscheid, Meineid.**

§§ 156, 163.

Von den Urt. des RG., welche über die Abgabe unwahrer eidesstattlicher Versicherungen erlassen wurden, konnten mehrere außer Berücksichtigung bleiben, weil mit dem Inkrafttreten des BGB. die privatrechtliche Grundlage beseitigt war, auf welcher die Versicherung s. Zt. erfolgte und wegen deren die zu entscheidende Streitfrage entstanden war. So war dies der Fall bez. des Urt. III 25. Febr. 1884 R III 151 (Lippisches Recht), Urt. II 2. Dez. 1887 E XVI 372; R IX 688; — ver. Strafsen. 14. Nov. 1888 E XVIII 246; R X 652; II 22. Nov. 1890 E XXI 220 (AltR. u. Ergänzungsgef.).

1. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß die Mitangekl. Margarethe G. zu Gunsten der Mitangekl. Mathilde K., welche wegen Entwendung eines Frauenrockes in erster Instanz verurteilt worden war und dagegen die Apellation angemeldet hatte, wider besseres Wissen ein der Apellationsrechtfertigungsschrift an das AG. in F. beigefügte schriftliche Erklärung ausgestellt hatte, wonach sie fälschlich an Eidesstatt versichert, zugegen gewesen zu sein, als die Mathilde K. im Frühjahr 1879 den Rock eines Abends am Paradeplatze zu L. gefunden habe. Die StrK. hat hierin das Thatbestandsmerkmal des § 156 StrGB., nämlich eine Versicherung an Eidesstatt, welche vor einer zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegeben wurde, nicht gefunden, weil die Zuständigkeit der Behörde wesentlich mitbedingt sei durch die Zulässigkeit und gesetzliche Anerkennung einer derartigen Versicherung in der Angelegenheit bezw. demjenigen prozessualischen Verfahren, worin die Versicherung abgegeben oder erfordert wurde; es sich auch nicht anerkennen lasse, daß, wo das Gesetz einen förmlichen Eid verlangt, eine falsche eidesstattliche Versicherung dieselbe strafrechtliche Wirkung äußere, sofern letztere nur nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei.

Zulässigkeit der eidesstattlichen Versicherung.

Einen Rechtsirrtum ergiebt diese Anschauung nicht, welche darauf Gewicht legt, daß nicht die abstrakte, sondern die konkrete sachliche Zuständigkeit zur Abnahme oder Entgegennahme der betr. eidlichen Versicherung der Behörde beigelegen haben muß. Handelte es sich um den § 129 des preuß. StrGB., welcher dem § 156 StrGB. als Grundlage gedient hat, so ließe sich vielleicht für die entgegengesetzte Ansicht anführen, daß daselbst schlechthin nur verlangt wurde, daß die Versicherung einer öffentlichen Behörde abgegeben werde, deren Zuständigkeit, gleich der Zulässigkeit der Versicherung an sich, daher von dem Wortlaute nicht mitumfaßt wurde. Demungeachtet hat bereits die preuß. Rechtsprechung diese Ansicht in wiederholten Erk. des OTr. abgelehnt und ausgesprochen, daß der Fall des § 129 nicht vorliegt, wo die betr. Behörde an sich nicht befugt gewesen sei, die den Gegenstand der Anklage bildende Versicherung an Eidesstatt zu erfordern oder entgegenzunehmen, oder wo gesetzlich die Versicherung als Bestärkungsmittel nicht genügte, sondern der förmliche Eid erforderlich sei. Vgl. Goltd. Archiv I 81; Oppenh. Rechtspr. I 82, XI 425. Noch unbedenklicher gestaltet sich die Frage gegenüber dem § 156 StrGB., in welchem die Vorschrift, daß die Versicherung vor einer zur Abnahme solcher Versicherungen zuständigen Behörde abgegeben sein müsse, durch Reichstagsbeschluß eingefügt worden ist. Vgl. Verhandlungen des Reichst. v. 1870 S. 635. Hiermit ist der Fall aus dem Bereiche des Strafgesetzes ausgeschlossen, wenn der Behörde, welcher die Versicherung erteilt wird, zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt die Zuständigkeit überhaupt oder wenigstens für den besonderen Zweck, auf welchem die Abgabe beruht, ermangelt, die Versicherung daher sich als ein inhaltloser, rechtlich indifferenter Akt darstellt, welcher in Beziehung auf das ihm sonst beiwohnende höhere Maß von Glaubwürdigkeit keinerlei Wirkung üben kann. (Urt. II 25. Juni 1880 E II 123; R II 110; Goltd. XXIX 220.)

2. Der erste Richter läßt es dahingestellt, ob die feierliche Erklärung, welche der Angekl. nach der Behauptung der Anklage in dem Hotel der nordamerikanischen Gesandtschaft vor dem Gesandtschaftssekretär abgegeben hat, eine eidesstattliche Versicherung oder ein förmlicher Eid sei, weil weder in dem einen noch in dem andern Falle eine nach dem deutschen Gesetzbuch zu ahndende strafbare Handlung vorliegen würde. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Zunächst kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Wohnung eines bei der inländischen Regierung beglaubigten Gesandten nicht Ausland sondern In-

Abgabe der Versicherung vor einer ausländischen Gesandtschaft im Inlande.

§§ 156, 163.

Abgabe der Versicherung vor einer ausländischen Gesandtschaft im Inlande.

land ist, und daß daher ein in dieser Wohnung begangenes Verbrechen als ein im Inlande verübtes zu erachten, und daß dasselbe auch, selbst wenn der Thäter ein Ausländer ist, der diesseitigen Jurisdiktion unterliegt, falls der Thäter nicht etwa zu den nach §§ 18, 19 GVG. von der inländischen Gerichtsbarkeit befreiten Personen gehört. Denn wenngleich die Wohnung eines Gesandten in völkerrechtlichem Sinn exterritorial ist, so geht diese Fiktion nach heutiger Anschauung doch nicht weiter als notwendig ist, um die persönliche Unverletzlichkeit des Gesandten und seiner Begleitung zu gewährleisten. Dies scheint auch der erste Richter nicht zu verkennen. Derselbe erachtet aber die von dem Angekl. vor dem Gesandtschaftssekretär abgegebene wissentlich falsche feierliche Erklärung — Eid oder eidesstattliche Versicherung — für eine nach dem deutschen StrGB. nicht strafbare Handlung, weil die Gesandtschaft als eine zuständige inländische Behörde nicht zu betrachten sei und ein vor derselben abgelegter Eid in Deutschland keine bürgerliche Verpflichtung begründe. Was den ersten Grund anlangt, so giebt das deutsche StrGB. keinen Anhalt für die Annahme, daß nur ein vor einer *inländischen* zuständigen Behörde geleisteter Meineid, bezw. eine vor einer solchen Behörde wissentlich falsch geleistete eidesstattliche Versicherung, strafbar sein solle. Der Wortlaut der §§ 153 ff. StrGB. enthält eine derartige Beschränkung nicht, und auch die Natur dieses Verbrechens, mag man es als ein Verbrechen gegen die Religion bezeichnen oder den Grund für die Strafbarkeit in der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens erblicken, rechtfertigt nicht die Annahme, daß der Staat gerade bei dieser Strafvorschrift an ein inländisches Rechtsschutzobjekt gedacht habe. Die gegenteilige Ansicht des ersten Richters würde zu der Konsequenz führen, daß ein Deutscher, welcher im Auslande in einem Civilprozesse wissentlich einen Meineid schwört und sich darauf ins Inland zurückbegiebt, straflos bleiben müßte. Denn nach § 9 StrGB. würde er nicht ausgeliefert werden können, ebensowenig aber könnte er, wenn die Ansicht des ersten Richters richtig wäre, daß nur der vor einer deutschen Behörde geschworene Eid im StrGB. mit Strafe bedroht ist, im Inlande bestraft werden, da die von einem Inländer im Auslande begangene Handlung nach § 4, 3 StrGB. regelmäßig nur dann im Inlande bestraft werden kann, wenn diese Handlung sowohl nach dem ausländischen als nach dem inländischen Gesetze strafbar ist. Der zweite Grund, welcher vom ersten Richter angeführt ist, muß insoweit als richtig anerkannt werden, als nicht jeder wissentlich falsch geleistete Eid, bezw. nicht jede wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung, sondern nur derjenige Eid, welcher in eine der in den §§ 153—155 StrGB. bezeichneten Kategorien fällt, als wissentlicher Meineid, bezw. nur diejenige wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung, welche vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegeben ist, nach § 156 StrGB. strafbar ist. Es kann dem Beschwerdeführer darin nicht beigestimmt werden, daß der § 153 das. nicht voraussetze, daß der Eid vor einer zuständigen Behörde geleistet worden sei. Bei dem zugeschobenen und zurückgeschobenen Eid folgt aus der technischen Bedeutung dieser Begriffe von selbst, daß darunter nur die vor dem Prozeßrichter, also vor einer zuständigen Behörde geschworenen Parteieneide zu verstehen sind. Aber auch bei dem „auferlegten" Eid setzt der § 153 das. eine zuständige Behörde voraus, d. h. eine Behörde, welcher das Recht zusteht, einen Eid wie er im Einzelfall geleistet ist, von einer Person zu fordern. Denn einen Eid „auferlegen" kann nur eine Behörde, welcher dazu durch das Gesetz die Befugnis verliehen ist. Es fragt sich daher im vorliegenden Fall, ob der Gesandschaftssekretär befugt war, einen Eid von dem Angekl. zu fordern, bevor er ihm den Reisepaß aushändigte. Ist diese Frage zu bejahen, so erscheint der Umstand, daß die inländische Gesetzgebung diese *Art* des Eides nicht kennt, unerheblich, da der Eid doch immer zu der *Gattung* der „auferlegten" Eide i. S. des § 153 StrGB. gehört. Die Bejahung jener Frage ergiebt sich aus der Gesetzgebung der Ver. Staaten von Nordamerika. Nach der Sec. 1750 der Revised Statutes of the United States of North-America ist jeder Legationssekretär ermächtigt, sobald er dazu aufgefordert wird oder es für notwendig oder geignet hält, innerhalb der Grenzen seiner Gesandtschaft einen Eid abzunehmen. Bei der allgemeinen Fassung dieser Bestimmung kann die Berechtigung des Gesandtschaftssekretärs vor Erteilung des Reisepasses einen Eid von dem Angekl. in Beziehung auf seine Eigenschaft als amerikanischer Bürger zu fordern, nicht in Frage gestellt werden. Daß übrigens ein Eid dieser Art nach den Bestimmungen der Gesetze der Ver. Staaten vor Erteilung eines Passes üblich resp. zulässig ist, ergiebt sich aus der Sec. 4075 der Revis. Stat. und schon aus der Benutzung des gedruckten Paßformulars. (Urt. II 26. Nov. 1880 E III 70; R II 571.)

Feuerversicherungs-Gesellschafts-Direktoren sind nicht Beamte.

3. Angekl. hat bei Aufnahme der Schadenstaxe, nachdem ihm von dem Distriktsdirektor des Vereins der statutenmäßige Eid vorgelesen war, die Erfüllung der in diesem Eide enthaltenen Verpflichtungen mittels Handschlages angelobt und demnächst über seinen Verlust wahrheitswidrige Aussagen gemacht. Das LG. hat ein Vergehen gegen § 156 StrGB. nicht angenommen, weil es den Distriktsdirektor des Vereins als Behörde i. S. des § 156 StrGB. nicht ansieht. Die StA. führt zur Begründung ihrer entgegengesetzten Auffassung an, daß die Beamten des Vereins beeidigt werden, die Beeidigung denselben nach § 31 der Statuten den öffentlichen Glauben an die Richtigkeit ihrer Zeugnisse und Verhandlungen in den Angelegenheiten ihres Amtes verleiht, der Distriktsdirektor mit den event. zuzuziehenden Vereinsmitgliedern für die Taxation als Taxationsbehörde bezeichnet wird, endlich das Ministerium des Innern die Oberaufsicht übt, auch die höchste Instanz für die Direktion bildet.

Die Rev. erscheint nicht begründet. Es ist weder dem Distriktsdirektor allein noch der weiteren nach Maßgabe der §§ 122 und 123 der Statuten konstituierten Taxbehörde die Eigenschaft einer Behörde i. S. des § 156 StrGB. beizumessen. Von kirchlichen Behörden abgesehen, kann als „Behörde" i. S. der angezogenen Bestimmung nur ein unmittelbares oder mittelbares Organ der Staatsgewalt betrachtet werden, welches in dem ihm angewiesenen Kreise für staatliche Zwecke unter Autorität des Staates thätig ist. Der zur Frage stehende Verein ist nun aber kein Staatsinstitut und ist nicht berufen, für Aufgaben und Zwecke des Staates thätig zu sein. Seinen Zweck hat der Verein selbst in § 1 seiner Statuten dahin bezeichnet, daß die Mitglieder ihren Verlust durch Feuer gemeinschaftlich tragen und gegenseitig ersetzen wollen. Die Bedeutung des Vereins für allgemeine Landeswohlfahrt hat der Staat zwar anerkannt und aus diesem Gesichtspunkte nicht nur die Gesetzgebung des Vereins, sondern auch das ganze Vereinsleben selbst seiner Aufsicht unterstellt. Allein die Statuten geben keinen Anhalt dafür, daß der Staat den Zweck des Vereins als einen staatlichen und den Verein selbst als Organ zur Vertretung staatlicher Interessen hat auffassen wollen. Kann aber der Verein selbst weder als unmittelbares noch als mittelbares Staatsinstitut betrachtet werden, so sind auch die für die Vereinszwecke konstituierten „Behörden" keine Staatsorgane, so wenig die Beamten des Vereins Beamte i. S. des § 359 StrGB. sind. (Urt. III 20. April 1881 R III 238.)

§§ 156, 163. Feuerversicherungs-Gesellschafts-Direktoren sind nicht Beamte.

4. Die Freisprechung gründet sich lediglich auf die Erwägung, es könne die abgegebene eidesstattliche Versicherung deshalb nicht für eine solche i. S. des § 156 StrGB. angesehen werden, weil das in § 14 c des preuß. Ges. v. 1. Mai 1851 betr. die Einführung einer Klassensteuer m. Ges. v. 25. Mai 1873 der Reklamationskommission vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten, die vor der Versicherung ergangene Entscheidung derselben die eidesstattliche Erklärung nicht wörtlich, wie gesetzlich erforderlich, festgestellt habe, die Formulierung der Versicherung daher, welche notwendige Vorbedingung der letzteren sei, fehle und sohin die abgegebene Versicherung des Angekl. den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspreche.

Versicherung vor der Steuerreklamations-Kommission bei inkorrektem Verfahren derselben.

Während § 129 preuß. StrGB. allgemein denjenigen bedrohte, welcher „einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgiebt" und die Entwürfe des nordd. StrGB. § 138 und bezw. § 154 im ganzen gleichen Wortlaut hatten, trifft § 156 deutsch. StrGB. — übereinstimmend mit der Fassung des § 154 über wissentlich falsches Zeugnis oder Gutachten — denjenigen, der „vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgiebt". Zweifellos ist daher die abstrakte Zuständigkeit der betr. Behörde zur Abnahme derartiger Versicherungen Voraussetzung für den Reat nach § 156 StrGB. Streit waltet dagegen über die Frage ob, ob die Behörde auch in concreto für die Spezialsache zuständig sein müsse. Das preuß. OTr. hat (Goltd. Arch. XX 396) diese Frage verneint, das RG. (E II 124; R II 110) jedoch angenommen, daß auch dann, wenn der Behörde die Kompetenz zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt „für den besonderen Zweck", auf welchem die Abgabe (Versicherung) beruhe, fehle, die Versicherung als rechtlich indifferenter Akt zu betrachten sei. Im konkreten Falle war unbedenklich die Reklamationskommission an sich auch dem Angekl. gegenüber und in demjenigen Verfahren zur Abnahme eidesstattlicher Versicherung ermächtigt, welches nach gesetzlicher Regelung auf den Widerspruch des Angekl. gegen die Art seiner Steuerveranlagung eingeleitet werden mußte. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Reklamationskommission die speziellen Vorschriften des § 14 c a. a. O. der Form nach genau eingehalten hat. Nach den angezogenen Bestimmungen hat auf angebrachte Reklamation die Kommission die Befugnis, „eine genaue Feststellung der Vermögens- und Einkommenverhältnisse des Reklamanten zu veranlassen, diesem bestimmte Fragen vorzulegen ꝛc." „Auch ist", heißt es weiter, „die Reklamationskommission, wenn es an anderen Mitteln, die Wahrheit zu ergründen fehlt, berechtigt, den Reklamanten zur Erklärung an Eidesstatt über die in betreff seines Einkommens von ihm selbst gemachten Angaben aufzufordern. Sie hat für einen solchen Fall die eidesstattliche Versicherung wörtlich vorzuschreiben, auch die mindestens 8tägige Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf diese Erklärung abzugeben ist, widrigenfalls die angebrachte Reklamation als unbegründet zurückzuweisen sein würde" (§ 26 preuß. Ges. v. 1. Mai 1851). Der Angekl. ist nach den beweislichen Annahmen der StrK. infolge seiner Reklamation von der Kommission unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 14 c a. a. O. aufgefordert worden, vor dem Kommissar F. über seine Einnahmeverhältnisse ꝛc. bestimmte Angaben zu machen und die Richtigkeit derselben an Eidesstatt zu versichern. Vor diesem Kommissar hat Angekl. am 27. Juli 1881 über den Bestand seines Einkommens ꝛc. eine spezielle Erklärung abgegeben und, vorgängig auf die Bedeutung dieser Aussage und die Notwendigkeit eidesstattlicher Versicherung hingewiesen, erklärt: „Ich versichere hierdurch an Eidesstatt, daß ich andere Einnahmen, als die umseitig angegebenen nicht beziehe." In einer, durch anderweitige Mitteilungen veranlaßten späteren Vernehmung vor F. ist vom Angekl. zugestanden worden, daß er mehrere ihm zufließende Zinsenbezüge ꝛc. wissentlich verschwiegen habe. Augenscheinlich verfolgt die Anordnung des § 14 c a. a. O. das Ziel, durch genaue Bezeichnung des Inhalts der demnächst von dem Reklamanten abzugebenden

§§ 156, 163.

Versicherung vor der Steuerreklamations-Kommission bei inkorrektem Verfahren derselben.

eidesstattlichen Versicherung diesem sowohl im eigenen Interesse als zur thunlichen Sicherung des öffentlichen Finanzanspruchs Anlaß und Zeit zu gründlicher Prüfung und gewissenhafter Berechnung und Abschätzung seines Einkommens zu gewähren. Strafrechtlich besteht das Wesentliche darin, daß die Reklamationskommission befugt ist, eine dem Zwecke entsprechende eidesstattliche Versicherung zu fordern und der Reklamant ev. verpflichtet, dieselbe wahrheitsgemäß abzugeben (vgl. Sten. Ber. über die Verh. der 2. preuß. Kammer 1850/51 Anl. S. 60). Wenn nun die Reklamationskommission die vorgeschriebene Form ihrer mitzuteilenden Entscheidung durch Unterlassung der wörtlichen Inhaltsbezeichnung der zu erstattenden Erklärung des Reklamanten an Eidesstatt in einem Einzelfalle außer Acht läßt, so kann aus einem nach dieser Richtung etwa stattgehabten inkorrekten Verfahren der Kommission weder hergeleitet werden, daß der Reklamant an Eidesstatt etwas vor einer zu deshalbiger Abnahme unzuständigen Behörde versichere, noch, daß eine solche Versicherung, welcher der Charakter einer an Stelle der Eidesleistung tretenden, öffentlichen Glauben wirkenden, Bekräftigung innewohnt, materiell unstatthaft sei und, unberührt durch die Norm des § 156 StrGB. wissentlich (vgl. § 163 StrGB.) unwahr straflos abgegeben werden dürfe (vgl. § 33 des Klassensteuer-Ges.). (Urt. I 17. April 1882 E VI 197; R IV 330.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 24. Mai 1886 E XIV 170, R VIII 380; II 19. Febr. 1889 E XVIII 414; III 29. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 446.

Abgabe der Versicherung vor dem Vormundschaftsgericht.

5. Die StrK. hat der Angekl. gegenüber den vollen Thatbestand des § 156 StrGB. insoweit als erwiesen festgestellt, als dieselbe eine Versicherung an Eidesstatt über die Richtigkeit und Vollständigkeit eines von ihr als Vormünderin ihrer Kinder eingereichten Inventars wissentlich falsch abgegeben, die Anwendbarkeit des erwähnten Gesetzes aber deshalb verneint, weil der Vormundschaftsrichter nicht eine zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständige Behörde gewesen, und hat diese Annahme damit begründet, daß das Vormundschaftsgericht nach § 35 der preuß. Vormundschaftsordg. v. 5. Juli 1875 (GS. S. 431) nur befugt sei, sich die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars vom Vormund und Gegenvormund pflichtmäßig versichern zu lassen, dagegen mit Entgegennahme der davon wesentlich verschiedenen eidesstattlichen Versicherung der Vormünderin, welche in der Vormundschaftsordnung gar keinen Platz habe, gänzlich außerhalb seiner Zuständigkeit stehe. Wenn § 156 StrGB. als Thatbestandsmerkmal angiebt, daß von einer zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung zuständigen Behörde eine solche Versicherung abgegeben werde, so folgert die StrK. mit Unrecht aus der Unzulässigkeit der eidesstattlichen Versicherung im Fragefalle die Unzuständigkeit des Gerichtes. Mit dem Erfordernis der Zuständigkeit der Behörde in den §§ 154, 156, stillschweigend auch in § 153 vorausgesetzt, ist gesagt, daß die Verletzung eines solchen Eides, bezw. einer solchen eidesstattlichen Versicherung dem Strafgesetze nicht unterfalle, welche nicht vor einem staatlichen Organe geleistet, bezw. abgegeben sind, das verfassungsmäßig zur Abnahme qualifizierter Bestärkungsformen für Erklärungen oder Versprechungen berufen ist. Die Frage, ob neben dieser allgemeinen auch die Zuständigkeit in concreto (vgl. Goltd. Arch. XX 396) erfordert wird, kann auch hier unerörtert bleiben (vgl. Urt. v. 17. April 1882 R IV 330), ein Amtsgericht ist zweifellos eine zur Eidesabnahme und Anforderung eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde, und es besteht kein Bedenken, daß das Amtsgericht C. vorliegend auch für die Angekl. sachlich und örtlich das zuständige Vormundschaftsgericht war. Die StrK., welche die Versicherung der Angekl. für nicht vor der zuständigen Behörde abgegeben erklärt, versteht dagegen unter der Unzuständigkeit die Zulässigkeit der abstrakt und konkret in der Zuständigkeit des AG. C. begründeten Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung über die Richtigkeit eines Inventars von dem bestellten Vormund. Diese gesetzliche Befugnis einer von der im allgemeinen und für die spezielle Rechtsangelegenheit zuständigen Behörde ausgegangenen Anordnung, bezw. Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung, ist nicht Bestandteil des Vergehensbegriffs der falschen Versicherung an Eidesstatt. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen, ist der Umstand, daß ein Eid in dem speziellen Falle nicht hätte abgenommen werden sollen, weil der durch denselben verfolgte Zweck nicht zu erreichen war, und daß dem „Schwörenden gegenüber" die Eidesleistung „überhaupt nicht in Frage kommen konnte", kein Grund, dem gleichwohl geleisteten Eide die strafrechtliche Bedeutung zu versagen. So wie die Abnahme des Eides von einem zur Eidesleistung wegen Meineids für unfähig Erklärten oder von einer Prozeßpartei, welcher nach den Gesetzen des Civilprozesses der Richter den Eid aufzulegen gar nicht „befugt war" (E V 124; R IV 95), die Verurteilung wegen Verletzung der Eidespflicht nicht ausschloß, so ist es auch kein Grund gegen die Strafbarkeit, wenn vorliegend die eidesstattliche Versicherung nach den Bestimmungen des Verfahrens in Vormundschaftssachen unzulässig war, und erscheint lediglich die Thatsache entscheidend, daß eine solche dem Vormundschaftsgerichte falsch abgegeben ist. (Urt. I 13. Nov. 1882 E VII 275; R IV 807.)

6. Durch die dem Prozeßgericht eingereichte Urkunde bezw. durch die in derselben enthaltene eidesstattliche Versicherung des Angekl. sollte der vom Antragsteller behauptete Arrestgrund gemäß § 800 (920) CPO. glaubhaft gemacht werden. Hierzu war die eidesstattliche Versicherung ein an sich geeignetes und prozessual zulässiges Mittel. Denn nach § 266 (294) kann sich der, welcher eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, aller Beweismittel — mit Ausnahme der Eideszuschiebung — bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit zugelassen werden. Nun ist es zwar richtig, daß die CPO. ausdrücklich nur den Augenschein, zu vernehmende Zeugen und Sachverständige, Urkunden und den Eid als Beweismittel hervorhebt (Buch II Tit. 6—10 §§ 336—439) (§§ 371 bis 477) speziell also eidesstattliche Versicherungen nicht erwähnt (Urt. des RG. v. 16. Dez. 1881 E V 262; R III 801). Daraus folgt jedoch nicht, daß das Gesetz den Antragsteller nur auf die speziell genannten, zur Herstellung eines förmlichen Beweises dienenden Beweismittel hat beschränken wollen; denn, wäre dies beabsichtigt, so würde es neben dem Grundsatze des § 259 (286) CPO. der besonderen Vorschrift des Abs. 1 § 266 (294) über die Glaubhaftmachung überhaupt nicht bedurft haben. Es kommt vielmehr bei dem § 266, welcher Fälle im Auge hat, in denen durch die beantragte Entscheidung den Rechten des Gegners nicht definitiv präjudiziert wird, nur auf eine schleunige und nicht förmliche Art des Beweises an, und es sollte nach Absicht des Gesetzes auch hierbei dem Gericht eine möglichst freie Stelle eingeräumt werden (Mot. zu § 256 des Entw. S. 214). Bei Beachtung dieses Zweckes und des Wortlautes des Gesetzes, wonach alle Beweismittel (also genannte wie nicht genannte) gestattet sind, müssen auch andere, als die in der CPO. speziell aufgeführten Beweismittel, mithin auch urkundlich beigebrachte eidesstattliche Versicherungen von Zeugen, als Beweismittel i. S. des § 266 angesehen werden. Wenn die Mot. (S. 214) erwähnen: „Kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden, so werden Zeugen regelmäßig vorher vernommen sein müssen, so daß die Urkunde über die erfolgte Vernehmung dem schriftlichen Gesuche beizufügen ist. Wird dagegen über den Antrag mündlich verhandelt, so steht der Zulassung des Zeugenbeweises nichts entgegen, vorausgesetzt, daß die Beweisaufnahme in dem Verhandlungstermine erfolgen kann", so hat damit eben nur der regelmäßige Fall exemplifiziert, nicht aber die Unzulässigkeit der Beibringung einer Urkunde mit der eidesstattlichen Versicherung eines Zeugen ausgesprochen werden sollen. Mit einer solchen Urkunde stehen andere in der CPO. ebenfalls nicht erwähnte Beweismittel, wie Kerbhölzer, amtliche Auskünfte von Behörden u. s. w. auf gleicher Linie, und wie man diese letzteren als Mittel zur Glaubhaftmachung nicht wird ausschließen wollen und können, so muß man konsequent auch die eidesstattliche Versicherung eines Zeugen als solches anerkennen, da deren sakramentale Form keinen Grund zu einer verschiedenen Behandlung abgeben kann. Auch dem Bedürfnis der praktischen Rechtspflege trägt diese Gesetzesauslegung gebührende Rechnung. Wenn es auch selbstverständlich und deshalb nach den Mot. (S. 214) im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß es einer Beweisaufnahme überhaupt nicht bedarf, falls die betr. Behauptung schon nach den Umständen des Falles als glaubhaft anzunehmen ist und wenn ebenmäßig der Richter den Arrestgrund um so mehr auf Grund einer einfachen schriftlichen Bestätigung der betr. Behauptung des Arrestsuchers seitens eines Zeugen für glaubhaft gemacht ansehen kann, so gewährt doch unzweifelhaft eine diesfällige eidesstattliche Versicherung ein höheres Maß der Glaubwürdigkeit, so daß ihr ein unbestreitbarer und auch unentbehrlicher Wert für die materielle Wirkung überall da zugesprochen werden muß, wo dem Richter eine einfache Versicherung nicht genügt. Da derartige Fälle aber häufig vorkommen können, indem der Richter nicht gehalten ist, einfache schriftliche Angaben eines Zeugen für glaubhaft zu erachten, auch die Beibringung schriftlicher eidesstattlicher Versicherungen leichter und schneller zu bewirken ist, als die persönliche Gestellung sofort zu vernehmender, vielleicht fern wohnender oder sonst verhinderter Zeugen, so würde, entgegen der Intention des Gesetzgebers in vielen Fällen der das Prozeßverfahren erleichternden Vorschrift des § 266 bei beschränkter Auslegung die Anwendung und Wirksamkeit versagt sein. Wenn dieser Sachlage gegenüber die CPO. die eidesstattliche Versicherung eines Zeugen von den Mitteln zur Glaubhaftmachung hätte ausschließen wollen, so würde sie dies zweifellos ausdrücklich ausgesprochen haben, und zwar um so mehr, als bisher in weiten Rechtsgebieten an Eidesstatt ausgestellte Atteste als Bescheinigungsmittel im Prozeß gegolten hatten (vgl. z. B. preuß. allg. Ger.-O. Tl. I Tit. 10 §§ 294, 298). Aus diesen Mot. ist aber mehr nicht zu entnehmen, als daß da, wo es sich um den, ein formelles Beweismittel bildenden solennen Eid i. S. der §§ 440—446 (478—484) CPO. handelt und wo das Gesetz ausdrücklich die Eidesleistung vorschreibt, an dessen Stelle nicht eine Versicherung an Eidesstatt treten darf; also auch nicht im Falle des § 266 CPO., wenn der Antragsteller zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Behauptung zugelassen werden soll. Dagegen ergiebt sich daraus nicht, daß man die schriftlichen eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen auch von dem generellen Begriff der Beweismittel behufs Glaubhaftmachung i. S. des § 266 das. hat ausschließen wollen. Die Richtigkeit der ausdehnenden Interpretation

§§ 156, 163. Glaubhaftmachung zur Begründung eines Arrestgesuches.

§§ 156, 163. Glaubhaftmachung zur Begründung eines Arrestgesuches.

des Begriffes der Beweismittel i. S. der CPO. wird auch durch die Vorschrift des § 255 daf., wonach jede Partei unter Bezeichnung der Beweismittel, denen sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten hat, während Abs. 2 in betreff der einzelnen Beweismittel auf die Vorschriften des 6. bis 10. Titels hinweist, in Verbindung mit den Mot. hierzu (S. 198, 199) bestätigt. Unterstützend mag endlich auf die Analogie des § 351 (386) CPO. hingewiesen werden, wonach zur Glaubhaftmachung der Thatsachen für die Zeugnisverweigerung in den Fällen des § 348 (383) Nr. 4 und 5 die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid „schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers" abgegebene Versicherung genügt. (Urt. II 1./5. Dez. 1882 E VII 287; R IV 861.)

Falsche Versicherung vor dem Standesbeamten.

7. Die beiden Angekl. sind am 27. April 1883 auf dem kgl. Standesamte zu P. erschienen, haben verschiedene Angaben über Domizil und Aufenthalt vor dem Standesbeamten gemacht und die Richtigkeit derselben an Eidesstatt versichert. Diese Angaben sind nach der Feststellung des ersten Richters objektiv falsch und die hierauf bez. eidesstattlichen Versicherungen von beiden Angekl. wissentlich falsch abgegeben.

Von der auf Grund des § 156 StrGB. erhobenen Anklage sind die Angekl. um deswillen freigesprochen, weil die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung hier nicht zulässig gewesen; denn dem Standesbeamten seien zuvor weder Urkunden noch sonstige Beweismittel bez. der Wohnungs- bezw. Aufenthaltsangabe vorgelegt worden. Von der StA. wird das Urt. als auf einer Verletzung des § 45 RGes. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes (RGes.-Bl. S. 23), sowie des § 156 RStrG. beruhend angefochten. Der Angriff erweist sich als begründet. Nach den Feststellungen des ersten Richters ist von beiden Angekl. eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch vor einer Behörde, einem Standesbeamten, abgegeben, dem die Befugnis zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen unter den im Abs. 4 § 45 RGes. v. 6. Febr. 1875 gegebenen Voraussetzungen beiwohnt, und der sich zur Abnahme so, wie sie erfolgt ist, für befugt erachtet hat. Die Straflosigkeit wird vom ersten Richter lediglich auf die Annahme gestützt, daß die Grenzen des § 45 daf. im vorliegenden Fall für eingehalten nicht zu erachten seien. Die Freisprechung beruht auf einer zu engen Auslegung des § 156 StrGB. Durch diese Vorschrift wird mit Strafe bedroht: „wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgiebt". Da sich die Zuständigkeit jeder Behörde aus dem ihr zugewiesenen Geschäftskreise und dessen Ordnung bestimmt, so kommt es bei der Anwendung des § 156 StrGB. nicht lediglich auf die Befugnis an sich, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen, auf die abstrakte Ermächtigung hierzu an. Es ist vielmehr Voraussetzung des § 156 daf., daß die Behörde auch zuständig war, über den Gegenstand, auf welchen sich die eidesstattliche Versicherung bezieht, eine solche zu erfordern, bezw. entgegenzunehmen. Die eidesstattliche Versicherung muß sich auf einen Gegenstand erstrecken, über welchen die Abgabe einer solchen nach dem Gesetze überhaupt zulässig ist. Dagegen setzt die Anwendbarkeit des § 156 StrGB. nicht noch weiter voraus, daß die eidesstattliche Versicherung nach der konkreten Sachlage des Einzelfalles erfordert werden durfte, daß also der Strafrichter die Abnahme derselben im konkreten Falle als berechtigt anerkennt. Von dieser Rechtsauffassung ist bereits bei der Anwendung des § 129 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, der Quelle des § 156 RStrGB. ausgegangen worden. Auch die Reichsgesetzgebung ist von derselben Rechtsanschauung geleitet worden. Nach den Mot. schloß sich der Entwurf von 1869 den Bestimmungen des preuß. StrGB. an und zwar auch in der Fassung, welche, gleich dem Entw. der Bundeskommission, der Zuständigkeit keine ausdrückliche Erwähnung that. Daß dies gleichwohl im geltenden Gesetze (§ 156 StrGB.) geschehen ist, beruht auf einem Antrage des Abgeordneten Dr. Schwarze. Die oben bereits mitgeteilten Zusatzworte, welche eine „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständige Behörde" fordern, stellen es außer Zweifel, daß von anderen Gesichtspunkten nicht ausgegangen werden sollte, als bei der Auslegung des § 129 preuß. StrGB. durch den erwähnten Plenarbeschluß zur Geltung gebracht worden waren. Den bisherigen Entsch. des RG. liegt eine andere Auffassung des § 156 StrGB. nicht zu Grunde. Insbes. stellt das Urt. vom 25. Juni 1880 (E II 123) nicht den Grundsatz auf, daß die Anwendbarkeit des § 156 a. a. O. eine Feststellung des Richters erheische, derzufolge nach der konkreten Sachlage im einzelnen Falle sich die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung als gerechtfertigt erkennen lasse. In Uebereinstimmung mit den oben entwickelten Grundsätzen ist durch die Entscheidung zum Ausdruck gebracht, daß falsche eidesstattliche Versicherungen dann straflos bleiben müssen, wenn sie sich als „rechtlich indifferente" Akte darstellen; wenn also rechtlich unwirksame Versicherungen vorliegen, wie sie in dem damals vorliegenden Falle in Gestalt einer die Appellationsrechtfertigungsschrift begleitenden eidesstattlichen Versicherung abgegeben waren. Solche Versicherungen entbehrten jeder gesetzlichen Grundlage; sie waren bedeutungslos für den Zweck, auf dem die Abgabe beruhte, die Appellation zu rechtfertigen; dem AG. fehlte nicht blos für den konkreten Fall, sondern vermöge der Ordnung seines Verfahrens in Strafsachen die Zuständigkeit zur rechtswirksamen Abnahme von derartigen Versicherungen überhaupt. Die Notwendigkeit

der Zuständigkeit dem Gegenstande nach ist auch bei der Erörterung der Frage angenommen worden, ob die eidesstattliche Versicherung eines Dritten sich als zulässiges Beweismittel für die Glaubhaftmachung einer thatsächlichen Behauptung i. S. des § 266 CPO. darstelle (Urt. v. 1./5. Dez. 1882 E VII 287; R IV 861). Auf denselben Grundsätzen beruhen die Urt. in den E I 99, VI 196; R I 61, IV 330. Die entscheidende Frage stellt sich demnach auch im vorliegenden Falle dahin, ob der Standesbeamte hier die eidesstattliche Versicherung, insoweit sie wissentlich falsch abgegeben ist, über einen Gegenstand abgenommen hat, über welchen eine solche Versicherung nach den gesetzlichen Bestimmungen erfolgen durfte, und diese Frage ist zu bejahen. § 45 RGes. v. 6. Febr. 1875 bestimmt im Abs. 1, daß vor der Anordnung des Aufgebotes dem Standesbeamten (§ 44) die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen sind. Im Abs. 2 und 3 werden einzelne Beweisquellen erörtert. Abs. 4 sagt: „Der Beamte ist berechtigt, den Verlobten die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit der Thatsachen abzunehmen, welche durch die vorliegenden Urkunden oder die sonst beigebrachten Beweismittel ihm nicht als hinreichend festgestellt erscheinen". Abs. 4 kennzeichnet den Gegenstand der im Gesetz zugelassenen eidesstattlichen Versicherungen. Derselbe steht im Zusammenhange mit Abs. 1; es handelt sich um Thatsachen, welche für die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse von Bedeutung sind. Richtig ist ferner, daß die im dritten Abschnitt des Gesetzes von §§ 28—40, sowie in dort z. B. in §§ 29, 38, 40 erwähnten anderweitigen Gesetzen gegebenen Bestimmungen über die „Erfordernisse der Eheschließung" in den Bereich des Abs. 1 und 4 § 45 das. fallen. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß sich damit das Anwendungsgebiet des Abs. 1 und 4 a. a. O. erschöpft. Nach § 44 RGes. v. 6. Febr. 1875 soll der Eheschließung ein Aufgebot vorhergehen. Nur ausnahmsweise ist die Eheschließung ohne dasselbe zufolge § 50 das. gestattet. Regelmäßig gehört demnach zu den Erfordernissen der Eheschließung als gesetzlich notwendig das Aufgebot. Ausnahmefälle bedürfen der besonderen Begründung. Das Aufgebot soll von dem zur Eheschließung zuständigen Standesbeamten angeordnet werden (§ 44 das.), und zuständig ist nach § 42 Abs. 1 das. jeder Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat oder sich gewöhnlich aufhält. Feststellung von Wohnsitz oder Aufenthalt der Verlobten fällt also auch in den Kreis derjenigen Ermittelungen, welche der Standesbeamte vorzunehmen hat, bevor er den Nachweis der zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse für erbracht anzunehmen befugt ist. Es wird dadurch ein dem Gesetz entsprechendes Aufgebotsverfahren gesichert. Die bez. Ermittelungen können vom Geltungsbereich des § 45 das. nicht um deswillen für ausgeschlossen erachtet werden, weil nach § 42 Abs. 2 das. darin kein Grund zur Anfechtung einer Ehe gegeben ist, daß der Standesbeamte nicht der zuständige gewesen. Dadurch wird nichts an der gesetzlich gegebenen Notwendigkeit des Aufgebots — von § 50 das. abgesehen — geändert, bevor es zur Eheschließung kommen kann. Auch enthält das Gesetz keine Andeutung davon, daß vorweg die Zuständigkeit des Standesbeamten urkundlich oder durch andere Beweismittel festgestellt werden muß, bevor zu den im § 45 das. geregelten Nachweisungen, und nur noch für diese zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung geschritten werden darf. Die auf das Erfordernis des Aufgebots bez. Thatsachen sind von dem Ermittelungsverfahren des § 45 das. nicht ausgeschlossen. Die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen über Thatsachen, welche die Zulässigkeit des Aufgebots bedingen, liegt nach diesen Ausführungen innerhalb der Befugnisse der Standesbeamten. Die Berechtigung zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung ist im Abs. 4 § 45 das., wie der erste Richter mit Recht hervorhebt, noch an eine besondere Voraussetzung geknüpft. Ueber die zu erhärtenden Thatsachen müssen Urkunden vorliegen oder sonstige Beweismittel beigebracht sein. Verneint ist im vorliegenden Fall, daß Urkunden oder sonstige Beweismittel *vorgelegt* seien. Daraus ergiebt sich indes noch nicht in zweifelsfreier Weise, daß die Annahme der Versicherung hier nicht erfolgen durfte. Neben dem Vorlegen von Urkunden erwähnt das Gesetz die *Beibringung* von Beweismitteln. Aus dem Abs. 3 des § 45 das. ergiebt sich, daß der Begriff der Beweismittel in diesem Gesetz in höchst dehnbarer Ausdehnung hat gefaßt werden sollen. Es kann dabei die persönliche Kenntnis des Standesbeamten ebenso in Betracht gezogen werden, wie Angaben der Verlobten. Die weitere Frage aber, ob das, was als Beweismittel vom Standesbeamten angesehen ist, als solches auch für hinreichend zu erachten gewesen, gehört nicht mehr zur richterlichen Prüfung und Feststellung. Es würde sonst ein völlig unannehmbares, die Rechtssicherheit bedrohendes Ergebnis sich herausstellen, dahin gehend, daß der Standesbeamte sich überzeugt hielte, auf Grund der ihm gegebenen Beweisbehelfe zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung schreiten zu dürfen und zu müssen, und daß wegen der ihm dann fälschlich gemachten Angaben dennoch Freisprechung erfolgen müßte, sofern nach der Auffassung des Gerichts die Beweismittel für hinreichend nicht anerkannt würden, um die Annahmebefugnis im einzelnen Fall zu begründen. Wäre aber auch anzunehmen, daß der Standesbeamte im vorliegenden Falle die eidesstattliche Versicherung der Nupturienten über ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt deshalb nicht abnehmen

§§ 156, 163.

Falsche Versicherung vor dem Standesbeamten.

§§ 156, 163.

Falsche Versicherung vor dem Standesbeamten.

durfte, weil hierüber gar kein Beweismittel beigebracht war, die eidesstattliche Versicherung aber nur zur Ergänzung, nicht als Ersatz eines Beweises verlangt werden darf, so würde dies nach dem oben grundsätzlich Ausgeführten an der Strafbarkeit der wissentlich falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung nichts ändern, weil es in dieser Beziehung genügt, daß nach dem Gegenstande das Erfordern einer eidesstattlichen Versicherung überhaupt zulässig war und es unter dieser Voraussetzung nicht darauf ankommt, ob sie im konkreten Falle erfordert werden durfte. (Urt. II 11. Dez. 1885 E XIII 161; R VII 733.)

Falsche Versicherung vor dem Amtsrichter behufs Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

8. Die Zuständigkeit des AG. zur Abnahme bezw. Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt, wie solche von den beiden Mitangekl. B. und E. abgegeben wurde, unterliegt keinem Zweifel. Die eidesstattliche Versicherung der beiden letztgedachten Frauen sollte nach Absicht des Ehemannes B. dem Antrage des Eigentümers S. auf Erlaß einer einstweiligen, die Räumung der B.schen Wohnung anordnenden Verfügung entgegenwirken. Zu diesem Zwecke reichte der Ehemann B. die eidesstattliche Versicherung dem AG. zu den betr. Akten ein. Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen war das genannte Gericht, als das der Hauptsache, zuständig (§§ 816, 821 [937, 943] CPO.). Eidesstattliche Versicherungen sind zur Glaubhaftmachung der Gründe für die Anträge auf Erlaß einstweiliger Verfügungen und der Gründe für die Gegenanträge zulässig und geeignet. Wenn auch die CPO. die Glaubhaftmachung — wie für den Arrestgrund — nur für die Gründe des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ausdrücklich hervorhebt (§§ 800, 815 [920, 936]), so kann doch unbedenklich, selbst wenn eine mündliche Verhandlung nicht angeordnet wird, die Gegenpartei vor der Anordnung des Arrestes oder einstweiliger Verfügungen gehört werden (Prot. der RT.-Justiz-Kommission S. 428; Kommentar zur CPO. von v. Wilmowski und Levy, 4. A. II. Bd. S. 1004 A. 1 zu § 801). Es entspricht dem gleichen Rechte der Prozeßparteien, anzunehmen, daß auch die Gegenpartei sich der gleichen Rechtsbehelfe bedienen darf, wie die Antragsteller; daß also auch sie ihre Gegenanträge auf eidesstattliche Versicherungen stützen darf, ohne daß es dabei etwas darauf ankommt, ob die Gegenanträge überhaupt und event. in dieser Form von ihr seitens des Richters erfordert sind. (Urt. II 7. Dez. 1886 R VIII 730.)

Form der eidesstattlichen Versicherung.

9. Das Schriftstück v. 13. Mai 1885 enthält keine Versicherung an Eidesstatt. Der Vorderrichter beschränkt sich nicht auf eine Auslegung des Schriftstücks, sondern verkennt den Begriff einer Versicherung an Eidesstatt. Wenn auch bei solchen Versicherungen die Worte „an Eidesstatt" keine so sakramentale Form bilden, daß Versicherungen, in denen diese Worte durch völlig gleichbedeutende Ausdrücke, z. B. durch die Worte, „an Stelle des Eides" ersetzt wurden, als „eidesstattliche" Versicherungen nicht anzusehen wären, so können doch keinenfalls solche Versicherungen, in denen der Ausdruck „an Eidesstatt" durch Worte anderer Bedeutung ersetzt ist, den Charakter „eidesstattlicher" Versicherungen im Sinne des Gesetzes beanspruchen. Der Vorderrichter verkennt dies und damit den gesetzlichen Begriff einer Versicherung „an Eidesstatt", wenn er darunter die vorliegende Versicherung subsumiert. Die in diesem Schriftstücke gebrauchten Worte „Wir versichern" enthalten nur die straflose einfache Versicherung der Wahrheit der aufgestellten Thatsache und die Schlußworte „und (wir) können es eidlich beschwören" stellen nur die Behauptung auf, daß die Aussteller der Schrift imstande seien, die in derselben angegebene Thatsache als richtig zu beschwören. In dieser Behauptung ist nicht einmal mit rechtlicher Notwendigkeit das Erbieten der Aussteller der Schrift zu finden, auf Erfordern in Zukunft die behauptete Thatsache eidlich zu erhärten. Aber selbst ein „solches Erbieten" stände noch nicht mit einer Versicherung an Eidesstatt auf gleicher Linie. Die letztere Versicherung muß immer objektiv geeignet sein, die förmliche Eidesleistung in den Fällen, in denen dies vom Gesetz für ausreichend erachtet ist, zu vertreten, sie muß also jedenfalls eine präsente, in der angegebenen Weise den Erklärenden sofort verbindende Bestärkung der Erklärung enthalten, während ein bloßes Erbieten, in der Zukunft über die als richtig versicherte Thatsache einen förmlichen Eid leisten zu wollen, nicht genügt, einem Schriftstück den Charakter einer eidesstattlichen Versicherung zu verleihen. (Urt. II 28. Dez. 1886 E XV 126; R VIII 790.)

Eidesstattliche Versicherung der Autorschaft einer Doktordissertation.

10. Behufs Erlangung der Doktorwürde haben beide Angekl. eine nicht von ihnen verfaßte Dissertation, ein jeder unter Beifügung eines Schriftstücks, in welchem er „an Eidesstatt erklärt, daß er die Dissertation ohne andere, als die angegebene Hilfe verfaßt, bezw. nur mit den von ihm angegebenen Hilfsquellen gefertigt habe", und zwar K. an den Dekan der philosophischen Fakultät zu B., G. an den Dekan der philosophischen Fakultät zu B. und demnächst an die philosophische Fakultät zu R. eingesandt.

Für die Entscheidung kommt es nur darauf an, ob die philosophischen Fakultäten der Universitäten Breslau, Bonn und Rostock zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung zuständige Behörden i. S. des § 156 StrGB. sind. Nach dem, was das RG. bereits in seinem Urt. v. 11. Dez. 1885 (E XIII 161; R VII 733) dargelegt hat, setzt dies namentlich voraus, daß die Fakultäten als Behörden auch zur Abnahme einer eides-

stattlichen Versicherung in einer Angelegenheit der in Rede stehenden Art berechtigt waren. §§ 156, 163.
Die Frage ist eine Rechtsfrage, in dieser Instanz selbständig zu prüfen. Unbedenklich ist, daß die Organe der preuß. Universitäten, ebenso wie der Landesuniversität Rostock, namentlich die einzelnen Fakultäten derselben, Behörden sind. Für die preuß. Universitäten ergiebt sich dies aus den §§ 1, 67 ff., 73, 74 ff. Tit. 12 Tl. II APrLR., welche auch für die Rheinische Universität zu Bonn gelten, da dieselbe in der Stiftungsurkunde v. 18. Okt. 1818 und im § 3 ihrer Statuten v. 1. Sept. 1827 für ihre inneren und äußeren Verhältnisse den für die übrigen Universitäten geltenden Gesetzen und Vorschriften ausdrücklich unterstellt ist, ferner aus dem Ges. vom 29. Mai 1879, betr. die Rechtsverhältnisse der Studierenden und die Disziplin auf den Landesuniversitäten 2c. (GS. S. 389), endlich aus den Statuten der hier in Betracht kommenden beiden Universitäten und ihrer philosophischen Fakultäten. Nach § 1 sind die Universitäten *Staatsanstalten* zum Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften und mit dem Zwecke, die Landeseingeborenen zur Uebernehmung der Staatsämter und der Ausübung der Wissenschaften zu qualifizieren (§ 129 Ges. v. 29. Mai 1879, § 2 Abs. 2 GVG.). Der § 2 der Stat. der Univ. zu Bonn v. 1. Sept. 1827 bezeichnet übereinstimmend hiermit die Universität als *Staatsinstitut* und giebt ebenso wie der § 1 der Statuten der Universität zu Breslau v. 21. Febr. 1816 als Bestimmung der Universitäten die Fortsetzung der allgemeinen und besonderen wissenschaftlichen Bildung gehörig vorbereiteter Jünglinge an, um sie zum Eintritt in die verschiedenen Zweige des höheren Staats- und Kirchendienstes tüchtig zu machen. Zur Erreichung dieses Staatszweckes sind die Universitäten als privilegierte Korporationen mit öffentlich rechtlichem Charakter *organisiert*, mit Professoren, Lehrern u. a. Offizianten versehen, *welche nach* § 73 *Staatsbeamte sind*, und ihren Organen weitgehende selbständige Befugnisse staatlicher Natur erteilt. Nach den §§ 69 ff., 81 ff. haben die akademischen Senate und die Dekane der Fakultäten die Aufsicht über die lernende Jugend, Rektor und Senat aber Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Rechtsangelegenheiten der Studierenden, und eine ausgedehnte Polizei- und Disziplinargewalt. Die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Angelegenheiten ist inzwischen fortgefallen (§§ 12 ff. GVG., § 13 des preuß. Ausf.-Ges. zum GVG. v. 24. April 1878, Ges. v. 29. Mai 1879 § 1 Abs. 4), die disziplinare Strafgerichtsbarkeit aber aufrecht erhalten (Ges. v. 29. Mai 1879 §§ 4 ff.). Die Eigenschaft dieser Organe der Universitäten als Behörden, d. h. als Einrichtungen des Staats, welche zur Erreichung von Staatszwecken organisiert und mit staatlichen Machtbefugnissen versehen, unterliegt hiernach keinerlei Bedenken. Dasselbe gilt von den einzelnen Fakultäten der Universitäten nach der Einrichtung, welche sie durch die nach § 68 a. a. O. maßgebenden Statuten erhalten haben. Die hier in Betracht kommenden Statuten der Universität Bonn v. 1. Sept. 1827 und der Universität Breslau v. 21. Febr. 1816 sind überdies vom König von Preußen selbst erlassen und vollzogen und haben deshalb nach der Bedeutung, welche der königl. Wille nach der damaligen Verfassung des preuß. Staats hatte, die Bedeutung von Normen des objektiven öffentlichen Rechts, soweit sie sich auf die Einrichtung von Behörden und die Ausstattung derselben mit bestimmten Machtbefugnissen beziehen. In beiden Statuten wird nach Feststellung des Staatszwecks der Universitäten, und nachdem ihnen ausdrücklich das Recht der Verleihung akademischer Würden verliehen, behufs Erfüllung des Lehrzwecks die Einteilung beider Universitäten in fünf Fakultäten angeordnet. Jede Fakultät, d. h. die Gesamtheit aller für das bestimmte wissenschaftliche Gebiet berufenen Lehrkräfte soll ein selbständiges, nach eignen Statuten geordnetes Ganze sein. Dies Ganze ist unter einem Dekan als Vorsitzendem für die Erfüllung seiner besonderen Aufgaben organisiert. Als besondere Aufgabe der Fakultät aber ist ihr zugewiesen die Aufsicht über ihr spezielles wissenschaftliches Gebiet, die Aufsicht über sittliche Führung, Studienplan und Fleiß ihrer Studierenden, die Verantwortlichkeit für die Vollständigkeit des Lehrkreises, das ausschließliche Recht der Verleihung akademischer Würden auf ihrem Gebiete. Durch ihren Dekan und einzelne Mitglieder nimmt die Fakultät an den behördlichen Funktionen des Senats teil. Während der § 16 des Statuts von Bonn die Fakultät im engeren Sinne, in welchem sie aus den dazu berufenen ordentlichen Professoren besteht, als Kollegium bezeichnet, sagt § 1 Abschn. 2 der Statuten von Breslau geradezu, daß die Fakultäten im engeren Sinne auch als *Behörden* betrachtet werden. In gleicher Weise geschieht dies in den Statuten der Universität Berlin v. 31. Okt. 1816 § 1 Abschn. 2, in dem von dem vorgesetzten Ministerium auf Grund der Statuten erlassenen Reglement, der philosophischen Fakultät zu Breslau v. 13. Sept. 1840 und in den Statuten der philosophischen Fakultät und der übrigen Fakultäten der Universität Berlin. Die Bezeichnung und Auffassung der Fakultäten als Behörden ist rechtlich begründet, weil sie nach Obigem aus Staatsbeamten bestehen, welche durch den maßgebenden gesetzgeberischen Willen zur Erfüllung ihrer amtlichen Aufgabe unter dem Dekan zu einem Ganzen vereinigt sind, welches als solches organisiert und mit bestimmten Machtbefugnissen ausgestattet ist. Damit ist der Begriff der Behörde erfüllt. Das Gleiche gilt von der Landesuniversität zu Rostock und ihren Organen. Ihre Rechts-

Eidesstattliche Versicherung der Autorschaft einer Doktordissertation.

§§ 156, 163.

Eidesstattliche Versicherung der Autorschaft einer Doktordissertation.

verhältnisse sind durch die Statuten v. 30. Nov. 1837 geordnet. Diese Statuten sind durch landesherrliche Bestätigung von demselben Tage förmlich sanktioniert und ausdrücklich mit Gesetzeskraft versehen (Raabe, GS. für die mecklenburg-schwerinischen Lande, neue Folge, Bd. 4 S. 239). Nach denselben (§ 1) ist die Universität die höchste Bildungs- und Unterrichtsanstalt des Landes mit der Aufgabe der Ausbildung und Vorbereitung der Jünglinge für den allgemeinen Lebenszweck und den besonderen Beruf. Sie steht unter der Oberaufsicht der Regierung, ihre ordentlichen Professoren, welche den Staatsdienereid leisten, bilden unter dem als erste akademische obrigkeitliche Person bezeichneten Rektor (§ 50) ein der Landesregierung unmittelbar untergeordnetes Kollegium, welches als Rektor und Konzilium und engeres Konzilium in einer eingehend geordneten, Geschäftskreis und Geschäftsbetrieb genau bestimmenden Organisation (§§ 5 ff.) die der Universität zu ihren öffentlichen Zwecken übertragenen Rechte und Pflichten übt, insbes. die ihm übertragene, durch das GVG. und das Ausf.-Ges. dazu erst später eingeschränkte akademische Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit, die Disziplinarstrafgewalt und die Anstellung der Offizianten (Unterbeamten) der Universität. Darnach ist die Behördenqualität dieses Kollegiums gegeben. In diesem Kollegium bilden nach den §§ 77 ff. die ordentlichen Professoren der einzelnen Fakultäten als Fakultät im engeren Sinne selbständige Kollegien unter dem Dekan als Vorstand mit besonderen Rechten und Obliegenheiten, namentlich der Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Aufgaben des Lehrgebietes der Fakultät und den im § 87 der Statuten angegebenen Befugnissen, zu denen, wie aus dessen Schlußsatz folgt, auch die Erteilung der akademischen Würden gehört. Auch die Fakultäten der Landesuniversität Rostock sind darnach ohne rechtliche Bedenken als Behörden zu erachten. Aus der Eigenschaft einer Behörde als solcher folgt aber nicht ihre Befugnis zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen überhaupt oder für einen besonderen Fall. Es ist als ein allgemein anerkannter, im § 85 Tit. 10 Tl. II ALR. zum Ausdruck gebrachter Grundsatz des öffentlichen Rechts zu bezeichnen, daß der Geschäftskreis der Behörden wie ihre Befugnisse innerhalb desselben sich nach Verfassung und Gesetz und den auf Grund beider von der zuständigen Stelle erlassenen Amtsinstruktionen bestimmen. Der § 156 StrGB. straft deshalb auch nur die Abgabe wissentlich falscher eidesstattlicher Versicherungen vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde. Die Zuständigkeit ist nach dem Landesrecht zu beurteilen. Für die preuß. Universitäten fehlt eine allgemeine gesetzliche Bestimmung. In den §§ 67 ff. Tit. 12 Tl. II ALR. wie in den späteren Gesetzen ist darüber nichts enthalten. Auch die nach Obigem dem Gesetz gleich stehenden Statuten der beiden in Betracht kommenden Universitäten enthalten darüber nichts. Für die Universität Breslau bestimmt der § 5 im Abschn. 9 „von den akademischen Würden" nur, daß der Aspirant der Doktorwürde bei Einreichung der erforderlichen schriftlichen Dissertation die schriftliche Versicherung geben muß, daß er allein Verfasser derselben, insofern das Universitätsreglement nicht eine Ausnahme davon verstattet. Wie dies zu verstehen, ob damit die Befugnis zur Forderung einer eidesstattlichen Versicherung oder der Fortfall selbst der einfachen schriftlichen Versicherung gemeint, kann auf sich beruhen, weil auch das auf Grund der Statuten von dem vorgesetzten Ministerium der philosophischen Fakultät erteilte Reglement v. 13. Sept. 1840 im § 95 für Doktoranden nur eine von der Fakultät genehmigte lateinische Dissertation fordert, für deren Verfasser der Doktorand sich schriftlich erklärt haben muß. Daß dafür eine eidesstattliche Versicherung nicht hat gefordert werden sollen, folgt daraus um so mehr, als für die Abhandlung, welche von dem sich um Zulassung als Privatdozent Bewerbenden gefordert wird, im § 35 Ziff. 5 des Reglements die eidesstattliche Versicherung, daß der Bewerber selbst der Verfasser, ausdrücklich vorgeschrieben ist. Die hiervon abweichenden Promotionsbedingungen der Fakultät haben diesen Bestimmungen gegenüber keine rechtliche Bedeutung. Hiernach ist die philosophische Fakultät der Universität Breslau zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung im vorliegenden Fall in Bezug auf den in Rede stehenden Gegenstand nicht zuständig. Damit fehlt in dem gegen den Angekl. K. festgestellten Falle ein wesentliches Thatbestandsmoment des § 156 StrGB., der darnach gegen diesen Angekl. überhaupt nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Dies führt zur Aufhebung des Urt., soweit es diesen Angekl. zur Strafe und in die Kosten verurteilt, und in der Sache selbst zur Freisprechung des Angekl. Die Statuten der Universität Bonn v. 1. Sept. 1827 bestimmen über die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung im vorliegenden Falle ebenfalls nichts, wohl aber im § 18 bei Uebertragung des Rechts zur Erteilung der gelehrten Würden an die einzelnen Fakultäten, daß jede Fakultät dies Recht . . . nach den in ihren besonderen Statuten enthaltenen genaueren Bestimmungen ausübt. Im § 175 Abs. 2 der Statuten ist dem Ministerium „der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten" der Erlaß der in Verfolg und zur Vollziehung dieser Statuten erforderlichen Instruktionen und besonderen Reglements und Bestimmungen aufgetragen. Im § 42 der auf Grund dieser Anordnung von dem zuständigen Minister erteilten Statuten der philosophischen

Fakultät der Universität zu Bonn v. 18. Okt. 1834 ist nun bestimmt, daß der Kandidat für die Erlangung des Doktorgrades dem Dekan an Eidesstatt versichern muß, daß er die mit der Meldung einzureichende Dissertation selbst verfaßt habe. Diese Vorschrift begründet für den Dekan der philosophischen Fakultät, der auch hier als der Vorstand und Vertreter dieser Behörde zu denken, die gesetzliche Befugnis zur Abnahme der fraglichen eidesstattlichen Versicherung, da die Vorschrift durch den von dem Gesetzgeber durch die Statuten mit gesetzlicher Befugnis dazu versehenen Minister erlassen ist. Denn zu den dem Minister vorbehaltenen genaueren Bestimmungen über die Ausübung des Rechts der Fakultät zur Erteilung der Würde ist ohne Bedenken auch die zur Sicherung gegen Mißbrauch und Betrug bei Nachsuchung solcher Würden gerichtete Vorschrift des § 42 zu rechnen. Hat aber der Gesetzgeber dem Minister die Befugnis zu solcher Vorschrift erteilt, so ist die Deduktion der Rev. bedeutungslos, daß nur durch Gesetz habe bestimmt werden können, daß die eidesstattliche Versicherung im vorliegenden Falle abzugeben. Ebenso liegt die Sache hinsichtlich der philosophischen Fakultät der Universität zu Rostock. Im § 87 der Statuten v. 30. Nov. 1837 ist über das Recht der Fakultäten zur Erteilung akademischer Würden des näheren auf die Fakultätsstatuten verwiesen, im § 138 aber die Beobachtung aller den Haupt- und Fakultätsstatuten nicht widersprechenden Observanzen vorgeschrieben. Schriftliche Statuten besitzt die philosophische Fakultät zu Rostock nicht, nach der amtlichen Erklärung des Rektors und des Konziliums der Universität ist aber von den sich um die Verleihung der Doktorwürde bewerbenden Kandidaten die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung darüber, daß sie die zum Zweck der Erlangung der Doktorwürde der Fakultät eingesandte Dissertation selbst ohne fremde Hilfe verfaßt haben, seit einer nicht mehr mit Sicherheit festzustellenden Zeit und jedenfalls seit dem Jahre 1820 gefordert worden, wenn sie der Fakultät nicht persönlich bekannt, und dieselbe eidesstattliche Versicherung im § 1 unter e derjenigen Bestimmungen für die Promotion bei der Fakultät allgemein vorgeschrieben, welche durch Beschluß der Fakultät im Jahre 1861 festgesetzt sind. Zu dieser Bestimmung würde, da sie den Hauptstatuten nicht widerspricht, sondern eine schon vor Erlaß derselben observanzmäßig bestandene und seitdem beobachtete Vorschrift wiederholt, die Fakultät nach den §§ 87, 138 der Statuten der Universität selbst dann befugt erscheinen, wenn ihr die von Alters her geübte autonome Befugnis (jus statuendi) nicht zuzugestehen wäre. Ueberdies steht aber der Landesuniversität Rostock nach der Auskunft des großherzogl. mecklenb. Just.-Ministeriums eine solche autonome Befugnis in Beziehung auf die Feststellungen der Promotionsordnung ohne Beschränkung durch landesrechtliche Normen zu. Die Fakultät wäre darnach zur Aufstellung der hier fraglichen Promotionsbedingung durch den Beschluß v. J. 1861 selbst dann befugt gewesen, wenn diese Bedingung nicht schon vorher observanzmäßig bestanden hätte. (Urt. II 9. März 1888 E XVII 208; R X 227.)

§§ 156, 163. Eidesstattliche Versicherung der Autorschaft einer Doktordissertation.

11. Am 26. April 1888 erschienen die L.schen Eheleute vor dem stellvertretenden Standesbeamten B. zu G. und gaben behufs nachträglicher Eintragung die Erklärung ab, daß ihre Töchter H. und S. als Zwillinge am 23. Nov. 1864 geboren wären. Auch nachdem B. ihnen eröffnet hatte, daß in dem polizeilichen Anmeldebogen als Geburtstag des bezeichneten Schwesternpaares der 23. Nov. 1859 vermerkt wäre, blieben sie bei ihrer ursprünglichen Angabe stehen, wobei der Ehemann L. noch bemerkte, daß die Polizei sich irren könnte. Es wurde nun von B. ein Protokoll aufgenommen, welches die eidesstattliche Erklärung der M. und E. L.schen Eheleute enthält, daß ihre Kinder H. und S. nicht 1859, sondern 1864 geboren seien. Das Protokoll wurde den L.schen Eheleuten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben. In Wirklichkeit sind die genannten Zwillinge im Jahre 1859 oder 1860 geboren. Ob die L.schen Eheleute bez. des Geburtsjahres in einem Irrtume befangen gewesen sind, läßt der erste Richter unentschieden; er verneint aber die Anwendbarkeit der §§ 156, 163 StrGB., weil für den Fall des § 21 des Ges. v. 6. Febr. 1875 die Befugnis zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung den Standesbeamten nicht beigelegt sei und es nicht zur Anwendung der §§ 156, 163 StrGB. ausreiche, daß die Behörde zur Abnahme irgend einer eidesstattlichen Versicherung zuständig sei, sofern ihr in dem betr. Verfahren die Zuständigkeit zur Abnahme einer solchen fehle.

Versicherung vor dem Standesbeamten bei nachträglicher Beurkundung eines Geburtsfalls.

Vergeblich wird dieser Entscheidungsgrund von der Rev. angegriffen. Der Senat hält an seiner in den Urt. v. 11. Dez. 1885 und 9. März 1888, E XIII 161, XVII 208 dargelegten Ansicht fest, daß die unwahre Versicherung an Eidesstatt nach den §§ 156, 163 StrGB. nur strafbar ist, wenn die Behörde, welche die Versicherung abgenommen hat, zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung in Angelegenheiten der in Frage kommenden Art zuständig erscheint. Nach der maßgebenden Feststellung des angefochtenen Urt. handelt es sich im vorliegenden Falle um die Beurkundung von Geburten, also um ein Verfahren nach den §§ 17—27 des Ges. v. 6. Febr. 1875, speziell um eine gemäß den §§ 27, 81 vorzunehmende nachträgliche Beurkundung von Geburtsfällen, nicht aber, wie die Rev. meint, um Anordnung eines Aufgebotes gemäß § 45. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß anscheinend die Eintragung eines Geburtsfalles mittelbar dazu dienen sollte, die nach § 45 Abs. 2 Nr. 1 zum Aufgebote erforderliche Geburtsurkunde zu beschaffen; denn die Beurkundung der Geburten nach den §§ 17—27 erfolgt im allgemeinen Staatsinteresse ohne Rücksicht auf den Gebrauch, welcher in Heiratsfällen von Geburtsurkunden gemacht werden kann; vom Standpunkte des Gesetzes aus liegt also ein Verfahren nach den §§ 17—27, nicht nach § 45 vor, wenn auch der bei Beantragung eines Aufgebotes hervorgetretene Mangel einer Geburtsurkunde den ersten Anlaß zum Verfahren gegeben haben

§§ 156, 163. Versicherung vor dem Standesbeamten bei nachträglicher Beurkundung eines Geburtsfalls.

sollte. Für die in den §§ 17—27 vorgesehene Beurkundung von Geburten ist dem Standesbeamten die Befugnis, eidesstattliche Versicherungen zu fordern, nicht gegeben. Nach § 21 ist der Standesbeamte verpflichtet, sich von der Richtigkeit der Geburtsanzeige, wenn er dieselbe zu bezweifeln Anlaß hat, in geeigneter Weise Ueberzeugung zu verschaffen. Im Falle einer verzögerten Geburtsanzeige soll nach § 27 eine Ermittelung des Sachverhaltes erfolgen. Als geeignete Mittel, sich Ueberzeugung zu verschaffen, bezw. den Sachverhalt zu ermitteln, bieten sich dar: im Falle des § 21 die Vornahme des Augenscheines (vgl. Art. 55 Code civ.), in beiden Fällen die Vernehmung von Auskunftspersonen, welche freiwillig ihre Aussagen anbieten oder auch, falls sie zur Anzeige verpflichtet sind, nach § 68 Abs. 3 vom Standesbeamten zu Aussagen gezwungen werden können. Nach § 15 der Ausführ.-Ver. des Bundesr. v. 22. Juni 1875 (Centralbl. S. 386) kann der Standesbeamte auch andere Standesbeamte, sowie Gemeinde- und Ortspolizeipersonen ersuchen. Von eidlicher oder eidesstattlicher Abhörung der Personen spricht weder das Gesetz, noch die Ausführ.-Verordg. Die Rev. folgert die Zulässigkeit der Abnahme eidesstattlicher Versicherungen seitens der Standesbeamten aus dem Mangel einer nach dieser Richtung hin in § 27 dem Standesbeamten gesetzten Schranke. Die Folgerung erscheint jedoch unzutreffend. Das Gesetz giebt im § 45 nur für den Fall, daß die zur Eheschließung notwendigen Erfordernisse bei Beantragung des Aufgebotes nicht urkundlich nachgewiesen werden können, dem Standesbeamten die Befugnis, den Verlobten (nicht sonstigen Personen) eidesstattliche Versicherungen abzunehmen. Der Schluß liegt also nahe, daß dem Standesbeamten die ausnahmsweise gewährte Befugnis außerdem nicht gewährt werden sollte. Eine ausnahmsweise gewährte Befugnis enthält aber § 45 Abs. 4; denn bei entgegenstehender Auffassung würde sich schon aus der Bestimmung des § 45 Abs. 3, nach welcher der Beamte die Beibringung von Urkunden erlassen kann, wenn ihm die Thatsachen, welche durch dieselben festgestellt werden sollen, sonst glaubhaft nachgewiesen sind, die Zulässigkeit der Abnahme eidesstattlicher Versicherungen, und zwar im weiteren Umfange, als § 45 Abs. 4 ausspricht, ergeben. Ueberdies wäre, wenn die Bestimmung in § 45 Abs. 4 als Ausfluß eines allgemeinen Prinzipes aufzufassen wäre, nicht zu erklären, weshalb in den Fällen des § 45 nur die nächst Beteiligten, in den sonstigen Fällen aber, insbes. in denen der §§ 21, 27, alle Personen zu eidesstattlichen Versicherungen zugelassen wären. Von der hier vertretenen Auffassung geht auch die Ausführ.-Verordg. d. Bundesr. aus, indem sie dem Standesbeamten nur Ersuchungsschreiben an andere Standesbeamten, Gemeinde- und Ortspolizeibehörden gestattet. Der legislative Grund für die Ausnahmevorschrift des § 45 Abs. 4 liegt auf der Hand. Durch die Beanstandung einer beabsichtigten Eheschließung erwachsen den Nupturienten regelmäßig oder doch häufig empfindliche Unzuträglichkeiten und Nachteile, während eine Verzögerung bei Eintragung von Geburten und Sterbefällen regelmäßig solche Folgen nicht hervortreten läßt. Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt es sich, allein für den Fall des § 45 von den naheliegenden Bedenken abzusehen, welche einer den Standesbeamten zu erteilenden Ermächtigung, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen, entgegenstehen. Dieser Standpunkt der Gesetzgebung erhellt auch aus der Entstehungsgeschichte des § 45. Aus den vorstehend entwickelten Gründen ergiebt sich, daß den Standesbeamten die Befugnis nicht zusteht, in einem die Beurkundung einer Geburt bezweckenden Verfahren eidesstattliche Versicherungen abzunehmen. (Urt. II 28. Dez. 1888 E XVIII 309.)

Glaubhaftmachung vor Gericht durch eidesstattliche Versicherung.

12. Die eidesstattliche Versicherung eines Dritten ist ein zulässiges Beweismittel für die Glaubhaftmachung einer thatsächlichen Behauptung i. S. des § 266 (294) CPO., sodaß die Gerichte zur Abnahme bezw. Entgegennahme derartiger Versicherungen i. S. des § 156 StrGB. zuständig sind und die wissentlich falsche Abgabe einer solchen Versicherung unter die Strafbestimmung des § 156 StrGB. fällt.

Es handelt sich um Auslegung des vom § 156 StrGB. für die Strafbarkeit falscher eidesstattlicher Versicherungen aufgestellten Requisites, daß die fragliche Versicherung „vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde" abgegeben sein muß. Nun haben Gesetzgebung und Doktrin in Deutschland mannigfach darüber geschwankt, sowohl, ob derartige, eine Mittelstufe zwischen Meineid und einfacher Lüge einnehmende falsche Versicherungen überhaupt zu bestrafen, wie darüber, von welchen rechtlichen Voraussetzungen eventuell die Strafbarkeit abhängig zu machen sei. (Vgl. Goltd., Mater. zum preuß. StrGB. II 249 ff.) Der § 129 preuß. StrGB., die Quelle des § 156 StrGB., beschränkte sich schließlich darauf, die Norm dahin zu fassen, daß alle „einer öffentlichen Behörde" gegenüber wissentlich falsch an Eidesstatt abgegebenen Versicherungen den Thatbestand des Deliktes erfüllen sollten. Nachdem auch hierüber wiederum in der preuß. Praxis Meinungsverschiedenheiten entstanden waren, ob nunmehr die rechtliche Erheblichkeit bezw. Zulässigkeit der fraglichen Versicherung nach Maßgabe des Gegenstandes und Verfahrens materiell gleichgiltig sei und es nur noch formell auf den öffentlich-behördlichen Charakter der Instanz ankomme, welcher man irgend eine That-

sache wissentlich falsch an Eidesstatt versichert habe, wurde vom preuß. OTr. mittels Plenarentsch. v. 24. Sept. 1860 die Kontroverse dahin erledigt: „Der § 129 StrGB. setzt eidesstattliche Versicherungen über einen Gegenstand voraus, bez. dessen eine solche Versicherung gesetzlich nicht ausgeschlossen ist." (Vgl. Entsch. des OTr. Bd. 44 S. 52.) Der Entwurf zum deutschen StrGB. beließ es wörtlich bei der Fassung des § 129 StrGB. Erst im Reichstage wurde auf Antrag v. Schwarze's beschlossen, die Worte einzuschieben „vor" (einer) „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen" (Behörde). Erkennbar wurde hierdurch zum Ausdrucke gebracht, daß, in Uebereinstimmung mit der im § 154 StrGB. enthaltenen Norm, nicht jede öffentliche Behörde genüge, um eine ihr gegenüber abgegebene Versicherung der Norm unterzuordnen, der § 156 StrGB. vielmehr außer Anwendung zu bleiben habe, sobald die Abnahme der Versicherung, sei es an sich, sei es nach Maßgabe der behördlichen Kompetenz, gesetzlich unstatthaft erscheint. (Vgl. v. Schwarze, Komm. zum StrGB. S. 415.) Es sollte denjenigen extensiven Auslegungen vorgebeugt werden, welche in der preuß. Praxis bis zu der vorerwähnten Plenarentscheidung des preuß. OTr. Vertretung gefunden hatten. Rechtlich absolut indifferente, oder schlechthin unstatthafte eidesstattliche Versicherungen fallen, auch wenn sie vor einer öffentlichen Behörde abgegeben sind, nicht unter § 156 StrGB. Wohl aber fallen sie hierunter, sobald nach dem Gegenstande bezw. dem Verfahren und nach den sich hieraus ergebenden, für die Behörde maßgebenden Zuständigkeitsnormen gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, daß die fragliche Versicherung Rechtswirkungen auszuüben vermag. (E XIII 161.) Die gegen diese Begriffsbestimmung der „Zuständigkeit" i. S. des § 156 StrGB. gerichteten Zweifel nehmen ihren Ausgang wesentlich von dem Rechtssatze, es bedürfe stets einer ausdrücklichen und besonderen gesetzlichen Verfügung, um die Zuständigkeit einer Behörde zur Annahme eidesstattlicher Versicherungen zu begründen. Es kann indessen nicht abgesehen werden, weshalb, wenn die fragliche Behörde auch nur nach Sinn und Zusammenhang der den Gegenstand des Verfahrens regelnden Bestimmungen, nach Gewohnheitsrecht, Gerichtsgebrauch oder sonstigen Normen ungesetzten Rechtes materiell befugt erscheint, eidesstattliche Versicherungen mit rechtlicher Wirkung entgegenzunehmen, der Mangel einer positiven und ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ein unbedingtes formales Hindernis der Zuständigkeit abgeben soll. Mindestens auf dem Boden der deutschen CPO. erscheinen jene Zweifel nicht von entscheidendem Gewichte. Daß die CPO. weder im § 266, noch anderweit eidesstattliche Versicherungen als Beweismittel oder Mittel der Glaubhaftmachung zu erweisender Thatsachen besonders erwähnt, und daß sich auch aus den Motiven nicht darthun läßt, jene Versicherungen seien als zulässige Beweismittel ausdrücklich anerkannt worden, wird zuzugeben sein. (E VII 287.) Auf der anderen Seite bleibt aber auch nicht abzusehen, von welchem Gesichtspunkte aus die CPO. Veranlassung hätte finden können, die Statthaftigkeit eidesstattlicher Versicherungen für die Zwecke der Glaubhaftmachung besonders zu sanktionieren, wenn solche Statthaftigkeit im übrigen selbstverständlich erschien. Da die CPO. in ihrem Systeme keinerlei Beweisregeln kennt und die das Beweisverfahren bez. des Augenscheines, der Zeugen und Sachverständigen, der Urkunden und des Eides regelnden Prozeßvorschriften zweifellos hiermit Zahl und Umfang der überhaupt zulässigen Beweismittel nicht zu begrenzen beabsichtigten, kann die Bestimmung im § 266 (jetzt § 294) CPO.: „wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden", keinesfalls dahin abzielen, das Verfahren der Glaubhaftmachung von irgend welchen materiellen Beweisregeln zu befreien oder auf die Benutzung der in der CPO. ausdrücklich anerkannten Beweismittel zu verweisen. Vielmehr muß die innere Bedeutung der vorerwähnten Prozeßnorm wesentlich nach der zwiefachen Richtung hin gesucht werden: einmal, daß die Eideszuschiebung im Gegensatze zu „allen" übrigen Beweismitteln als für die Glaubhaftmachung unstatthaft ausgeschlossen werden sollte, und sodann, daß der noch nicht den Erweis, sondern nur das Glaubhafte einer Behauptung prüfende Prozeßrichter auch bez. des Beweisverfahrens nicht an die Formvorschriften der CPO. gebunden sei. Hält man aber dieses fest, daß der Prozeßrichter innerhalb des vom § 266 CPO. vorgesehenen Verfahrens befugt ist, Zeugen unbeeidigt zu vernehmen, wo im ordentlichen Beweisverfahren deren Beeidigung prozessualisch geboten ist, daß er ebenso beliebigen außergerichtlichen, in irgend welcher urkundlichen Form ihm produzierten Zeugnissen Beachtung schenken darf, so erscheint gewiß, daß es nicht im Geiste und Sinne der CPO. liegen kann, schriftliche oder mündliche Zeugnisse Dritter von den zulässigen Mitteln der Glaubhaftmachung blos nur deshalb unbedingt auszuschließen, weil sie mit der Bekräftigungsformel einer Versicherung an Eidesstatt versehen sind, oder dem Prozeßrichter etwa in Gestalt einer negativen Beweisregel zu verbieten, solchen Bekräftigungsformeln irgend welchen Einfluß auf seine Ueberzeugung einzuräumen. Dies muß um so gewisser angenommen werden, als der Gebrauch sowohl von Privatzeugnissen (testationes) behufs Erbringung eines Indizienbeweises, wie insbes. derjenige eidesstattlicher Versiche-

§§ 156, 163.

Glaubhaftmachung vor Gericht durch eidesstattliche Versicherung.

§§ 156, 163.

Glaubhaftmachung vor Gericht durch eidesstattliche Versicherung.

rungen zwecks vorläufiger „Bescheinigung" einer behaupteten Thatsache altem gemeinen deutschen Prozeßrecht entspricht, und sich bis zur Einführung der CPO. unbestritten im größten Teile Deutschlands in steter Uebung befand. In diesem Zusammenhange aber kann allerdings einiger Wert auch darauf gelegt werden, daß die amtlichen Motive zur CPO. zwar davon sprechen, daß, wo der „Eid" als die solenne Form der Beweiserhebung vorgeschrieben sei, derselbe nicht durch das Surrogat einer eidesstattlichen Versicherung ersetzt werden dürfe, nirgends aber andeuten, daß da, wo das Verfahren bez. des Zeugenbeweises von den sonst geltenden Formvorschriften befreit ist (§ 266 [294] CPO.) eidesstattliche Versicherungen Dritter gleichfalls als unstatthaft zu gelten hätten. (E VII 287.) Dem gegenüber könnte eingewendet werden, wie freilich der Prozeßrichter in der ihm durch § 266 CPO. eingeräumten freien Stellung nicht gehindert werden könne, eidesstattliche Versicherungen Dritter, welche ihm schriftlich oder körperlich-mündlich entgegengebracht würden, thatsächlich auf seine richterliche Ueberzeugung einwirken zu lassen, hieraus aber noch keineswegs die Unterordnung dieser Versicherungen unter die Strafbestimmung des § 156 StrGB. folge. Einem derartigen Einwande liegt das de lege ferenda vielleicht berechtigte Bestreben zu Grunde, der Formlosigkeit eidesstattlicher Versicherungen entgegenzutreten und ihre Strafbarkeit an festere, formale Voraussetzungen, etwa eine Forderung der betr. Behörde oder dergleichen, zu knüpfen; in sich schlüssig und für die Auslegung des § 156 StrGB. verwendbar erscheint der Gedanke nicht. Denn so, wie die Norm des § 156 StrGB. gefaßt ist, kommt es für die vorliegende Frage darauf an, zu untersuchen, ob innerhalb des Rahmens der CPO. und nach Maßgabe des durch diese geordneten Verfahrens der Prozeßrichter überhaupt „eine zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständige Behörde" ist, oder nicht. Besteht innerhalb der CPO. eine Verfahrensart, welche es dem Richter gestattet, eidesstattliche Versicherungen mit rechtlicher Wirkung entgegenzunehmen, dann besitzt der Civilprozeßrichter auch die hierfür erforderliche Zuständigkeit. Ob die letztere, indem er solchen Mitteln der Glaubhaftmachung Beachtung schenkt, sich des § 156 StrGB. bewußt bleibt und die strafrechtliche Verantwortlichkeit, unter der hiernach die fragliche Versicherung steht, beweiswürdigend mitberücksichtigt, ist gleichgiltig. Die strafrechtlichen Wirkungen der einmal zuständigermaßen vor dem Prozeßrichter zwecks Glaubhaftmachung einer Thatsache abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen sind davon schlechthin unabhängig, wie der Prozeßrichter in concreto darüber geurteilt hat. Diese Wirkungen ruhen vollkommen selbständig auf der Norm des § 156 StrGB., welche jedermann unter Strafandrohung verbietet, die Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung an Eidesstatt einer Behörde gegenüber wissentlich falsch zu versichern, sobald solche Versicherung nach dem Gegenstande des Verfahrens geeignet ist, rechtliche Wirkungen auszuüben, die Behörde also im allgemeinen Zuständigkeit besitzt, derartige Versicherungen abzunehmen. (Beschl. der ver. Straffen. v. 23. Okt. 1889 E XIX 414.)

Zulässigkeit eidesstattlicher Versicherung vor Gericht.

13. Das RG. hat bereits in der Begründung seines Beschlusses v. 23. Okt. 1889, E XIX 414, eingehend ausgeführt, daß zwar rechtlich völlig bedeutungslose oder unstatthafte eidesstattliche Versicherungen, auch wenn sie vor einer öffentlichen Behörde abgegeben sind, nicht unter den § 156 StrGB. fallen, wohl aber diese Strafbestimmung Anwendung finde, wenn nach dem Gegenstande bezw. dem Verfahren und nach den sich hieraus ergebenden Zuständigkeitsnormen gesetzlich nicht ausgeschlossen sei, daß die fragliche Versicherung Rechtswirkungen auszuüben vermöge. Hiervon ausgegangen, wird gegenwärtig zunächst zu prüfen sein, ob es gesetzlich unzulässig ist, daß der Richter, dem nach Maßgabe des § 266 (jetzt § 294) CPO. eine Thatsache glaubhaft zu machen ist, den die Thatsache Behauptenden zur eidesstattlichen Versicherung derselben zulasse oder eine solche Versicherung von ihm entgegennehme. Die Vorinstanz findet eine entgegenstehende gesetzliche Bestimmung in der Vorschrift des § 266 a. a. O., daß der Behauptende auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angabe zugelassen werden könne. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. An sich folgt bei logischer Auslegung des Gesetzes daraus, daß der Richter den Antragsteller auch zur eidlichen Bestärkung seiner Aussagen zulassen kann, noch keineswegs, daß er sich nicht auch mit einer ihm entgegengebrachten eidesstattlichen Versicherung begnügen dürfe, vorausgesetzt, daß diese schon zur Glaubhaftmachung nach dem Ermessen des Richters ausreicht. Aber auch die Stelle der Mot. zur CPO. S. 289 (Hahn, Mat. S. 342), auf welche die Vorinstanz sich augenscheinlich stützt, enthält nicht den von ihr aufgestellten allgemeinen Satz, daß überall, wo das Gesetz eine Eidesleistung vorschreibe bezw. zulasse, die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ausgeschlossen ist. In den Mot. zu § 428 des Entw. (jetzt § 446 [484] CPO.) wird ausgeführt: „Einzelne Prozeßordnungen (z. B. Oldenburg, Baden) gestatteten, daß in Rechtsstreitigkeiten über geringfügige Objekte an die Stelle des Eides eine Versicherung an Eidesstatt (Handgelübde) trete. Der Einführung eines solchen Surrogates der Eidesleistung stehe das Bedenken entgegen, daß dadurch leicht die falsche Auffassung hervorgerufen werde, es verpflichte die minder feierliche Form trotz der an sie geknüpften gleichen prozessualen

und strafrechtlichen Folgen weniger zur Wahrhaftigkeit, als der unter den ordentlichen Formen geleistete solenne Eid." Es leuchtet ein, daß diese Erwägungen zunächst nur legislative sind und die Nichteinführung des gedachten partikularrechtlichen Surrogates der Eidesleistung rechtfertigen sollen. Wollte man dieselben zur Erläuterung des bestehenden Gesetzes und namentlich des § 266 CPO. verwenden, so würde sich jedenfalls nur der — übrigens auch selbstverständliche — Satz daraus folgern lassen, daß da, wo nach gesetzlicher Vorschrift oder behördlicher Anordnung eine Eidesleistung zu erfolgen hat, an die Stelle dieses vorgeschriebenen Eides nicht das Surrogat einer eidesstattlichen Versicherung (oder eines Handgelübdes) treten dürfe. Dafür, daß eine eidesstattliche Versicherung grundsätzlich in allen Fällen unzulässig sei, in denen das Gesetz eine Eidesleistung zuläßt, gewährt weder das Gesetz selbst, noch der Inhalt der Mot. einen Anhalt. Fehlt es aber an einer ausdrücklichen entgegenstehenden Gesetzesbestimmung, so folgt die Zulässigkeit der Abnahme einer von der Partei selbst abgegebenen eidesstattlichen Versicherung aus dem im § 266 CPO. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze, daß zum Zwecke der Glaubhaftmachung alle Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, gebraucht werden dürfen. Denn der Begriff der „Beweismittel" i. S. des § 266 ist keineswegs auf die in der CPO. ausdrücklich erwähnten und behandelten Beweismittel, die für das regelmäßige Beweisverfahren bestimmt sind, beschränkt, sondern er umfaßt alle Mittel, welche die Möglichkeit gewähren, irgendwie auf die Ueberzeugung eines verständigen Mannes, der nach völlig freiem Ermessen, die konkrete Sachlage zu beurteilen hat, einzuwirken und in ihm den Glauben an die Wahrheit der behaupteten Thatsache hervorzurufen. Kann demnach selbst auf Grund der bloßen Behauptung der Partei das Gericht die Thatsache als glaubhaft gemacht annehmen, wie das RG. in E V 262 veröffentlichen Urt. angenommen hat, so erscheint umsoweniger die Annahme bedenklich, daß der Richter nach der konkreten Sachlage und bei Berücksichtigung der Persönlichkeit der Partei Gewicht auf eine von ihr abgegebene eidesstattliche Versicherung legen und sie beweiswürdigend berücksichtigen kann. Damit ist aber, sofern es sich um ein Verfahren handelt, in welchem Thatsachen gemäß § 266 CPO. glaubhaft zu machen sind, die Zuständigkeit des Richters zur Abnahme der von der Partei selbst ausgehenden eidesstattlichen Versicherung i. S. des § 156 StGB. ohne weiteres gegeben. (Urt. IV 21. Febr. 1890 E XX 241.)

§§ 156, 163. Zulässigkeit eidesstattlicher Versicherung vor Gericht.

14. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angekl. in seinen unter Versicherung an Eidesstatt vor dem Magistrate zu T., einer zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständigen Behörde, abgegebenen Deklarationen über seine zinssteuerpflichtigen Einkünfte letztere wissentlich zu niedrig angegeben habe, und wendet hierauf § 156 StGB. an. Die Rev. bestreitet die Anwendbarkeit dieser Vorschrift und behauptet, daß der Angekl. nur nach den Bestimmungen des Kontributionsediktes für das Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin v. 8. Juni 1886 mit der Strafe der Steuerdefraude im dreifachen Betrage derjenigen Summe, um welche die Steuerkasse verkürzt ist, zu belegen sei.

Eidesstattliche Versicherung vor der Steuerbehörde (Mecklenb. Recht).

Nach § 2 Abs. 2 EG. z. StGB. bleiben neben dem RStrGB. in Kraft die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechtes namentlich über strafbare Verletzungen der Steuergesetze. Dabei ist in Ermangelung allgemeiner Grundsätze über die Grenzlinien zwischen dem StrGB. und den der besonderen Gesetzgebung vorbehaltenen Materien davon auszugehen, daß, wo die Spezialgesetzgebung erkennen läßt, daß sie eine ihrer Ordnung nicht entzogene Deliktsform anderweitig behandelt habe, das allg. Strafgesetz selbst mit Beseitigung einer Konkurrenz ausgeschlossen erscheint. (Vgl. E II 405, IV 50.) Dieses ist aber hier der Fall. Nach dem angeführten Kontributionsedikte von 1886 § 48 wird die Zinsensteuer veranlagt auf Grund eigener Deklarationen der Steuerpflichtigen, welche unter Versicherung an Eidesstatt abgegeben werden. Nach § 59 desf. Ed. wird mit der Strafe der Steuerdefraude im dreifachen Betrage der hinterzogenen Summe belegt, wer u. a. in den Deklarationen unrichtige Angaben macht, also bei der Zinsensteuer seine steuerpflichtigen Einkünfte zu niedrig deklariert. Es kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die Strafbestimmung des § 59 die Deklaration des § 48, welche an Eidesstatt abgegeben wird, im Auge hat. Es folgt dies übrigens auch noch aus den Bestimmungen der §§ 57, 59 a. a. O., wo die „Deklarationen" von den „sonstigen Mitteilungen und Aufklärungen" genau unterschieden werden. Die Versicherung an Eidesstatt ist demnach wesentlicher Bestandteil der Deklaration, und der von dem Vorderrichter festgestellte Thatbestand wird genau von dem Kontributionsedikte reguliert, sodaß durch letzteres, als das besondere Gesetz, die allgemeinen Bestimmungen des StrGB., insbes. § 156, ausgeschlossen werden. Daß es in der Absicht der mecklenb. Gesetzgebung lag, diese zu niedrigen Deklarationen ungeachtet der eidesstattlichen Versicherung durch eigene Strafbestimmungen selbständig auf dem Wege der Landesgesetzgebung und mit Ausschluß der Reichsgesetzgebung zu regulieren, ergiebt sich noch aus weiteren Bestimmungen der mecklenb. Steuergesetzgebung. (Urt. III 13. Juli 1891 E XXII 121.)

15. Inhalts der erstinstanzlichen Feststellungen hatte das LG. zu G. als Berufungsgericht der unverehelichten T., als deren Schwängerer der Angekl. R. gerichtlich in Anspruch genommen war, einen Eid dahin auferlegt, daß sie in der Konzeptionszeit einem anderen Manne als dem R. den Beischlaf nicht gestattet habe. Auf Bitten des R. hat S. dann eine, wie ihm und dem R. bewußt war, falsche schriftliche Erklärung abgegeben, durch welche er an Eidesstatt bescheinigte, daß er in der Zeit vom 1. Mai bis 15. Juli 1887 mit der T. mehrmals den Beischlaf vollzogen habe. Beide

Eidesstattliche Versicherung gegen einen auferlegten Eid.

§§ 156, 163.

waren dahin übereingekommen, daß diese Bescheinigung demnächst dem AG. überreicht werden solle, und S. hatte sie dem R. zu dem Zwecke übergeben, daß dieser davon vor Gericht Gebrauch mache. R. hat das Schriftstück dann auch in dem vor dem AG. zu M. zur Eidesleistung anberaumten Termine vorgelegt. Darauf ist dessen Inhalt der T. von dem Richter vorgehalten worden; dieselbe hat aber den ihr auferlegten Eid dennoch geleistet.

Eidesstattliche Versicherung gegen einen auferlegten Eid.

Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz den Thatbestand des § 156 StrGB. bez. des S. hierdurch für erfüllt erachtet. Keinem Bedenken kann es zunächst unterliegen, daß in der mit Wissen und Willen des S. durch R. geschehenen Ueberreichung der eidesstattlichen Versicherung des ersteren bei dem Amtsgerichte, welches dieselbe auch, wie aus dem festgestellten Vorhalt des Inhaltes hervorgeht, entgegengenommen hat, eine Abgabe dieser Versicherung seitens des S. vor dem AG. zu erblicken ist. Das Gesetz stellt das Erfordernis der persönlich und unmittelbar vor der Behörde, also namentlich in Gegenwart derselben erfolgenden Aeußerung der die Versicherung abgebenden Person nicht auf. Deshalb muß auch die Einreichung der schriftlich erklärten Versicherung durch einen Dritten mit Wissen und Willen des Erklärenden genügen. Auch läßt sich nicht, wie von der Rev. geschieht, einwenden, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine eidesstattliche Versicherung i. S. des § 156 StrGB. handle. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß nur eidesstattliche Versicherungen irgend welcher bestimmten Art unter die Strafbestimmung fallen, oder daß, wie die Rev. annimmt, die Abgabe der in § 156 a. a. O. erwähnten eidesstattlichen Versicherung nur dann erfolgt, wenn der Richter oder die andere zuständige Behörde sich eine Meinung über die Richtigkeit einer thatsächlichen Behauptung zu bilden hat. Anzuerkennen ist vielmehr nur, daß rechtlich absolut indifferente oder schlechthin unstatthafte eidesstattliche Versicherungen nicht unter § 156 StrGB. fallen. (Vgl. E II 123, XIII 161; R XIX 414.) Mit Recht hat aber die StrK. angenommen, daß diese Voraussetzungen vorliegend nicht zutreffen. Die Vorlegung der eidesstattlichen Versicherung bei Gericht konnte nur den thatsächlich auch erreichten Zweck haben, den Richter darauf aufmerksam zu machen, daß die T. den Eid mit gutem Gewissen nicht werde leisten können, und ihn zum Vorhalt des Inhaltes der Versicherung gegenüber der T. zu veranlassen. Daß ein solches Verfahren an sich dahin führen kann, den Schwurpflichtigen von der bis dahin beabsichtigten Leistung des Eides zurückzuhalten, kann nicht zweifelhaft erscheinen, und damit erweist sich die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in Fällen vorliegender Art als ein Akt, der durchaus geeignet ist, Rechtswirkungen hervorzubringen. Daß dieser Erfolg im gegebenen Falle nicht eingetreten ist, beeinträchtigt die in Frage stehende rechtliche Bedeutung als solche nicht. Ebenso erscheint aber auch die Annahme gerechtfertigt, daß dem Erfordernisse der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung *vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde* genügt ist. In dieser Hinsicht ist an dem in der oben erwähnten Entsch. der ver. Strafsenate des RG. E XIX 414 ausgesprochenen Grundsatze festzuhalten, wonach das fragliche Thatbestandsmerkmal dann erfüllt ist, sobald nach dem Gegenstande bezw. dem Verfahren und nach den sich hieraus ergebenden, für die Behörde maßgebenden Zuständigkeitsnormen es gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, daß die betr. Versicherung Rechtswirkungen auszuüben vermag, sodaß es also einer ausdrücklichen und besonderen gesetzlichen Verfügung nicht bedarf, um die Zuständigkeit einer Behörde zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zu begründen. Gesetzlich ausgeschlossen ist nun das im vorliegenden Falle in dem Termine zur Eidesleistung beobachtete Verfahren keineswegs. War der Richter, wie von vornherein nicht zu bezweifeln ist, zur Abnahme des Eides zuständig, so überschritt er auch nicht die Grenzen seiner Zuständigkeit, indem er die schwurpflichtige Partei, mit der möglichen und rechtlich bedeutsamen Folge einer Einwirkung auf ihre Entschließung, über die der Eidesleistung etwa entgegenstehenden Bedenken unterrichtete und ihr zu diesem Zwecke den Inhalt der ihm zugegangenen eidesstattlichen Versicherung vorhielt. (Urt. IV 29. Sept. 1891 E XXII 267.)

Eidesstattliche Versicherung bei Zwangsvollstreckung.

16. Seitens beider Angekl. wird gerügt, daß in dem vorliegenden Falle das Vollstreckungsgericht zur Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung nicht zuständig gewesen sei und deshalb der § 156 StrGB. nicht habe angewendet werden dürfen. Eingereicht wurde die von dem Angekl. Kr. abgegebene eidesstattliche Versicherung dem Amtsgerichte S. als Vollstreckungsgericht, um darzuthun, daß dem Angekl. K. der Vorschrift des § 715 Nr. 4 (811) CPO. zuwider eine Hobelmaschine abgepfändet sei, und um hierdurch den Antrag K.s auf Aufhebung dieser Vollstreckungshandlung zu rechtfertigen. Daß das Amtsgericht S. in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht eine zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt zuständige Behörde ist, unterliegt keinem Zweifel. In den Fällen der §§ 688 Abs. 2, 710 Abs. 4, 711, 784, 795 (769, 805, 807, 903, 914) CPO. müssen die thatsächlichen Behauptungen, durch welche die bei dem Vollstreckungsgerichte angebrachten Anträge begründet werden sollen, glaubhaft gemacht werden, und für eine solche Glaubhaftmachung ist die eidesstattliche Versicherung eines Dritten ein geeignetes und zulässiges Beweismittel. Um einen Antrag, welcher ohne Glaubhaftmachung der zu seiner Begründung vorgebrachten Thatsachen nicht berücksichtigt werden durfte, handelt es sich hier allerdings nicht. Der Antrag betraf die Art und Weise der

Zwangsvollstreckung, über denselben hatte das AG. S. als Vollstreckungsgericht gemäß § 685 (766) CPO. zu entscheiden, und dieser § schreibt nicht vor, daß der Antragsteller seine Behauptungen glaubhaft zu machen habe. Hieraus folgt aber keineswegs, daß die Glaubhaftmachung mittels Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt unzulässig und für das Verfahren ohne rechtliche Wirkung war. Nach § 684 (764) CPO. kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, und eine derartige beschleunigte und vereinfachte Erledigung der Sache liegt regelmäßig im Interesse des Schuldners, welcher eine Vollstreckungshandlung beanstandet und rückgängig machen will. Daß ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden und dem Antrage auf Freigabe der angeblich unentbehrlichen Hobelmaschine ohne weitere Erhebungen sofort stattgegeben werde, wurde von K. beabsichtigt und zur Erreichung dieses Zweckes die von Kr. abgegebene Versicherung an Eidesstatt vorgelegt. Das Vollstreckungsgericht hat denn auch die Pfändung der Hobelmaschine ohne weiteres aufgehoben, und zwar, wie festgestellt wird, infolge der eidesstattlichen Versicherung, also deshalb, weil es mit Rücksicht auf die Versicherung Erhebungen für überflüssig erachtet hat. Gleichgiltig ist es, daß die CPO. Entscheidungen dieser Art von einer Glaubhaftmachung i. S. des § 266 (294) nicht abhängig macht; für die Anwendung des § 156 StrGB. genügt es, daß das AG. S. zuständig war, im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Versicherung an Eidesstatt abzunehmen, und daß es eine solche Versicherung, um eine Entscheidung als Vollstreckungsgericht zu treffen, entgegengenommen hat. Der Vorderrichter hat daher durch die Annahme, daß der Angekl. Kr. die eidesstattliche Versicherung vor einer zuständigen Behörde abgegeben habe, gegen das Strafgesetz nicht verstoßen. (Urt. II 10. Juni 1892 E XXIII 170.)

§§ 156, 163. Eidesstattliche Versicherung bei Zwangsvollstreckung.

17. Der Angekl. W. schuldete der Gerichtskasse I zu B. mehr als 300 Mk. Kosten. Wegen einer Teilrate wurde in seiner Wohnung eine Anschlußpfändung durch einen Gerichtsvollzieher vorgenommen. Die gepfändeten Sachen nahm die Ehefrau des Angekl. als ihr Eigentum mit der Behauptung in Anspruch, daß sie die Sachen vor Eingehung der Ehe besessen habe. Zur Begründung dieser Behauptung hat sie mit der Bitte um Freigabe der Sachen der Gerichtskasse I zu B. eine von den beiden Angekl. unterzeichnete eidesstattliche Versicherung v. 20. Dez. 1892 überreicht. Die Gerichtskasse hat auf Grund der eidesstattlichen Versicherung in die Freigabe der gepfändeten Gegenstände gewilligt. Die Versicherung ist hinsichtlich eines Teils der Gegenstände unwahr. Indem der erste Richter diesen Sachverhalt für erwiesen erachtet, hat er die Angekl. von der Anklage aus § 156 StrGB. freigesprochen, weil die Gerichtskasse nicht in ihrer Eigenschaft als Behörde, sondern lediglich als Gläubigerin in Anspruch genommen worden.

Eidesstattliche Versicherung gegenüber einer Gerichtskasse als Gläubigerin.

Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn ein Schuldner oder ein Dritter dem Gläubiger oder dessen Vertreter eidesstattliche Versicherungen zu dem Zwecke übergiebt, ihn zur Aufgabe eines formell bestehenden Pfandrechtes zu vermögen, so kann von einer Anwendung des § 156 StrGB. nicht die Rede sein. Der erste Richter geht nun von der für das Revisionsgericht maßgebenden Auffassung aus, daß die Einreichung der eidesstattlichen Versicherungen lediglich zu dem Zwecke erfolgt ist, die zur Vertretung des Gläubigers, des Fiskus, berufene Behörde zur Aufgabe des Pfandrechtes zu vermögen und so ein gerichtliches Verfahren oder eine Entscheidung der Vollstreckungsbehörde zu erübrigen. Für derartige Verhandlungen steht allerdings der Gerichtskasse nicht das Recht zu, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen. Die nach Annahme des ersten Richters an die Gerichtskasse, als Vertreterin des Fiskus, gerichtete Aufforderung zur Erklärung liegt ganz außerhalb des in den §§ 685, 688 Abs. 2, 690 (766, 769, 771) CPO. und in dem § 26 der preuß. Verordg. v. 7. Sept. 1879 vorgesehenen Verfahrens, fällt überhaupt nicht in den Rahmen irgend eines Prozeßverfahrens. Deshalb berechtigt auch der Umstand, daß die Gerichtskasse als Vollstreckungsbehörde in dem erwähnten Verfahren zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen ermächtigt ist, noch nicht zu dem Schlusse, daß im vorliegenden Falle die Versicherung als eine solche anzusehen sei, welche „vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde" abgegeben ist. (Urt. II 7. Nov. 1893 E XXIV 378.)

18. Durch Urt. des Schöffengerichts bei dem AG. II in B. v. 28. Nov. 1893 war der Angekl. L. wegen Bedrohung und Körperverletzung zu einer Gefängnisstrafe von 2 Monaten verurteilt worden. Nach eingetretener Rechtskraft des Urt. reichte er bei dem AG. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens sowie auf Aussetzung der Strafvollstreckung ein, berief sich auf das Zeugnis der Mitangekl. B. und R. und fügte, um insbes. die, demnächst auch gewährte, Aussetzung der Strafvollstreckung zu erlangen, eine von beiden unterschriebene Erklärung bei, in welcher diese an Eidesstatt versicherten, daß der Vorfall, der zur Verurteilung des L. geführt hatte, sich anders, als von dem Schöffengerichte festgestellt worden sei, zugetragen habe. Für erwiesen erachtet ist, daß diese Versicherung falsch und wider besseres Wissen, sowie mit dem Bewußtsein, zu welchem Zwecke und bei welcher Behörde das Schriftstück eingereicht werden sollte, abgegeben worden sei, und daß der Angekl. L. durch Ueberredung die beiden anderen Angekl. zur Abgabe der, wie auch ihm bekannt gewesen sei, falschen Versicherung vorsätzlich bestimmt habe. Auf Grund dieses Sachverhaltes ist gegen die Angekl. B. und R. unter Anwendung der §§ 156, 161 StrGB., gegen den Angekl. L. unter Anwendung der §§ 156, 161, 48 StrGB. auf Strafe erkannt worden.

Eidesstattliche Versicherung zur Begründung eines Wiederaufnahme-Gesuches in einer Strafsache.

Von der Rev. wird eingewendet, daß dem AG. die Zuständigkeit zur Entgegennahme jener Versicherung gefehlt habe, weil eine solche Versicherung ein im Strafverfahren unzulässiges Beweismittel sei. Wäre letzteres richtig, so müßte allerdings das ergangene Urt. beanstandet werden, obwohl die Amtsgerichte zweifellos zu denjenigen Behörden gehören, welche Versicherungen an Eidesstatt entgegennehmen können. Denn die abstrakte Ermächtigung hierzu genügt nicht, um die „Zuständigkeit" i. S. des § 156 StrGB. zu begründen; es muß vielmehr hinzukommen, daß die Behörde die Befugnis hat, über den Gegenstand,

§§ 156, 163.

Eidesstattliche Versicherung zur Begründung eines Wiederaufnahme-Gesuches in einer Strafsache.

auf den sich die eidesstattliche Versicherung bezieht, eine solche zu erfordern, also auch entgegen zu nehmen. (Vgl. E XIII 161; XVIII 309; XIX 414 [424].) Der von der Rev. geltend gemachte Grund ist indes als zutreffend nicht anzuerkennen. Allerdings hat die StrPO. die Versicherung an Eidesstatt als Form der Verpflichtung eines Zeugen nicht vorgesehen, vielmehr für das von ihr geregelte Beweisverfahren vorgeschrieben, daß die Vernehmung von Zeugen entweder uneidlich oder eidlich zu erfolgen hat, und daß in dem letzteren Falle — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des § 64 — der körperliche Eid zu leisten, oder die Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid zu versichern ist (§§ 56, 57, 60—63, 65, 66, 71, 222). Die Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt würde also in allen diesen Fällen unzulässig sein. (Vgl. E XXIV 91.) Hieraus folgt indes nicht, daß eine derartige Versicherung im Strafverfahren überhaupt keine rechtliche Wirkung zu äußern vermöge. Auch die CPO. hat die Verpflichtung der Zeugen für das regelmäßige Beweisverfahren in ähnlicher Weise, wie die StrPO. geregelt, und gleichwohl kann im Civilprozesse die Versicherung an Eidesstatt als Beweismittel in Betracht kommen. Dies folgt daraus, daß nach § 266 (294) CPO. für die Glaubhaftmachung einer thatsächlichen Behauptung der Gebrauch aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung erlaubt, auch die Zulassung zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung gestattet, hierdurch aber bestimmt ist, daß bei der Glaubhaftmachung die Eideszuschiebung ausgeschlossen sein, andererseits jedoch der Prozeßrichter, sofern es sich nur um die Glaubhaftmachung einer Behauptung handelt, bez. des Beweisverfahrens nicht an die Formvorschriften der CPO. gebunden sein solle. (Vgl. Entsch. des RG. in Civils. XXX 376.) Eine gleiche Vorschrift enthält zwar die StrPO. nicht. Dagegen kennt auch die StrPO. Fälle der Glaubhaftmachung (§§ 26, 45, 55, 74) und versteht hierunter die Erbringung eines nach billigem Ermessen für jene Fälle zur Entscheidung genügenden Maßes von Wahrscheinlichkeit anstatt des vollen Beweises. Besondere Vorschriften sind in dieser Beziehung nur insofern gegeben, als der Eid des Beschuldigten in den §§ 26, 74 ausdrücklich ausgeschlossen und in § 55 die eidliche Versicherung des Zeugen für schlechthin genügend erklärt wird. Im übrigen müssen für die Glaubhaftmachung, dem Zwecke entsprechend, und im Einklange mit den Motiven zu § 26 StrPO. (§ 20 des Entwurfes), wonach dem Gerichte die Wahl der Mittel überlassen ist, alle Beweismittel statthaft sein, welche nicht ausgeschlossen sind. Was aber die Zulässigkeit anlangt, so ist zwar daran festzuhalten, daß nur solche Beweismittel in Betracht gezogen werden dürfen, deren Benutzung nicht unstatthaft ist; es ist jedoch davon auszugehen, daß alle diejenigen Vorschriften, welche von formellen Beweisakten handeln, nicht maßgebend sind. Es steht daher nichts im Wege, privatschriftliche Erklärungen eines Zeugen in Fällen, in denen es sich um Glaubhaftmachung handelt, zu benutzen, da die Bestimmungen der StrPO. über die Vernehmung der Zeugen für derartige Fälle nicht berechnet sind. Aus dem gleichen Grunde aber muß es für zulässig erachtet werden, auch auf eine etwa hinzugefügte eidesstattliche Versicherung des Zeugen Gewicht zu legen, da eine solche Versicherung thatsächlich zweifellos auf die Ueberzeugung des Richters zu wirken geeignet und ihre Berücksichtigung in dem Falle, daß es sich nur um Glaubhaftmachung handelt, nicht verboten ist. Demgemäß ist anzuerkennen, daß gleiche Bestimmungen, wie in § 266 (294) CPO. hinsichtlich der Form der Beweiserhebung gegeben worden sind, auch im Strafverfahren, soweit die Grundsätze dieses Verfahrens — insbesondere in Ansehung der eidlichen Versicherung des Beschuldigten — nicht etwas anderes bedingen, Geltung haben. In Anbetracht dieser Erwägungen muß das angefochtene Urt. für gerechtfertigt erachtet werden. Eingereicht war die in Rede stehende eidesstattliche Versicherung mit einem Antrage, welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens bezweckte. Wäre sie nur dazu bestimmt gewesen, um als Grundlage für die Entscheidung über die Wiederaufnahme selbst zu dienen, so würde die hinzugefügte Versicherung als rechtlich bedeutungslos angesehen werden müssen, da für die zur Vorbereitung jener Entscheidung etwa erforderliche Beweisaufnahme in § 409 Abs. 2 StrPO. die eidliche Vernehmung der Zeugen, falls eine Verpflichtung derselben angezeigt erscheint, vorgeschrieben ist. Die Einreichung der Versicherung bezweckte jedoch, wie festgestellt ist, insbes. die Aussetzung der Strafvollstreckung, welche das Gericht nach § 400 Abs. 2 StrPO. anordnen konnte, herbeizuführen. Eine derartige Entscheidung ist zwar nicht von einer Glaubhaftmachung abhängig gemacht, steht indes im Ermessen des Gerichtes und ist nicht an eine vorgängige, unter Beobachtung der Formvorschriften der StrPO. vorzunehmende, Beweiserhebung gebunden. Es kann daher nicht für unzulässig erachtet werden, wenn das Gericht, um über die Frage, ob ein Aufschub oder eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anzuordnen sei, zu einer Entscheidung zu gelangen, auch eine eidesstattliche Versicherung benutzt. Hieraus aber folgt die Zuständigkeit des Gerichtes zur Abnahme einer solchen Versicherung, da hierzu, außer der abstrakten Zuständigkeit, nur erforderlich ist, daß die im einzelnen Falle abgegebene eidesstattliche Versicherung einen Gegenstand betreffe, über den die Abgabe vor der betr. Behörde überhaupt zulässig war, während es nicht darauf ankommt, ob nach der Sachlage für den Zweck, der im gegebenen

Falle erreicht werden sollte, die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung vorgeschrieben oder nötig war. (Vgl. E XIV 170, XXIII 170.) Die Annahme des ersten Richters, daß die hier in Rede stehende eidesstattliche Versicherung vor einer zuständigen Behörde abgegeben worden sei, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. II 29. Okt. 1895 E XXVIII 8.) §§ 156, 163.

19. Nach dem angefochtenen Urt. hat der Angekl. zu einer nach Anleitung des § 690 (771) CPO. erhobenen Klage, um die gleichzeitig beantragte Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewirken, eine schriftliche Bescheinigung ausgestellt, durch welche thatsächliche Behauptungen des Klagantrages glaubhaft gemacht werden sollten (§ 688 [769] Satz 2 CPO.). Diese Bescheinigung ist auch dem zuständigen Gerichte überreicht, enthält aber falsche Angaben, deren Richtigkeit der Angekl. wider besseres Wissen an Eidesstatt versichert hat. Das Gericht ist danach zu dem Ergebnisse gelangt, daß in objektiver Beziehung die Erfordernisse des § 156 StrGB. vorliegen, verneint aber die Strafbarkeit des Angekl., weil er eine Einsicht in das Wesen einer eidesstattlichen Versicherung nicht gehabt habe. Die StA. bezeichnet die in diesen Ausführungen enthaltene Interpretation des § 156 StrGB. als rechtsirrtümlich, denn die Unkenntnis des Angekl. von dem Wesen einer eidesstattlichen Versicherung falle mit ignorantia juris criminalis zusammen. Subjektiver Thatbestand bei wissentlich falscher eidesstattlicher Versicherung.

Aus dem letzten Teil der vorgedachten Erwägungen des Urt. geht mit Bestimmtheit hervor, daß nicht hat festgestellt werden sollen, der Angekl. habe sich über die äußere Form seiner Versicherung als einer eidesstattlichen in thatsächlichem Irrtum befunden. Es steht also zur Frage, inwieweit die mangelnde Einsicht in das Wesen der eidesstattlichen Versicherung die Strafbarkeit des Angekl. aus § 156 StrGB. ausschließen konnte. Davon ausgehend, daß nach der Vorschrift des § 56 Nr. 1 StrPO. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, unbeeidigt zu vernehmen sind, hat das RG. in früheren Urt. E IV 33 u. R IV 96 sich dahin ausgesprochen, daß Personen jener Kategorie im Falle einer gleichwohl stattgehabten Eidesleistung den Strafen des Meineides nach §§ 153 ff. StrGB. nicht unterworfen sind. Bei der dem Eide verwandten Natur der Versicherung an Eidesstatt unterliegt es keinem Bedenken, auch auf letztere denselben Grundsatz zur Anwendung zu bringen. Das kann aber nur in demselben Umfange geschehen, wie bei der Eidesleistung, und muß somit der Grundsatz streng im Sinne des § 56 Nr. 1 StrPO. eingeschränkt werden, also vom jugendlichen Alter unter 16 Jahren abgesehen, auf den Fall, daß die ungenügende Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Eides bezw. der eidesstattlichen Versicherung auf mangelnder Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruht, wie dies in der Anwendung auf das Strafverfahren bereits in dem Urt. des IV. Straffen. v. 5. Nov. 1889, E XX 60 hervorgehoben ist. Unstatthaft würde namentlich die Ausdehnung jenes Prinzipes auf Personen sein, welchen die Bedeutung der sakramentalen Form des Eides oder der Versicherung an Eidesstatt aus religiösem Unglauben (Atheisten) oder Rechtsunkenntnis nicht zu würdigen vermögen. Wer normalen Verstand besitzt und nicht etwa als Idiot, Taubstummer oder Wilder völlig außerhalb des Rechts- und Kulturlebens steht, macht sich durch wissentlich unwahre, in der Form des Eides oder der eidesstattlichen Versicherung abgegebene Erklärungen verantwortlich. Niedriger Bildungsgrad, unentwickelte Rechtsvorstellungen, religiöse Verwahrlosung können auch hier nur als für die Strafbarkeit bedeutungslose Momente angesehen werden. Das angefochtene Urt. verkennt nun die hieraus sich ergebende Beschränkung des obigen Grundsatzes, denn es findet die mangelnde Einsicht des Angekl. nicht in dessen Verstandesunreife oder Verstandesschwäche, sondern thatsächlich in seiner Unkenntnis von den civil- und strafrechtlichen Wirkungen der Versicherung an Eidesstatt begründet. Deshalb war die Aufhebung des Urt. geboten. (Urt. III 18. Nov. 1895 E XXVIII 88.)

20. Das LG. stellt fest, daß die vom Angekl. dem Erbschaftssteueramte zu B. schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit des eingereichten Inventars in zweifacher Beziehung objektiv falsch abgegeben sei: einmal, weil in dem Inventar eine Säemaschine und eine Siedemaschine, welche zum Nachlasse gehörten, nicht aufgeführt seien, und sodann, weil der Wert von 8 Stück Jungvieh in ganz erheblicher Weise zu niedrig angesetzt sei. Versicherung über die Wertangaben in einem Erbschafts-Inventar.

Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß die eidesstattliche Versicherung sich auch auf den Wert der Nachlaßgegenstände bezogen habe. Es ist nicht blos „die Vollständigkeit" des Inventars versichert, sondern dessen „Richtigkeit", also die Richtigkeit in allen Teilen und allen relevanten Beziehungen. Die Angabe des Wertes der Nachlaßsachen bildet nicht nur einen vorgeschriebenen Teil des dem Erbschaftssteueramte einzureichenden Inventariums, wie sich aus § 35 des Erbschaftssteuergesetz. v. 19. Mai 1891 ergiebt, sondern nach der ganzen Anlage dieses Gesetzes einen hervorragend wichtigen Teil. Es kann auf sie unter Umständen allein die Feststellung der Steuer gestützt werden (§§ 20, 21). Allerdings ist die im § 20 dem Steuerpflichtigen auferlegte Verpflichtung zur Wertangabe nicht erzwingbar. Wenn derselbe jedoch, wie im vorliegenden Falle, der Verpflichtung freiwillig nachkommt, und in der Erwartung, daß die Steuerbehörde von ihren in § 39 normierten Befugnissen Gebrauch machen werde, unaufgefordert die Richtigkeit des mit Wertangaben versehenen vorgelegten Verzeichnisses eidesstattlich versichert, so mangelt es an jedem Grunde für die Annahme, daß die Versicherung sich auf die beigefügten Wertangaben nicht erstrecke. Die Befugnis des Erbschaftssteueramtes, eine

§§ 156, 163. Versicherung über die Wertangaben in einem Erbschafts-Inventar.

eidesstattliche Versicherung auch hierüber dem Steuerpflichtigen abzunehmen, ist in den — in der jetzt fraglichen Richtung unbeanstandet gebliebenen — Mot. zum Entwurfe des § 37 des Erbschaftssteuergef. v. 30. Mai 1873 anerkannt, wo gesagt ist: „Dem Erbschaftssteueramt ist die Befugnis beigelegt, die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der Angaben, zu denen die Erwerber eines Nachlasses verpflichtet sind, zu fordern. Anlagen zu den stenogr. Ber. über die Verhandl. des Hauses der Abg. 1872/73 Bd. 1 S. 56." Der Inhalt dieses § 37 ist aber unverändert in § 39 des Erbschaftssteuergef. v. 19./24. Mai 1891 übergegangen. Daß hierbei den Gegenstand der Versicherung eine Schätzung bildet, giebt einen Grund für die Annahme des Gegenteils nicht ab. Allerdings muß dementsprechend ein anderer Maßstab für die Prüfung der objektiven wie subjektiven Richtigkeit der Versicherung angelegt werden, als bezüglich der Versicherung einer bloßen Thatsache. An sich ist aber auch eine Schätzung ebensowohl wie andere Urt. einer eidesstattlichen oder eidlichen Bestärkung fähig (vgl. § 79 StrPO.). (Urt. IV 11 Dez. 1896 E XXIX 247.)

§ 160. Eidesstattliche, falsche Versicherung, Verleitung hierzu (§ 160 StrGB.).

Mangel der Wissentlichkeit des Verleiteten.

1. Während das Strafgesetz im allgemeinen „als Anstifter" denjenigen bestraft, der „einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt" (§ 48), durchbricht es diesen Grundsatz bei dem Verbrechen des Meineides und den verwandten Strafthaten in doppelter Richtung, indem es in § 159 auch die erfolglose Anstiftung, das Unternehmen der Verleitung zur Begehung eines Meineides, in § 160 die Anstiftung zu einer That, die als solche nicht strafbar, wenigstens nicht als vorsätzliche strafbar ist, zur Ableistung eines nur objektiv, nicht wissentlich falschen Eides, als selbständige vollendete Strafthaten setzt. Der Thatbestand des § 159 setzt voraus, daß der zu Verleitende den Meineid nicht leistet, denn sonst würde Anstiftung zum begangenen Meineide, strafbar nach § 153 oder § 154 in Verbindung mit § 48 vorliegen. Der § 160 a. a. O. setzt dagegen, wie einerseits der Gegensatz des „Verleitens" zum „Unternehmen der Verleitung" in § 159, andererseits die besonders ausgesprochene Strafbarkeit des Versuches ergiebt, voraus, daß die That, zu welcher verleitet wird, auch wirklich begangen, nur von dem Thäter nicht als strafbare gewollt ist. (E XI 418, XII 254.) Sind auch die äußeren Merkmale der That, Ableistung eines Eides, objektive Unrichtigkeit seines Inhaltes, nicht verwirklicht, so kann eben nur Versuch in Frage kommen. Zu demselben Ergebnisse wie diese systematische Betrachtung führt die Textauslegung des § 160. Unter Verleiten ist die zu einer selbständigen Strafthat erhobene Anstiftung (E V 125), die Einwirkung auf den Willen eines Anderen zu verstehen, welche zu dem beabsichtigten Erfolge führt (E XII 254), d. h. den Anderen bestimmt, die von dem Verleitenden gewollte That zu verwirklichen, jedoch nicht als dessen That — dann wäre der Verleitende Thäter, der Verleitete Gehilfe —, sondern als eigene. Der Verleitete muß also, um den Thatbestand des § 160 zu vollenden, den Eid wirklich leisten, und zwar mit Bewußtsein und Willen, denn gerade die erfolgreiche Beeinflussung des Willens, das Bewirken, daß der Andere die Eidesleistung will und bethätigt, erfüllt den Begriff „Verleitung". Nur ein Moment der objektiv verwirklichten Strafthat darf der Verleitete nicht in sein Bewußtsein aufgenommen haben: die Unrichtigkeit des Eidesinhaltes, was durch das Fehlen des Wortes „wissentlich" in § 160 und durch den Gegensatz des falschen Eides (§ 160) gegen den Meineid (§ 159) zum Ausdrucke gebracht ist. Nur der Mangel der Wissentlichkeit bei dem Schwörenden unterscheidet den Thatbestand des § 160 a. a. O. von der Anstiftung zum Meineide (§§ 153, 154, 48). Was vorstehend von der Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides ausgeführt ist, gilt ebenso von der in § 160 StrGB., abgesehen von dem Strafmaße, gleich behandelten Verleitung zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt. Hat nun im vorliegenden Falle der Angekl. B. die beiden Mitangekl. zur Unterzeichnung des Schriftstückes vom 27. August 1885 verleitet, ohne ihnen dessen in einer ihnen fremden Sprache geschriebenen Inhalt mitzuteilen, haben die Mitangekl. das Schriftstück unterschrieben, ohne zu wissen, daß dasselbe eine eidesstattliche Versicherung enthalte und an eine zur Abnahme solcher zuständige Behörde gelangen solle, so konnte ohne Verkennung der vorstehend richtig gestellten Bedeutung des § 160 a. a. O. nicht festgestellt werden, daß B. die beiden Mitangeklagten zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet hat, denn diese wollten überhaupt keine eidesstattliche Versicherung abgeben und B. hat ihren Willen in dieser Richtung überhaupt nicht, jedenfalls nicht mit Erfolg beeinflußt. (Urt. IV 14. Dez. 1886 E XV 148.)

Falsche Versicherung mit Eventualdolus.

2. Zu wesentlichen Bedenken giebt das Urt. insofern Anlaß, als die Auffassung des Begriffes der „wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung" seitens des ersten Richters in Betracht kommt. Derselbe geht davon aus, daß die Angekl. ohne jede positive Unterlage die Thatsachen behauptet hätten, es solle nach der Intention der Kontrahenten die

§ 160. Falsche Versicherung mit Eventualdolus.

Auflassung in den nächsten Tagen erfolgen. Die Angekl. seien sich, so wird ausgeführt, dabei der „mindestens möglichen Unrichtigkeit der Thatsache bewußt gewesen und hätten sich also nicht unter einer fahrlässigen, sondern einer wenigstens event. gewollten Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht, selbst wenn sie nicht gewußt hätten, daß der Auflassungstermin erst am 1. Okt. anberaumt gewesen sei." Diese Ausführung erscheint rechtlich nicht bedenkenfrei. An sich unterliegt es zwar keinem Bedenken, daß auch das aus § 150 StrGB. strafbare Vergehen mit sog. event. Dolus begangen werden kann; insbes. ist der Gebrauch des Wortes „wissentlich" daselbst (wie auch das RG. E XVI 364 bereits anerkannt hat) keineswegs geeignet, den Eventualdolus bei der wissentlich falschen Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt auszuschließen, da jenes Wort lediglich in der Bedeutung von „vorsätzlich" gebraucht ist und deshalb aus ihm eine nähere Bestimmung des Dolus i. S. des zitierten § 156 nicht entnommen werden kann. Der ev. Dolus kann sich erstrecken sowohl auf das Thatbestandsmerkmal der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde, als auch auf das Moment der „Falschheit" (Unrichtigkeit) der abgegebenen Versicherung. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter auf einen dolus eventualis in letzterer Beziehung geschlossen, jedoch nur deshalb, weil Angekl. der mindestens möglichen Unrichtigkeit der Thatsache sich bewußt gewesen seien. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, jenen Schluß zu rechtfertigen. Denn ein dolus eventualis liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter bei seinem Handeln den Eintritt des im Strafgesetze verpönten Erfolges für möglich hält, sondern erst dann, wenn er im Bewußtsein dieser Möglichkeit diesen Erfolg ev. auch wollte. In spezieller Anwendung auf den Thatbestand des § 156 StrGB. ergiebt sich, daß das Merkmal der wissentlich falschen Abgabe zwar nicht notwendig die Ueberzeugung des Versichernden davon verlangt, der Inhalt der Versicherung sei falsch, daß zur Erfüllung des subjektiven Merkmals der Wissentlichkeit aber mindestens erfordert werden muß, daß der Versichernde im Zweifel über die Richtigkeit der Thatsache dennoch dieselbe bewußt auf die Gefahr hin, den Thatbestand des Deliktes zu realisieren, als wahr versichert. In dieser Weise ist aber der dolus eventualis nicht festgestellt, vielmehr ist nur aus dem festgestellten Bewußtsein von der Möglichkeit der Unrichtigkeit der als wahr versicherten Thatsache der rechtlich unzulässige Schluß gezogen worden, daß deshalb auch die Verletzung der Eidespflicht wenigstens eventuell gewollt sei. (Urt. II 1. März 1892 Goltd. XL 33.)

Versuch des Delikts durch Irrtum über die Zuständigkeit des Gerichts.

3. Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß der Inhalt des mit den Worten: „Ich versichere das an Eidesstatt" abschließenden und von E. unterschriebenen Schriftstückes objektiv falsch gewesen und der Angekl. seine Unwahrheit gekannt habe und ferner, daß er den E. durch die unwahre Angabe, es stimme das Schriftstück inhaltlich mit der von ihm bei seiner polizeilichen Vernehmung abgegebenen Aussage überein, zur Unterzeichnung desselben bewogen. Sie hat in dem Schriftstück eine objektiv falsche Versicherung an Eidesstatt erblickt, und auf Grund der erwiesenen Thatsachen angenommen, daß der Angekl. den E., der das Schriftstück als eine eidesstattliche Versicherung kannte, zur Unterzeichnung desselben, also zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet habe; sie hat jedoch die Anwendbarkeit des § 160 StrGB. verneint, weil die Versicherung nicht vor einer zur Abnahme derselben zuständigen Behörde abgegeben worden und abgegeben werden sollte. Denn es habe der Angekl. dasselbe, sowie ein zweites Exemplar nur der StA. und dem Rechtsanwalt behufs Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens gegen seinen Sohn zuzustellen beabsichtigt, und weder die StA. noch der Rechtsanwalt seien zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen zuständig.

Diese Ausführung ist an sich nicht zu beanstanden, insbes. ist zutreffend, daß das im § 160 StrGB. nicht erwähnte Moment der Abgabe der Versicherung vor einer zur Entgegennahme zuständigen Behörde aus § 156 a. a. O. zu ergänzen ist. Nun fährt aber die Vorinstanz fort, es würde, selbst wenn man annehmen wollte, der Angekl. habe wissen müssen, daß die eidesstattliche Versicherung von der StA. dem für das Strafverfahren zuständigen Gerichte eingereicht werden würde, auch dann der § 160 unanwendbar bleiben. Denn da im Strafverfahren eidesstattliche Versicherungen die Stelle von Zeugenaussagen nicht vertreten könnten und überhaupt als Beweismittel keine Geltung hätten, sei auch das Gericht in seiner Eigenschaft als Strafgericht zur Entgegennahme solcher Versicherungen nicht zuständig. Es setzt also die Vorinstanz als möglich voraus, daß der Angekl. die etwaige Abgabe der Versicherung an das Gericht in seinen Willen mit aufgenommen und diesen so gearteten Willen durch Verleitung des E. zur Unterzeichnung der Versicherung bethätigt haben könnte. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die vorinstanzliche Annahme, daß das Gericht im Strafverfahren zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen nicht zuständig sei, zutrifft; denn jedenfalls schließt diese Annahme den Thatbestand strafbaren Versuchs der Verleitung des E. zur Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung nicht aus. Freilich würde derselbe erfordern, daß der Angekl., sobald er die Abgabe der Versicherung an das Gericht wollte, dieses auch zur Entgegennahme derselben i. S. der §§ 156, 160 für zuständig hielt, und daß auch E. das Schriftstück in dem Glauben unterzeichnete, es könne oder solle einer von ihm als zuständig angesehenen Behörde eingereicht werden. Wenn jedoch das angefochtene Urt. Feststellungen nach diesen Richtungen hin nicht trifft, so liegt die Annahme nahe, daß die Vorinstanz in rechtsirriger Weise die von ihr angenommene Unzuständigkeit des Gerichts zur Ausschließung auch des Versuchs für genügend erachtet hat. (Urt. IV 15. Okt. 1895 Goltd. XLIII 388.)

§ 161. **Eidesunfähigkeit** als Folge der Bestrafung wegen Meineids (§ 161 StrGB.).

1. Urt. I 23. Febr. 1880 E I 217 f. Meineid Nr. 1.

Eidesunfähigkeit bei Verurteilung aus § 159 nicht zulässig.

2. „Wer es i. S. des § 159 StrGB. unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, und deshalb schuldig befunden wird, steht nicht einem wegen Meineides Verurteilten gleich. Denn § 159 StrGB. sieht den Fall erfolglosen Unternehmens der Verleitung eines Anderen zum Meineide vor, sohin den Fall, in welchem der Thatbestand eines Meineides nicht vorliegt, während von Verurteilung wegen Meineides nur dann die Rede sein kann, wenn ein Meineid wirklich geschworen worden ist. Schon hieraus ergiebt sich, daß § 161 StrGB., wonach bei jeder Verurteilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen ist, bei Verurteilung des Angekl. nach § 159 StrGB. keine Anwendung finden kann. Hierfür spricht aber auch ferner der Umstand, daß in § 161 Abs. 2 StrGB. die Fälle der §§ 156—159 besonders ins Auge gefaßt sind und bestimmt ist, daß in diesen Fällen neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. Wäre der Fall des § 159 schon unter § 161 Abs. 1 StrGB. begriffen, so würde, da hierselbst (mit Ausnahme nur der Fälle in §§ 157 und 158) bereits unbedingt „auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen" vorgeschrieben ist, hiermit der Abs. 2 dieses § 161 insofern in Widerspruch treten, als hier nochmals bestimmt wäre, daß im Falle des § 159 StrGB. neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. Gemäß § 32 StrGB. kann zwar neben der Gefängnisstrafe insbesondere nur dann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, „wenn das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt"; allein diese Voraussetzung läge bei Einbeziehung des § 159 in § 161 Abs. 1 vor, da ja hier bei jeder Verurteilung wegen Meineides (mit Ausnahme der Fälle in §§ 157 und 158) die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vorgeschrieben ist. Es läßt sich aber nicht annehmen, daß der Gesetzgeber, sei es in Abs. 1 des § 161 so ungenau, oder sei es in Abs. 2 des § 161 in so widersprechender Weise sich ausgedrückt habe, wie dies sein würde, wenn man annähme, daß der Fall des § 159 unter den Fällen „jeder Verurteilung wegen Meineides" i. S. des § 161 Abs. 1 StrGB. begriffen sei. Schon die wörtliche Fassung des § 161 und überdies der Begriff des Thatbestandes des Meineides spricht also gegen die Einbeziehung der Fälle nach § 159 unter die Bestimmungen des § 161 Abs. 1 StrGB. Hieraus folgt, daß gegen den nach § 159 StrGB. Verurteilten zwar gemäß § 161 Abs. 2 StrGB. „neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte", nicht aber auf Grund des, gegen ihn garnicht anwendbaren, § 161 Abs. 1 a. a. O. auf „die dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden", erkannt werden kann. Hiermit stimmt auch die Entstehungsgeschichte des § 161 StrGB. überein. (Urt. I 10. Juni 1880 E II 93; R II 49; Goltd. XXIX 211.)

Auf Eidesunfähigkeit ist bei Anstiftung zum Meineid zu erkennen.

3. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des § 161 StrGB., weil die den Thäter betr. Nebenstrafen auf den Anstifter nicht Anwendung finden können. Zwar hat das Schwurgericht darin geirrt, daß es gegen P. und D. die bleibende Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, ausgesprochen hat, indem auf diese beiden Angekl. der § 157 a. a. O. angewendet ist und im Falle des § 157 jene Nebenstrafe zufolge § 161 nicht ausgesprochen werden darf. Allein der Strafermäßigungsgrund des § 157 kommt dem Beschwerdeführer R. nicht zu statten, und gegen ihn war daher gemäß § 48 Abs. 2 der § 161 vollständig anwendbar. Dies rechtfertigt sich weiter durch die Betrachtung, daß der Anstifter zum Meineide als intellektueller Urheber des Verbrechens sachlich dem Meineidigen ganz gleich steht; der Anstifter hat ebenso, wie der Meineidige, die Heiligkeit des Eides mißachtet und schwer verletzt, so daß auch bei ihm der Grund vorliegt, auf welchem die in § 161 angeordnete Ausschließung vom Eide beruht. (Urt. FS. 10. Aug. 1881 E IV 377.)

Eidesfähigkeit gehört nicht unter die Ehrenrechte i. S. des § 57 Ziff. 5.

4. Wenn § 161 StrGB. bestimmt, daß bei jeder Verurteilung wegen Meineides mit Ausnahme der hier nicht in Frage kommenden §§ 157 und 158 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, zu erkennen ist, so droht er hiermit unverkennbar in obligatorischer Weise zwei verschiedene Nebenstrafen an, nämlich die allgemeine, des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, und die besondere, einer beschränkten Eidesunfähigkeit. Nur bez. der ersteren gestattet § 57 Ziff. 5 StrGB. eine Ausnahme, indem er bestimmt, daß bei den dort näher bezeichneten jugendlichen Personen „auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte . . . nicht zu erkennen". Der Aufstellung der Rev., daß das Gesetz die Unfähigkeit, als Zeuge oder

§ 161. Eidesfähigkeit gehört nicht unter die Ehrenrechte i. S. des § 57 Ziff. 5.

Sachverständiger eidlich vernommen zu werden mit unter die bürgerlichen Ehrenrechte rechne und daher die Ausnahme des § 57 Ziff. 5 auch auf diese Nebenstrafe zu beziehen sei, widerspricht schon der klare Wortlaut des § 161 StrGB., denn gerade die Anreihung der zweiten Nebenstrafe an die erste durch das Wort „außerdem" läßt erkennen, daß die zweite Strafe als in der ersten *nicht* inbegriffen erachtet wurde, da sie nur unter dieser Voraussetzung außer und neben derselben noch einer besonderen Ausführung bedurfte. Es geht insbes. auch nicht an, dem im StrGB. stets im gleichen Sinne gebrauchten Begriffe der bürgerlichen Ehrenrechte gerade im § 57 einen weiteren als den gewöhnlichen Sinn beizulegen, wie dies der Fall sein müßte, wenn die „bürgerlichen Ehrenrechte" des § 57 Ziff. 5 neben den bürgerlichen Ehrenrechten des § 161 noch die dort als besondere Nebenstrafe angeführte Eidesunfähigkeit umfassen sollten. Bez. der Tragweite des Begriffes der bürgerlichen Ehrenrechte ist entscheidend, daß die Aufzählung der Folgen ihrer Aberkennung in den §§ 33 und 34 StrGB. eine ausschließende und erschöpfende ist. Diese Gesetzesstellen bezeichnen nach Ausführung der Mot. zu §§ 30, 31 des Entw. (S. 55) „entsprechend der Auffassung, daß das Gesetz den Verlust, nicht der bürgerlichen Ehre, sondern nur *bestimmter* Ehrenrechte vorschreiben kann . . . die *einzelnen* mit dem Verluste der Ehrenrechte verknüpften Folgen". Nur die in den angeführten §§ besonders aufgeführten Folgen können daher mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verknüpft, nur auf sie können konsequenterweise alle im StrGB. enthaltenen, die bürgerlichen Ehrenrechte betr. Vorschriften bezogen werden. Andere bürgerliche Ehrenrechte als die in den §§ 33 und 34 angeführten giebt es i. S. des StrGB. überhaupt nicht. Wenn insbes. § 57 Ziff. 5 StrGB. vom Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte spricht, so hat die zweite Alternative jene Fälle im Auge, in welchen bei Verurteilung eines Erwachsenen nicht der Verlust aller, sondern nur einzelner der in den §§ 33, 34 aufgeführten Ehrenrechte eintreten könnte oder müßte, wie dies beispielsweise bei Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§§ 35, 128, 129, 358 StrGB.) oder bei Verurteilung zum Verluste der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§§ 81, 83, 84, 87, 91, 94 und 95 StrGB.) der Fall ist. Immer aber müssen diese „einzelnen bürgerlichen Ehrenrechte" solche sein, welche zur Gesamtheit der in §§ 33 und 34 aufgeführten gehören, da über diese hinaus eine Ausdehnung des Begriffes unzulässig erscheint. Hieran kann auch der von der Rev. geltend gemachte Umstand nichts ändern, daß nach § 12 Ziff. 4 preuß. StrGB. der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden mit umfaßte und daß folgerichtig gemäß § 43 Ziff. 1 jenes Gesetzbuches diese Straffolge gegen eine jugendliche Person i. S. der damaligen Gesetzgebung nicht ausgesprochen werden durfte. Denn schon die Thatsache, daß die Bestimmung des § 12 Ziff. 4 preuß. StrGB., insoweit sie sich auf die Unfähigkeit des Verurteilten zur Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger bezog, nicht mit in das StrGB. f. d. D. R. übertragen wurde, obwohl die zweite Alternative derselben Ziff. „oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen" dort im § 34 Ziff. 5 eine Stelle fand, läßt deutlich genug die bestimmte Absicht des Gesetzgebers erkennen, jene Bestimmung im neuen Gesetze nicht mehr unter die bürgerlichen Ehrenrechte im strafgesetzlichen Sinne zu rechnen. (Urt. I 29. Juni 1882 E VI 416; R IV 638.)

Eidesunfähigkeit bei Versuch und Beihilfe zum Meineid nicht zulässig.

5. Beschwerdeführer ist nicht „wegen Meineids", sondern wegen *Beihilfe* zum Meineide auf Grund des Spruchs der Geschworenen und der §§ 153, 154, 49 StrGB. verurteilt worden. Nach § 49 Abs. 2 StrGB. soll die Strafe des Gehilfen zwar im allgemeinen nach dem für die Hauptthat anwendbaren Gesetz normiert, aber nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen *ermäßigt* werden. Nach § 44 Abs. 1 StrGB. soll das versuchte Verbrechen oder Vergehen *milder* gestraft werden, als das vollendete, und bezüglich der Nebenstrafen ist im § 45 StrGB. der vorangestellte Grundsatz nur dahin modifiziert, daß die zulässige oder gebotene Aberkennung der bürgerlichen *Ehrenrechte*, sowie die Zulässigkeit der *Polizeiaufsicht*, wo sie auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedroht sind, gleichmäßig auch bei der Versuchsstrafe zur Anwendung kommen. Erwägt man, daß die grundsätzliche Ermäßigung der Versuchsstrafe gegenüber der bis dahin vorherrschenden Gleichstellung derselben in der französischen und preußischen Strafgesetzgebung zu den wesentlichen prinzipiellen Neuerungen im Strafensystem des StrGB. gehört, und daß ebenso die Ausmerzung der nach § 12 Ziff. 4 preuß. StrGB. mit dem Ehrenverlust stets verbundenen Zeugnisunfähigkeit aus den §§ 33, 34 StrGB. aus prinzipiellen Gründen beschlossen wurde (vgl. Mot. zu § 34, § 31 des zweiten Entw.), so erscheint die Schlußfolgerung geboten, daß der Strafrichter bei Normierung der Versuchsstrafen strikt an die in den §§ 44, 45 StrGB. normierten Grenzen gebunden ist, und er bei Schöpfung der Strafe aus der für das vollendete Delikt gegebenen Strafandrohung der letzteren keine weiteren Nebenstrafen entnehmen darf, als § 45 StrGB. gestattet, das ist Ehrverlust und Polizeiaufsicht. Anhaltspunkte für eine hiervon abweichende

§ 161. Eidesunfähigkeit bei Versuch und Beihilfe zum Meineid nicht zulässig.

Absicht der Gesetzgebung fehlen. Wenn die Mot. zu § 45 des StrGB. die „sittliche Verschuldung und Gefährlichkeit" der Thäter eines vollendeten oder versuchten Delikts für gleich schwer erachtet, so verwerten sie diesen Gesichtspunkt ausgesprochenermaßen eben nur zu Gunsten der in Ehrverlust und Polizeiaufsicht bestehenden Nebenstrafen. Und wenn die Mot. zu § 34 StrGB. für die Aufrechthaltung der Zeugnisunfähigkeit in den Fällen des § 161 StrGB. geltend machen, nach der „Natur des begangenen Verbrechens" entbehre jedenfalls „ein wegen Meineides Verurteilter" der erforderlichen „Zuverlässigkeit, so muß mindestens unentschieden bleiben, ob hierbei auch an eine Verurteilung wegen versuchten Meineides gedacht worden ist. Daß aber im § 161 StrGB. abweichend von der sonstigen Fassung hinsichtlich der Nebenstrafen die Wendung gebraucht ist „bei jeder Verurteilung wegen Meineides . . . ist . . . zu erkennen", hängt offensichtlich mit der, verschiedene Formen des Meineides (§§ 153—156 StrGB.) kategorisch zusammenfassenden Art der Strafandrohung zusammen, ohne daß dabei beabsichtigt sein konnte, an den allgemein geregelten Grundsätzen der Strafermäßigung für Versuch und Beihilfe hier eine Modifikation eintreten zu lassen. Im Gegenteil erbringt die Entstehungsgeschichte des § 161 StrGB. ein erhebliches Argument dafür, daß nicht beabsichtigt worden ist, an den allgemeinen, die Strafbarkeit des Versuchs und der Beihilfe beherrschenden Grundsätzen in der hier fraglichen Beziehung eine Aenderung eintreten zu lassen. (Urt. III 12. Nov. 1885 E XIII 76; R VII 660.)

Gleichmäßig erkannt in Urt. I 6. Febr. 1888 R X 100.

Eigennutz, strafbarer, s. **Ausspielung** S. 185, **Fischdiebstahl, Glücksspiel,** gewerbsmäßiges, **Gestatten** desselben, **Jagdvergehen, Lotterien, Pfandleiher,** unbefugter Gebrauch der Pfänder, **Wegnahme** eigener Sachen, **Zwangsvollstreckung,** deren Vereitelung.

§ 243 Ziff. 2. Einbruch bei offener Thüre.

Einbruch bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 2 StrGB.).

1. Das Gericht hat festgestellt, daß der Dieb in die Scheune dadurch gelangt sei, daß er die mittels eines Kettels von innen verschlossene Hinterthür mit Gewalt aus den Haspen gehoben habe, wodurch der Kettel aufgegangen sei. Hierbei erklärt das Gericht als gleichgiltig, daß die Vorderthüre der Scheune unverschlossen und ohne Gewalt zugänglich war, weil die Vorderthüre vom Eigentümer beobachtet werden konnte und deshalb vom Diebe vermieden worden sei.

Die Begründung des gerichtlichen Ausspruchs erscheint nicht als eine rechtsirrtümliche. Das Gesetz fordert zur Verwirkung der gedrohten Strafe mehr nicht, als daß aus einem Gebäude mittels Einbruchs, gestohlen wird, und es unterscheidet insbes. nicht, ob der Einbruch mit Rücksicht auf die sonstige Zugänglichkeit des Gebäudes notwendig war oder nicht. Als entscheidend für Verhängung der schwereren Strafe wurde vom Gesetze vorzugsweise die schwere besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes betrachtet (Mot. zu dem Entw. §§ 237 bis 243 Abs. 12). Der Hauptgrund für die strengere Bestrafung liegt daher in dem höheren Grade des verbrecherischen Willens, der sich durch Gebrauch der gefährlichen Mittel an den Tag legt, in der persönlichen Gefährlichkeit, während die durch äußere Umstände bedingten Voraussetzungen, die Bedeutung des Angriffs auf die häusliche Sicherheit, nur in untergeordneter Weise in Erwägung gezogen worden ist. Macht der Dieb von diesen Mitteln Gebrauch, um stehlen zu können, so kommt es auf die weiteren Beweggründe, welche ihn hierzu bestimmten, hinsichtlich der Thatbestandmerkmale des Verbrechens nicht mehr an, sei es, daß er das Gebäude für unzugänglich auf anderem Wege nur irrtümlich hielt, sei es, daß es ihm durch die Rücksicht, sicherer vor Entdeckung zu handeln, geboten schien, das gefährliche Mittel zu wählen. (Urt. II 27. April 1880 R I 685.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 25. Mai 1883 R V 387.

Eindringen durch ein nur durch seine Schwere festgehaltenes Dach.

2. Der Dieb hatte mit besonderer Kraftanstrengung ein Gefüge des Schobendaches in die Höhe gehoben und durch die Oeffnung Stroh herausgezogen. Das Dach war nur mittels der Schwere mit den anderen Teilen der Umschließung (Schobenlager) zusammengehalten. Das LG. nahm einfachen Diebstahl an, ohne Einbruch. Die StA. ging von der Ansicht aus, daß hier bei der gewaltsamen Oeffnung der mechanische Zusammenhang der Umschließung verletzt worden sei und legte Rev. ein.

Die Rev. ist nicht begründet, weil es nicht rechtsirrtümlich ist, wenn das LG. den Begriff des Einbruchs da nicht für gegeben angenommen hat, wo der vom Diebe aufgehobene Zusammenhang der Umschließung des Raumes, aus welchem gestohlen worden, lediglich durch das Gesetz der Schwere und nicht durch irgend welche zerstörte oder beschädigte Bindemittel hergestellt und mit dem Aufhören der Kraftanwendung ohne weiteres wieder vorhanden war. (Urt. I 21. Okt. 1880 E II 371; R II 371.)

Eindringen durch die

3. Nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters war das Scheunenthor, durch welches die Angekl., um zu stehlen, eingedrungen sind, verschlossen. Zwei der Angekl. haben indessen einen der beiden Thürflügel so weit nach außen gedrückt, daß der dadurch erweiterte Spalt dem Angekl. G. gestattet hat, sich hindurch zu zwängen. Dieser hat

§ 243 Ziff. 2. zurückgebogenen Flügel eines verschlossenen Scheunenthors.

nun im Innern einen hölzernen Pricken, welcher durch eine Krampe gesteckt war, und mittels dessen jener Thorflügel festgehalten wurde, herausgezogen, sodaß sich nun der oben in Rollen gehende Thorflügel hat beiseite schieben lassen. Diejenigen der übrigen Angekl., welche jedesmal bei den einzelnen in dem Urt. festgestellten Diebstählen beteiligt waren, sind dann in die Scheune eingetreten und haben den Diebstahl ausgeführt. Das Urt. stellt den Thatbestand des Diebstahles gegen alle Angekl. fest, es erachtet indessen, daß ein schwerer Diebstahl in dem festgestellten Vorgange nicht zu befinden sei und spricht aus diesem Grunde die Angekl. frei, weil die Verfolgung des einfachen Diebstahles durch den Ablauf der Verjährung ausgeschlossen sein würde.

Dem vorderrichterlichen Urt. ist darin beizutreten, daß in den festgestellten Thatsachen ein Diebstahl mit Einsteigen nicht gefunden werden kann. Einsteigen liegt dann vor, wenn der Eintritt in einen umschlossenen Raum durch eine hierzu nicht bestimmte Oeffnung unter Ueberwindung von Schwierigkeiten bewirkt wird. Die durch das Scheunenthor verschließbare Oeffnung in der Scheunenmauer ist aber, und war im vorliegenden Falle in bleibender Weise zum Eintritt bestimmt. Zwar ließe sich einwenden, daß der Verschluß dazu bestimmt sei, den Eintritt zu verhindern, daß das verschlossene Thor einen Teil der Umfriedigung des umschlossenen Raumes bilde, daß also, wer ohne den Verschluß zu beseitigen, eine Lücke in dem Verschlußmittel erzeugt oder erweitert, durch welche er eindringt, nicht weniger einsteigt, als wer sich auf ähnliche Weise durch Zäune oder andere Einfriedigungsmittel den Eintritt verschafft. Allein wird eine solche Lücke an der verschließenden Thür ohne Gewalt erzeugt oder erweitert, so liegt ein den Eintritt durch die Thür ausschließender Verschluß nicht vor, der Eintritt erfolgt in diesem Falle durch die zum Eintritt bestimmte Oeffnung ohne erschwerende Umstände. Mußte aber die Lücke durch Anwendung von Gewalt erzeugt oder erweitert werden, um den Eintritt zu ermöglichen, so kommt allein der Einbruch in Frage. Der Begriff des Einbruchs ist nun auch zunächst nicht auf den Fall zu beschränken, daß das Scheunenthor und sein mechanischer Zusammenhang verletzt wurde, Verletzung in dem Sinne genommen, daß dieselbe sichtbare Spuren zurückläßt. Vielmehr liegt Diebstahl mittels Einbruchs auch dann vor, wenn der Zusammenhang des Verschlußmittels mit Gewalt gesprengt wird, ohne daß eine Verletzung mit Hinterlassung sichtbarer Spuren bewirkt wird. Er ist aber auch über den Fall einer gewaltsamen Aufhebung des Zusammenhangs hinaus auszudehnen. Wird der Verschluß durch Abbiegen eines der Thorflügel mittels Anwendung größerer Körperkraft überwunden, sodaß durch die entstandene Lücke ein Mensch eindringt, während der Thorflügel in seine frühere Lage zurückkehrt, sobald die angewendete Kraft aufhört auf denselben einzuwirken, so wird allerdings nicht gebrochen in dem gewöhnlichen Sinne des Worts. Es wird aber die größere Körperkraft angewendet, um den Eingang in das verschlossene Thor in einer Weise zu gewinnen, welche durch den Verschluß ausgeschlossen werden soll, und, abgesehen von der Anwendung von Gewalt, auch ausgeschlossen wird. Wird auf diese Weise gestohlen, indem mittels Gewalt an den Einfriedigungsmitteln das dem Dieb den Zugang in den umschlossenen Raum verwehrende Hindernis beseitigt wird, so wird mittels Einbruchs gestohlen. (Urt. III 1. Dez. 1880 R II 590.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 5. Juli 1881 E IV 353; R III 466.

Einbruch durch Ausheben eines Thürflügels.

4. Wenn der Angekl. S. zur Rechtfertigung seiner Beschwerde zunächst geltend macht, daß in dem alternativ festgestellten, „mit einem gewissen Kraftaufwande" bewirkten Ausheben einer verschlossenen Thür aus den Angeln und dem Schlosse nicht die begrifflichen Merkmale des „mittels Einbruchs" verübten Diebstahls i. S. des § 243 Abs. 2 StrGB. gefunden werden könnten und deshalb das Gesetz unrichtig angewendet sei, so ist dieser Angriff verfehlt. Zum Wesen des „Einbrechens" im gesetzlichen Sinne gehört nicht notwendig eine Verletzung, Zerstörung oder Beschädigung an der Substanz der Einfriedigung selbst; auch ohne eine solche kann durch eine gewaltsame Trennung der fest zusammengefügten, vielleicht nur durch ihre Schwerkraft mechanisch unter einander verbundenen selbständigen Bestandteile einer die Einfriedigung herstellenden zusammengesetzten Vorrichtung „eingebrochen" werden. Zum Begriff des Gewaltsamen gehört aber nicht mehr, als ein gewisses Maß körperlichen Kraftaufwandes, wie dies von der Vorinstanz für erwiesen erachtet worden ist; wie groß dieses Maß zu sein hat, hängt vom Einzelfall und der zu überwindenden Widerstandskraft des Hindernisses ab. (Urt. III 1. Juni 1881 R III 361.)

Eindringen durch Zurückschieben eines Riegels von außen.

5. Nach der diesbezüglichen Feststellung des Instanzurteiles mußte der Angekl., um den von ihm begangenen Diebstahl ausführen zu können, die zwischen dem Stalle, in dem sich Angekl. befand, und der anstoßenden Kammer befindliche Thüre, welche von der Kammerseite aus durch einen vorgeschobenen hölzernen Riegel verschlossen war, öffnen. Zu diesem Zwecke hat Angekl. eine Messerklinge zwischen die Thüre und die Thürbekleidung eingeschoben und mittels dieser Vorrichtung den Riegel zurückgeschoben, so die Thüre geöffnet und die Kammer betreten. Den Thatbestand des Einbruches oder des Erbrechens von Behältnissen verneint der erste Richter in der Erwägung, daß sowohl zum einen als zum anderen Begriffe eine Kraftanstrengung behufs Beseitigung des der Ausführung des Diebstahles entgegenstehenden Hindernisses gehöre, eine solche aber darin nicht gefunden werden könne, daß Angekl. eine Messerklinge einführte und mit einer einfachen Handbewegung den Riegel zurückschob. Dagegen wird der Thatbestand des Verbrechens nach § 243 Ziff. 3 StrGB. als vorliegend angenommen.

Zwar steht die Auffassung des ersten Richters nicht allein (s. Schwarze, Komm. zu § 243 Note 26 und das frühere OAG. in Dresden, Sächs. Gerichtsz. XIX 366, XX 202

§ 243 Ziff. 2. Eindringen durch Zurückschieben eines Riegels von außen.

und St. Zeitschrift VI 300); dagegen vertreten die Mehrzahl der Kommentatoren und vertrat das preuß. OAG. (Erk. v. 1. Febr. 1873, St. Zeitschrift II 183) die Ansicht, daß § 243 Ziff. 3 einerseits einen Verschluß, welcher durch ein Schloß oder einen schloßähnlichen Mechanismus dargestellt, und zu dessen Eröffnung Schlüssel oder andere Werkzeuge angewendet zu werden pflegen, andererseits die Eröffnung dieses Verschlusses durch ein nicht dazu bestimmtes Werkzeug vermittelst Einwirkung auf den Verschlußmechanismus voraussetze. Dieser Ansicht ist auch das RG. (Urt. IV 4. Juli 1884 R VI 516) bereits beigetreten, und es besteht kein Grund, von derselben abzugehen. Vor allem steht der gegenteiligen Auffassung der vorigen Instanz die Wortfassung des Gesetzes entgegen. Es wäre kaum abzusehen, wie von der Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gesprochen werden könnte, wenn der Gesetzgeber hierbei nicht einen Verschlußmechanismus im Auge hätte, zu dessen ordnungsgemäßer Eröffnung Schlüssel oder sonstige, wie Schlüssel wirkende, Werkzeuge gehören. Hierfür spricht ferner die Erwägung, daß im Gesetze die Ziff. 2 u. 3 des § 243 einander unmittelbar gegenübergestellt sind. Wird nämlich ein Gebäude, ein umschlossener Raum ꝛc., welche durch ein Schloß oder einen ähnlichen Verschluß geschlossen sind, mittels gewaltsamer Einwirkung auf den Verschluß, wobei nicht dessen eigenartiger Mechanismus zur Eröffnung in Thätigkeit gesetzt wird, eröffnet, so wird Ziff. 2 zur Anwendung gelangen; ihre Ergänzung nun findet diese Bestimmung in Ziff. 3, und logischerweise nur dann, wenn diese Ziffer, die sich nicht als Einbruch oder Erbrechen qualifizierende Einwirkung auf den Verschlußmechanismus mittels solcher Werkzeuge, welche ähnlich wie die zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmten Schlüssel u. dergl. funktionieren, treffen soll. Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 243 Ziff. 3 drängt zu dieser Auffassung. Offenbar wollte der Ausdehnung des Begriffes des schweren Diebstahls auf den Fall, wo der Dieb zur Eröffnung des Verschlusses sich des vom Eigentümer selbst hierzu bestimmten, nicht als Schlüssel erscheinenden Werkzeuges bediente, vorgebeugt, nicht aber hinsichtlich der vom Gesetze vorausgesetzten Verschlußmittel und der zu deren Eröffnung erforderlichen bezw. angewendeten Werkzeuge der Boden, wie er durch das preuß. StrGB. geschaffen und durch die Praxis der preuß. Gerichte geebnet war, verlassen werden. Dieser Standpunkt der Mot. ist im Laufe der Beratung durch die verschiedenen Gesetzgebungsfaktoren nirgends verlassen oder beanstandet, vielmehr ist der Entw. desfalls ohne Einwendungen zum Gesetze erhoben worden. Demnach würde es eine ebenso unzweifelhafte als unzulässige Erweiterung des Gesetzes involvieren, wenn man jeden Verschluß, auch einen solchen, welcher, wie ein an der Innenseite einer Thür angebrachter, einfacher, mit einem weiteren Verschlußmechanismus nicht korrespondierender, Riegel, lediglich von dieser Innenseite aus und mit der bloßen Hand vor- und zurückgeschoben wird, als von dem Schutze des § 243 Ziff. 3 mitumfaßt und das von der Außenseite mittels eines in die Thürspalte eingeführten Instrumentes erfolgende Zurückschieben bezw. Eröffnen solchen Verschlusses als dem Gebrauche falscher Schlüssel oder anderer, zur Eröffnung nicht bestimmter, Werkzeuge gleichstehend erachten und mit der Strafe des § 243 Ziff. 3 belegen wollte. Aus der Nichtaufnahme der Definition der „falschen Schlüssel“ in das Gesetz kann die erweiternde Auslegung des ersten Richters nicht gerechtfertigt werden, und der Zusatz: „oder andere zur ordnungsgemäßen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge“ spricht geradezu gegen jene Auslegung. Es kann dem ersten Richter zugegeben werden, daß ein im Innern einer Thüre mit der Hand vorgeschobener Riegel dem Eindringen ein ebenso sicheres Hindernis zu bereiten vermag, als ein Schloß oder ein schloßähnlicher Verschlußmechanismus, bei welchem das Vorschieben eines Riegels mittels eines Schlüssels oder ähnlichen Werkzeuges bewirkt wird. Da aber jener Riegel nur mit der Hand, der Schloßmechanismus nur mittels eines Instrumentes in Bewegung gesetzt zu werden die Bestimmung hat, mithin Wortlaut und Sinn des StrGB. § 243 Ziff. 3 auf ersteren Verschluß keine Anwendung leiden, so kann der Umstand allein, daß der Schutz, den der erste Verschluß gewährt, möglicherweise der gleiche ist, die Ausdehnung des Gesetzes nicht rechtfertigen und das um so weniger, da die Eröffnung einer in solcher Weise verschlossenen Thüre, wofern nicht der Verschluß sonst mangelhaft ist, von der anderen Seite regelmäßig nur durch Anwendung von Gewalt möglich sein wird. Hiernach erscheint durch das angefochtene Urt. die in § 243 Ziff. 3 StrGB. zum Ausdrucke gelangte Rechtsnorm als verletzt, und mußte dasselbe der Aufhebung unterliegen. Zunächst fragt es sich nun, ob, wie die Rev. des StA. geltend macht, nicht zugleich durch Nichtanwendung des § 243 Ziff. 2 StrGB. die Rechtsnorm hinsichtlich des Einbruches oder des Erbrechens von Behältnissen beim Diebstahl verletzt ist. Diese Frage ist zu verneinen. Zwar hat das RG. konstant daran festgehalten, daß der Einbruch beim Diebstahl — und konform das Erbrechen von Behältnissen — eine Verletzung oder Beschädigung nicht, sondern nur eine gewaltsame Aufhebung des Zusammenhanges, das gewaltsame Bewirken einer Oeffnung, welche das Eindringen des Körpers oder eines Körperteiles des Diebes, oder eines Hilfswerkzeuges in das Gebäude oder den umschlossenen Raum oder in das Behältnis gestattet, erfordere, wie dies

§ 243 Ziff. 2. Eindringen durch Zurückschieben eines Riegels von außen.

der Praxis der preußischen obersten Gerichtshöfe entspricht (vgl. Oppenh. Komm. z. preuß. StrGB. § 231 Ziff. 1 Note 6, 7; Oppenh. Komm. z. deutschen StrGB. § 243 Note 26, 27, 40; Urt. des RG. III 1. Dez. 1880 u. 1. Juni 1881, II 5. Juli 1881, Entsch. Bd. IV 353 R II 590, III 361, 466.) Und was die Gewaltanwendung betrifft, so hat das RG., gleichfalls konform mit der Rechtsprechung in Preußen, angenommen, daß nicht ein bestimmtes Maß erhöhter Kraftanwendung, sondern nur ein solches Maß von körperlichem Kraftaufwande erforderlich sei, durch welches die Widerstandskraft des Hindernisses im konkreten Falle überwunden werden könne (vgl. das citierte Urt. III 1. Juni 1881). Allein daß der erste Richter diese Gesichtspunkte verkannt habe, läßt das Urt. nicht ersehen. Der erste Richter hat die Nichtanwendung des § 243 Ziff. 2 StrGB. damit begründet, eine Kraftanwendung könne darin nicht gefunden werden, daß der Angekl. die Messerklinge einführte und mit einer einfachen Handbewegung den Riegel zurückschob. Denn hiermit ist thatsächlich festgestellt, daß das Zurückschieben des Riegels vorliegendenfalls irgend einer Kraftanwendung nicht bedurfte und ohne solche bewirkt wurde. (Urt. III 10. Dez. 1885 E XIII 200; R VII 724.)

6. Urt. III 21. Jan. 1886 E XIII 257 s. Einsteigen Nr. 13 unten S. 573.

Eindringen durch Ausheben eines durch einen Nagel befestigten Ladens.

7. Der erste Richter hat festgestellt, daß an der einen Seite des Gartenhäuschens, aus welchem gestohlen wurde, im Innern „als Abschluß gegen außen" ein leicht konstruierter Jalousieladen angebracht war, der an seinem hinteren Teile in üblicher Weise auf Angeln ruhend eingehängt war, während gegen den vorderen Teil des Ladens hin ein „Nagel" zum Zwecke des Festhaltens des Ladens oder der Verhinderung eines Oeffnens des Ladens von außen angebracht gewesen sei. Ueber die Art der Anbringung des Nagels haben sich nach der Meinung des ersten Richters keine näheren Anhaltspunkte erzielen lassen, — obwohl weder ein Augenschein eingenommen, noch auch nur der Bestohlene in der Hauptverhandlung vernommen wurde. Der Vorderrichter nimmt übrigens an, daß der Laden durch den Nagel befestigt war, scheint auch anzunehmen, daß die Angekl. die Befestigung wahrnahmen, stellt aber fest, daß dieselben „die Art der Befestigung nicht kannten", sondern „darauf rechneten, daß der Laden in Angeln eingehängt sein und man denselben ohne Beschädigung oder Ablösung der zur Befestigung dienenden Vorrichtungen auszuheben vermögen werde". Dies gelang jedoch nach der weiteren Feststellung nicht; denn, während die drei Angekl. den Laden gemeinschaftlich anfaßten und allmählich in die Höhe hoben, „wodurch sie den Laden ohne erhebliche Kraftanwendung des Einzelnen und ohne daß sich die Gesamtwirkung der vereinten Kraftanwendung aller als eine beträchtliche feststellen ließe, aus den Angeln aushoben und denselben nunmehr unbehindert beseitigen konnten", waren sie, wie das Urt. weiter konstatiert, „gegen ihre Absicht und ohne es inne zu werden, mit dem gegen den vorderen Teil des Ladens hin angebrachten Nagel in Berührung geraten und löste sich infolgedessen dieser Nagel ab und fiel derselbe auf den Boden herab". Dies bemerkten sie nach Annahme des ersten Richters erst nach beendigtem Ausheben des Ladens, jedoch nachdem sie durch die ihres Verschlußmittels beraubte Oeffnung in das Gartenhäuschen gestiegen waren, noch vor Ansichnahme der demnächst entwendeten Gegenstände.

Der erste Richter verneint das Thatbestandsmerkmal des Einbruches. Es mag dahingestellt bleiben, ob der erste Richter nicht schon — abgesehen von der Verletzung des Verschlußmittels und hinsichtlich der bloßen Aushebung des Ladens einen rechtsirrigen Maßstab anlegt, insbes. einen zu hohen Grad von Kraftanstrengung fordert; denn im allgemeinen ist ein Einbruch schon dann anzunehmen, wenn mittels Gewalt an den Einfriedigungsmitteln das dem Dieb den Zugang in einen umschlossenen Raum oder in ein Gebäude verwehrende Hindernis beseitigt wird; daß hierbei die Substanz der Umschließung oder ihr mechanischer Zusammenhang verletzt wurde, so daß sichtbare Spuren der Einwirkung zurückblieben, ist hierbei nicht erforderlich. Deshalb hat auch das RG. schon anerkannt, daß in dem Ausheben einer verschlossenen Thür aus den Angeln Einbruch gefunden werden könne, wenn auch eine Beschädigung der Verschlußmittel nicht stattgefunden habe, und es ist nicht abzusehen, warum dies bei einem Fensterladen anders sein sollte, zu dessen Aushebung es nach der eigenen Feststellung des ersten Richters des Zusammenwirkens dreier Burschen bedurfte. Allein es hat hierauf nicht anzukommen; denn gegebenenfalls ist ja ein Verschlußmittel verletzt worden. Der erste Richter meint nun freilich, dies sei außerhalb der Absicht der Angekl. gelegen, im Gegenteil, dieselben hätten diese Verletzung eines Verschlußmittels sogar zu vermeiden gesucht und darauf gerechnet, daß dies möglich sei. Allein dies vermag die Angekl. nicht ohne weiteres zu entlasten. Nach der Annahme des vorigen Richters hatten Angekl. die Absicht, das vorhandene Verschlußmittel — den Laden — zu beseitigen. Ob dies ohne Zerstörung des mechanischen Zusammenhangs möglich sei oder nicht, konnten sie nicht wissen, da das Urt. gleichzeitig feststellt, daß sie „die Art der Befestigung des Jalousieladens nicht kannten". Mit dieser konstatierten Unkenntnis steht die Annahme in Widerspruch, daß sie „darauf rechneten", den Laden ohne Beschädigung der zur Befestigung dienenden Vorrichtung ausheben zu können. Denn, wer eine Sicherheitsvorrichtung überhaupt nicht kennt, kann auf eine bestimmte Art der Möglichkeit ihrer Beseitigung unmöglich „rechnen". Ueberhaupt kann es darauf, ob der Thäter die Art der Befestigung eines Verschlußmittels kannte, nicht ankommen, wenn er das Verschlußmittel überhaupt als solches kannte und beseitigen wollte. Zudem ist zu beachten, daß der Eventualdolus genügt, d. h. daß es hinreicht, wenn die Thäter den Willen hatten, ein Verschlußmittel, falls ein solches vorhanden sein sollte, zu beseitigen. Zweifelhaft könnte die Verantwortlichkeit für den Einbruch nur dann werden, wenn der Dieb, das Vorhandensein eines Verschlußmittels nicht kennend, dasselbe bei Vornahme einer an sich kein straferhöhendes Moment bildenden Manipulation verletzt, und, ohne zu wissen, daß dies geschehen, den Diebstahl ausgeführt hat. Wenn

§ 243 Ziff. 2. Eindringen durch Ausheben eines durch einen Nagel befestigten Ladens.

daher gegebenenfalls die Angekl. in der Meinung, der Laden sei nur angelehnt und nicht verschlossen, denselben hätten aufstoßen wollen, sich hierbei einer größeren als der erforderlichen Gewalt bedient und dadurch den angebrachten „Nagel" unbewußt herausgerissen oder abgebrochen und auch nachher nicht wahrgenommen hätten, daß dies geschehen, wenn sie also, ohne einen Einbruch zu wollen und ohne dessen thatsächliche Verübung zu wissen, in der Meinung, nur einen unverschlossenen Fensterladen geöffnet zu haben, gestohlen haben würden, weil dann ein thatsächlicher Irrtum über Umstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande des schweren Diebstahls gehören und damit die Anwendbarkeit des § 59 StrGB. in Frage stehen würde. Hier ist aber festgestellt, daß die Angekl. *wußten, der Laden sei verschlossen*, wobei sie nur die Art des Verschlusses nicht kannten, daß sie nach dessen gewaltsamer Aushebung *auch wußten*, sie hätten das angebrachte *Verschlußmittel zerstört*, und daß sie trotzdem ihre diebische Absicht ausführten. Unter diesen Umständen konnte der erste Richter die Frage, ob die Angekl. den Diebstahl durch das Mittel („mittels") des Einbruchs verübt hätten, nicht schon deshalb verneinen, weil ihr Wille nicht auf die Zerstörung des mechanischen Zusammenhanges des *gewollt beseitigten* Verschlußmittels gerichtet gewesen sei. (Urt. I 19. März 1888 R X 253.)

Diebstahl mittels Erbrechens ohne Eindringen.

8. Die Vorinstanz konnte ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Diebstahl des Regulators mittels Einbruchs ausgeführt worden, obwohl der Angekl. nach gewaltsamer Entfernung der Fensterscheibe nicht in den Laden eingedrungen, sondern durch die Fensteröffnung in den Laden hineingelangt und den in der Nähe des Fensters hängenden Regulator weggenommen hat. Denn der § 243 Ziff. 2 StrGB. verlangt nur, daß aus einem Gebäude mittels Einbruchs gestohlen werde, nicht aber, daß sich bei der Wegnahme der Sache der Einbrecher innerhalb des Gebäudes befinden müsse. (Urt. IV 25. Sept. 1896 E XXIX 70.)

Einbruch im Innern eines Gebäudes.

9. Nach den Feststellungen der StrK. haben die Angekl. Sch. u. W. gemeinschaftlich dem Glasmacher M. Tauben, welche demselben gehörten, aus dem Taubenschlage in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen. Den Zugang zu dem Hausboden, auf welchem sich der Taubenschlag befand, haben Angekl. sich durch gewaltsames Abreißen einer Latte der Bodenthüre verschafft. Der erste Richter hat angenommen, daß die Tauben aus einem Gebäude mittels Einbruches gestohlen seien, und deshalb den § 243 Nr. 2 StrGB. angewandt.

Die hiergegen von dem Angekl. W. eingelegte Rev. ist für begründet erachtet worden: Daß ein Einsteigen i. S. des § 243 Nr. 2 nur vorliegt, wenn der Thäter von außen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum, in welchem er stehlen will, durch Einsteigen gelangt, hat das RG. in den Urt. R II 46 und E VIII 102 ausgesprochen und seitdem gleichmäßig festgehalten. Das Gleiche muß da, wo der Erschwerungsgrund des Einbruchs in Frage steht, umsomehr gelten, als § 243 Nr. 2 zwischen Einbruch und Erbrechen von Behältnissen unterscheidet. Während § 223 preuß. StrGB. von 1851 bei Begriffsbestimmung des Einbruches den von außen bewirkten Einbruch und den Einbruch im Inneren zusammenfaßte und dementsprechend unter Nr. 2 die gewaltsame Eröffnung von Behältnissen als Einbruch bezeichnete, ist diese Ausdehnung des Begriffes bei Abfassung des insoweit ohne Aenderung angenommenen Entw. zum RStrGB. „sprachlich bedenklich" erschienen und deshalb, wie die Mot. zu § 238 Abs. 2 des Entw. S. 120 betonen, „neben dem mittels Einsteigens oder Einbruches *in ein* Gebäude oder umschlossenen Raum verübten Diebstahl noch ausdrücklich der Fall hervorgehoben, wenn der Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen begangen wird, welche sich im Inneren eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes befinden". Kann hiernach ein gewaltsames Oeffnen im Innern immer nur als Erbrechen von Behältnissen angesehen werden, so wird die Frage, ob der von den Angekl. erbrochene Raum ein Behältnis darstellte, der Erörterung nach vorgängiger Hinweisung der Angekl. auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gemäß § 264 StrPO. bedürftig sein. (R IV 193, VII 138.) (Urt. II 18. Mai 1897 E XXX 122.)

Eindringen, widerrechtliches, s. **Hausfriedensbruch.**

Einheit der That s. **idealer Zusammenfluß.**

§ 243 Ziff. 7. **Einschleichen** zur Nachtzeit bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 7 StrGB.).

Kontinuität von Einschleichen und Wegnahme.

1. Der Angekl. hat zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, welches er in diebischer Absicht betreten hatte, einen Diebstahl verübt. Er ist deshalb mit Rücksicht auf die erlittenen Vorbestrafungen aus § 242 in Verbindung mit § 244 StrGB. verurteilt. Der StA. hatte Anwendung des § 243 Nr. 7 beantragt. Das LG. erachtet dieselbe um deswillen für ausgeschlossen, weil das Einschleichen und der Diebstahl in einem Zuge verübt seien, während der Thatbestand des § 243 Nr. 7 nach Ansicht des LG. erfordert, daß zwischen dem Einschleichen und dem Stehlen ein Zeitraum inneliege.

Zu dieser Ansicht nötigt zunächst die von dem landgerichtlichen Urt. geltend gemachte sprachliche Fassung des § 243 Nr. 7 nicht. Der Satz lautet so: „Wenn der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht

§ 243 Ziff. 7. Konnexität von Einschleichen und Wegnahme.

eingeschlichen oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird." Diese Fassung legt allerdings bez. des Diebes, welcher sich verborgen hatte, die Auslegung nahe, daß hier vorausgesetzt ist, zwischen der Verbergung und der Ausführung des Diebstahls liegt eine Thatsache inne, welche der Ausführung des Diebstahls vorherging, der Verbergung nachfolgte. Der Dieb hat sich verborgen, um verborgen zu sein; er verweilte verborgen im Gebäude, um den Diebstahl demnächst auszuführen. Daß bei der Zusammenziehung des Satzes das Hilfszeitwort neben dem „eingeschlichen" ausgelassen ist, kann aber ebensowohl in einer sprachlichen Ungenauigkeit als auf einer bewußten Absicht beruhen. In jenem Falle würde das Hilfszeitwort in anderer Form zu ergänzen sein. Eine solche sprachliche Ungenauigkeit ist in der ganz ähnlichen Fassung des § 250 Nr. 4 StrGB. nachzuweisen: „Wenn der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte." Es ist unmöglich, hier aus der sprachlichen Fassung zu schließen, der Raub dürfe nicht unmittelbar, nachdem sich der Räuber gewaltsam Eingang verschafft habe, ausgeführt sein. Damit wird aber auch die Zurückbeziehung des „hatte" in derselben Zeitform auf das weiter zurückstehende „eingeschlichen" ausgeschlossen, eine solche Zurückbeziehung ist also auch in § 243 Nr. 7 nicht notwendig. Das der Abfassung des StrGB. für den nordd. Bund längst vorhergegangene bad. StrGB. hatte im § 385 die beiden in Rede stehenden Qualifikationen in besonderen Sätzen nebeneinander aufgeführt; und hier findet sich in der That eine Fassung mit verschiedenen Zeitformen für jede einzelne Qualifikation. Auch aus den Mot. zum deutschen StrGB. läßt sich eine Entscheidung für eine engere Auslegung nicht gewinnen. Dieselben nehmen zur Rechtfertigung dieser Bestimmung Bezug auf die gemachten Erfahrungen und auf die Gesetzgebung anderer deutschen Staaten. Nun mag immerhin angenommen werden, daß diesen Gesetzgebungen Anlaß zu den entsprechenden Bestimmungen hauptsächlich der Fall gegeben hat, wo der Dieb die Tageszeit benutzt hat, um sich ungehindert in das bewohnte Gebäude einzuschleichen, dort zu verbergen und dann unter dem Schutze der Nacht in dem Gebäude zu stehlen. Auf diesen Fall geht auch die Begründung, welche das preuß. OTr. in seiner Plenarentsch. v. 22. Jan. 1872 dem Gesetze unterschiebt. Indessen, wenn damit auch der Hauptfall der Anwendung der vorliegenden Bestimmung getroffen ist, so haben doch nur wenige der in den Mot. angezogenen deutschen Gesetzgebungen einen so unzweideutigen Ausdruck gewählt, daß sich auch der Thatbestand auf diesen Fall beschränkte. So das hannov. Ges. v. 20. April 1857, das thüring. StrGB. Art. 221 Nr. 4, das sächs. StrGB. v. 1855 Art. 278 Nr. 4, während andere deutsche StrGBücher, unter anderen das oben angezogene badische, eine umfassendere Bestimmung deutlich getroffen haben. Nun sind schon in der gemeinrechtlichen Wissenschaft verschiedene Ansichten über die Abgrenzung dieses Thatbestandes aufgestellt, und man hat sich für die eine oder für die andere Ansicht auf die Fassung der deutschen Strafgesetze bezogen. Bei solcher Sachlage durfte man erwarten, das deutsche StrGB. würde der engeren Fassung der erst angezogenen Gesetze gefolgt sein, wenn es eine ähnliche Beschränkung des Thatbestandes gewollt hätte. Umgekehrt läßt sich annehmen, daß, weil eine allgemeinere Fassung gewählt ist, auch der Fall von der härteren Bestrafung nicht ausgeschlossen bleiben sollte, wenn sich der Dieb zur Nachtzeit in diebischer Absicht eingeschlichen hat. Dagegen läßt sich auch nicht die Entstehungsgeschichte der vorliegenden Bestimmung geltend machen. Der Verschluß ist nicht das einzige Mittel, welches dazu angewendet wird, Diebe von dem Eindringen in bewohnte Gebäude fernzuhalten. Das Einschleichen, heimliche Eintreten richtet sich vorzugsw. gegen solche Mittel, welche angewendet werden, das unbemerkte Eintreten zu verhindern und diese Mittel können angewendet und überwunden werden bei Nacht wie bei Tag. Eine Strafbestimmung, welche gegen das diebische Einschleichen, um bei Nacht zu stehlen, gerichtet ist, hat also einen ebenso guten Sinn, wenn sie gegen das nächtliche Einschleichen, wie wenn sie gegen das Einschleichen bei Tag angewendet wird. Ist aber dieser Fall des Einschleichens zur Nachtzeit unter das Gesetz zu ziehen, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, den Dieb, welcher, nachdem er sich zur Nachtzeit in diebischer Absicht in ein bewohntes Gebäude eingeschlichen hat, die ihm gebotene Gelegenheit zu stehlen sofort benutzt, geringer zu strafen, als denjenigen, welcher im gleichen Falle noch einige Zeit wartet, um dann zu stehlen. Auch in solchem Falle liegt die erhöhte Gefahr vor, welche dadurch begründet wird, daß sich eine Person, welche zum Aufenthalte in dem bewohnten Gebäude nicht berechtigt ist, während der Nachtzeit in demselben in diebischer Absicht befindet und so stiehlt. Diese Gefahr ist es aber, welche die höhere Strafbarkeit aller der Fälle begründet, welche unter dem § 243 Nr. 7 zu subsumieren sind. (Urt. FS. 11. Aug. 1880 E II 223; R II 198.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 6. Mai 1881 E IV 127; R III 279; III 25. Jan. 1882 E V 401; R IV 69.

Begriff der Nachtzeit.

2. Das LG. hat erwogen: „es komme, nachdem die Entdeckung des Angekl. schon um 4½ Uhr nachmittags erfolgt, hinsichtlich der Frage, ob derselbe beabsichtigt habe, in

§ 243 Ziff. 7. Begriff der Nachtzeit.

seinem Verstecke so lange zu warten, bis die Nachtruhe eingetreten wäre, hierfür, da nach dem Zeugnis des S. das Haus erst abends 9½ Uhr geschlossen werde und N. eine, wenn auch kleine Stadt sei, die Zeit nach 10 Uhr nachts in Betracht", es sei jedoch anzunehmen, daß der Angekl. den Diebstahl zu einer Zeit habe ausführen wollen, wo das Haus noch nicht geschlossen gewesen wäre, „weil die Jahreszeit mit dem 22. Sept. schon so weit vorgerückt gewesen, daß der Angekl., auch wenn er früher gestohlen, seinen Ausgang unter dem Schutze der Dunkelheit hätte nehmen können." Diese Ausführung läßt eine der thatsächlichen Feststellung zu Grunde liegende rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs der Nachtzeit i. S. des § 243, 7 StrGB. erkennen, insofern das LG. zwar angenommen zu haben scheint, daß der Entschluß des Angekl. darauf gerichtet gewesen sei, während der nächtlichen Dunkelheit, jedoch vor 10 Uhr nachts, zu stehlen, sodann aber davon ausging, daß jene Strafbestimmung nicht anwendbar sei, weil unter „Nachtzeit" i. S. des Gesetzes nicht die nächtliche Dunkelheit, sondern die mit dem Verschluß des Hauses, bezw. in einer kleinen Stadt nach 10 Uhr nachts beginnende Nachtruhe zu verstehen sei. Die „Nachtzeit" fällt jedoch keineswegs mit der Zeit der Nachtruhe, sei es der Bewohner des Hauses, in welchem der Diebstahl verübt, bezw. versucht wird, sei es der Bewohner der Gegend oder Ortschaft, welcher jenes Haus angehört, zusammen. Die Nachtzeit beginnt vielmehr mit dem Eintritt der Dunkelheit nach dem Untergang der Sonne und endigt mit dem Beginn der Morgendämmerung. Diese Auffassung der Nachtzeit im Gegensatz zur Tageszeit entspricht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Für die Annahme, daß das Gesetz jenem Ausdruck eine andere Bedeutung habe beilegen, daß es durch ihn insbes. die Zeit der Nachtruhe habe bezeichnen wollen, lassen sich weder im Gesetze, noch in der Entstehungsgeschichte desselben zureichende Anhaltspunkte auffinden. Es kann namentlich für diese Annahme nicht der legislatorische Grund, welcher zu der Strafbestimmung des § 243, 7 geführt hat, geltend gemacht werden. Dieser Grund besteht in der erhöhten Gefahr, welche durch die in jener Gesetzesstelle bedrohte Handlung sowohl für das Eigentum der Bewohner des betr. Hauses, als für die Bewohner selbst begründet wird, insofern durch die nächtliche Dunkelheit einerseits dem eingeschlichenen oder seither verborgenen Dieb die Ausführung der That erleichtert, andrerseits aber die Entdeckung, Verfolgung und Ergreifung des Diebs, sowie die Verteidigung und der Schutz der Bewohner erschwert wird. Diese Gesichtspunkte treffen aber nicht blos die Zeit der Nachtruhe der Bewohner des Hauses oder der betr. Ortschaft, sondern überhaupt die Zeit der nach dem Untergang der Sonne eintretenden Dunkelheit. Die Annahme insbes., daß die Nachtzeit erst mit dem Eintritt der Nachtruhe des Hauses beginne, ist mit der Vorschrift, daß die Strafbestimmung auch in dem Falle Platz greife, wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend seien, unvereinbar, da in diesem Falle von der Nachtruhe der Bewohner nicht die Rede sein kann. Hierzu kommt endlich, daß das StrGB. bez. mehrerer anderer Delikte, bei welchen es die Verübung „zur Nachtzeit" als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben hat, nämlich bei der erschwerten unberechtigten Ausübung der Jagd (§ 293), beim erschwerten unberechtigten Fischen und Krebsen (§ 296) und beim Anzünden eines Feuers auf der Strandhöhe, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist (§ 322), jenen Ausdruck nach der Natur der Sache nur in der dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden Bedeutung, nämlich als Bezeichnung für die natürliche Nacht, für die nach dem Untergang der Sonne eintretende Dunkelheit, gebraucht haben kann. Die Annahme, daß das Gesetz demselben Ausdruck in § 243, 7 a. a. O. eine andere Bedeutung habe beilegen wollen, ist in Ermanglung diesfallsiger Anhaltspunkte nicht zulässig. (Urt. I 23. Dez. 1880 E III 209; R II 667.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 5. März 1883 R V 148.

Eintritt in diebischer und anderer, nicht rechtswidriger Absicht.

3. Am 15. Dez. 1882 abends ½7 Uhr verfügte sich die Angekl., welcher B. erlaubt hatte, für sich und ihr Kind je den zweiten Tag in seinem Hause Milch unentgeltlich zu holen, in das Haus des B., um Milch zu holen. Auf dem Wege dahin faßte sie den Entschluß, bei B. Geld zu entwenden. Nachdem sie die Milch von der Ehefrau B. erhalten hatte, ließ sie den Hafen, in welchem sich die Milch befand, in der Wohnstube des B. stehen, verfügte sich in einen in der Nähe befindlichen Krämerladen und kehrte dann erst in das Haus des B. zurück, um den Diebstahl auszuführen, und auch um ihre Milch zu holen. Bevor sie das Wohnzimmer, in dem die Milch stand, betrat, ging sie heimlich und unbemerkt in ein anderes Zimmer des B.schen Hauses und entwendete dort Geld. Das LG. verneinte das Vorhandensein eines Diebstahles i. S. des § 243 Ziff. 7 StrGB., „weil für die Angekl. darin, daß sie ihre Milch in dem Hause B.s habe abholen wollen und dürfen, ein berechtigter Zweck vorhanden gewesen sei, wieder in das Haus zurückzukehren, somit ein Einschleichen in diebischer Absicht nicht vorliege". Auf die Rev. der StA. wurde das Urt. aufgehoben.

Der Umstand, daß in dem Abholen der Milch aus dem Hause B.s für die Angekl. ein berechtigter Zweck vorhanden war, wieder in das Haus B.s zurückzukehren, schließt gegenüber der festgestellten Thatsache, daß die Angekl. bereits vor dieser Rückkehr den Entschluß, dem B. Geld zu entwenden, gefaßt hatte, und daß ihre Rückkehr nicht etwa blos die Abholung der Milch bezweckte, sondern auch geschah, „um den Diebstahl auszuführen", das Vorhandensein eines Einschleichens in diebischer Absicht i. S. des § 243 Ziff. 7 StrGB. nicht aus, da diese Gesetzesbestimmung nach ihrem Wortlaute diese letztere Absicht nicht etwa als die alleinige Ursache des Einschleichens erfordert, überdies der Gesetzes-

grund der größeren Gefährlichkeit auch dann zutrifft, wenn dem Einschleichen eine diebische Absicht neben anderen Zwecken zu Grunde liegt. Das urteilende Gericht mußte daher noch die Art und Weise erörtern, in welcher die Angekl. in das Haus B.s zurückkehrte, und prüfen, ob nach Art der Rückkehr ein Einschleichen der Angekl. in diebischer Absicht vorliege. (Urt. I 28. Mai 1883 E VIII 412.)

§ 243 Ziff. 7. Eintritt in diebischer und anderer, nicht rechtswidriger Absicht.

4. Vom Vorrichter ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl. sich, in der Absicht zu stehlen, nachts zwischen 11 und 12 Uhr in den, einen Teil des bewohnten Kolonatsgebäudes bildenden, Kuhstall eingeschlichen hatte, und zwar heimlich, ohne Wissen und Willen der Hausbewohner.

Es erscheint ohne Belang, ob die Kuh sofort nach dem Einschleichen gestohlen ist (E II 223; R II 198). Aber es ergiebt sich das Bedenken, daß die Annahme des Thatbestandsmerkmals des Einschleichens in diebischer Absicht überhaupt auf einem Rechtsirrtume beruht. Das RG. hat angenommen, daß unter „Einschleichen" ein unter Vermeidung von Geräusch bewirktes, heimliches und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogenes Eintreten zu verstehen ist (E IV 130, V 401; R III 279, IV 69). Von diesen, das „Einschleichen" charakterisierenden Momenten ist in der Feststellung des Vorrichters einzig und allein die Heimlichkeit des Eintritts hervorgehoben und als Erläuterung des „heimlich" nur beigefügt, daß das Eintreten ohne Wissen und Willen der Hausbewohner geschehen sei, ein Umstand, welcher, wenn er allein steht, kein besonderes Kennzeichen für ein Einschleichen i. S. des Gesetzes bildet. Das wesentliche Moment aber, ob der Angekl. absichtlich irgend etwas gethan, absichtlich sein Verhalten so eingerichtet hat, um sich der Wahrnehmung Anderer, bezw. der Hausbewohner zu entziehen, ist in den Gründen nicht berührt. (Urt. III 4. Okt. 1883 R V 573.)

Begriff des Einschleichens.

5. Der Richter nimmt für erwiesen an, daß der Angekl. am Abend des 21. Juni 1883 nach G. gekommen ist; daß er, das einzige Mittel, sich Subsistenzmittel zu verschaffen, in einem Diebstahle erblickend, in ein an der Straße liegendes umzäuntes Gehöft eingebogen und hier absichtlich leise in einen dort befindlichen Pferdestall eingetreten ist, um von den dort, wie er richtig vermutet hatte, schlafenden Knechten nicht bemerkt zu werden; und daß er dann aus einem in dem Pferdestalle stehenden Kasten mehrere dem Knechte St. gehörige bewegliche Gegenstände fortgenommen und sich mit denselben aus dem Stalle und Gehöfte entfernt hat, ohne von den schlafenden Knechten bemerkt zu werden. Auf Grund dieses Sachverhaltes stellt der Richter dann ausdrücklich fest, daß der Angekl. zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude einen Diebstahl begangen hat; daß sein Eintreten in dies Gebäude vorher in diebischer Absicht erfolgte, und daß dies Eintreten ein heimliches, absichtlich der Wahrnehmung entzogenes, unberechtigtes gewesen ist.

Vorsatz des Diebes.

Trotz dieser den Thatbestand des schweren Diebstahls i. S. des § 243 Ziff. 7 StrGB. erschöpfenden Feststellung leugnet der Vorderrichter die Anwendbarkeit dieses Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall aus dem Grunde, weil seiner Ansicht nach das Gesetz noch erfordere, daß der mit der Ausführung eines Diebstahls Umgehende vorher „planmäßig und geflissentlich gerade die Nachtzeit gewählt" haben müsse, um unter dem Schutze der Dunkelheit und bei der Nachtruhe aller Bewohner mit größerer Ungestörtheit den Diebstahl ausführen zu können; daß der Dieb in raffinierter Vorherberechnung aller sich für ihn aus der Nachtzeit ergebenden Vorteile geflissentlich und mit Absicht nur während der Nachtzeit seine diebischen Operationen vorzunehmen bestrebt sein müsse; im vorliegenden Falle aber ein solches planmäßiges Vorgehen bei der Ausführung des nächtlichen Diebstahls vollkommen ausgeschlossen sei, da der Angekl. nicht wegen der Vorteile, die er sich von dem „nächtlichen" Diebstahle versprach, sondern weil er gerade auf seinem Umherziehen erst zur Nachtzeit in G. anlangte, den Diebstahl in der Nacht ausgeführt habe, welchen er, wäre seine Ankunft in G. am Tage erfolgt, auch schon bei Tage ausgeführt haben würde. Jene Rechtsansicht des Vorderrichters ist irrig. Der § 243 Ziff. 7 verlangt in subjektiver Hinsicht nicht mehr, als die auf Verübung eines nächtlichen Diebstahls in einem bewohnten Gebäude durch Einschleichen oder Sichverbergen gerichtete Absicht des Thäters. Dabei erfordert das Gesetz ebensowenig Prämeditation, wie es auf die Mot. der Wahl der Nachtzeit sieht. Dasselbe gestattet nach seinem Wortlaute nicht eine Unterscheidung danach, ob der Thäter die eben qualifizierte Absicht schon längere, eine ruhige Ueberlegung zulassende Zeit vor Begehung des Diebstahls, oder erst unmittelbar vor der That gefaßt, den Diebstahl also vorsätzlich und mit Ueberlegung, oder aber vorsätzlich und ohne Ueberlegung ausgeführt hat. Ebensowenig ist im Gesetz das Mot. des Thäters zur Benutzung der Nachtzeit in Betracht gezogen, indem nicht unterschieden wird, ob der Thäter in raffinierter Vorherberechnung aller sich für ihn aus der Nachtzeit ergebenden Vorteile geflissentlich und mit Absicht gerade die Nachtzeit wegen der durch sie gebotenen besten Gelegenheit zur Ausführung des Diebstahls gewählt hat, oder ob die Nachtzeit nur „zufällig" die Zeit der Begehung des Diebstahls war, indem der Thäter z. B. den Entschluß, sofort einen Diebstahl zu begehen, zufällig zur Nachtzeit und am Thatort faßte und sofort realisierte, ohne bei dem „Entschlusse" gerade auf die Nachtzeit ein entscheidendes Gewicht zu legen. Auch die Entstehungsgeschichte, wie der Grund und Geist der bewegten Strafvorschrift geben zu einer derartigen Unterscheidung keinen Anlaß. Der legislatorische Grund der schwereren Ahndung des nächtlichen Diebstahls i. S. des § 243 Ziff. 7 liegt, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen, objektiv in der erhöhten Gefahr, welche durch die bedrohte Handlung sowohl für das Eigentum der Bewohner des betr. Hauses, als für die Bewohner selbst begründet wird, insofern durch

§ 243 Ziff. 7. Vorsatz des Diebes.

die nächtliche Dunkelheit einerseits dem eingeschlichenen oder verborgenen Diebe die Ausführung der That erleichtert, andrerseits aber die Entdeckung, Verfolgung und Ergreifung des Diebes, sowie die Verteidigung und der Schutz der Bewohner erschwert wird und subjektiv in der besonderen Geflissenheit, also in der Intensität des verbrecherischen Willens des Thäters, die er an sich durch sein Einschleichen und Sichverbergen in einem bewohnten Gebäude und das hierin liegende zur Vermeidung der Entdeckung erforderliche planmäßige Handeln bei der Vorbereitung und Ausführung des nächtlichen Diebstahls an den Tag legt. Für diesen gesetzgeberischen Grund ist die vom Vorderrichter verlangte Unterscheidung ohne Wert. (Urt. II 5. Okt. 1883 R V 581.)

Absicht des Diebes, seinen Hunger zu stillen.

6. Das angefochtene Urt. erklärt für erwiesen, daß der Angekl. zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude zu B., in welches er sich eingeschlichen, den dort schlafenden Dienstknechten des Landmannes St. zwei denselben gehörige Portemonnaies und andere bewegliche Sachen, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, wendet auf diesen Thatbestand aber nicht § 243 Nr. 7 StrGB., sondern § 242 StrGB. an, weil Angekl. nur, „um seinen Hunger zu stillen" sich eingeschlichen hätte, und hierin eine „diebische Absicht" nicht gefunden werden könne.

Insoweit dieser Entscheidungsgrund verständlich, scheint er die thatsächliche Auffassung der Vorinstanz ausdrücken zu sollen, daß Angekl. bei dem Einschleichen ausschließlich beabsichtigt habe, Nahrungs- oder Genußmittel von geringem Wert oder in unbedeutender Menge zum alsbaldigen Verbrauch — § 370 Nr. 5 StrGB. — zu entwenden. Denn sonst bleibt es unerfindlich, wie der Beweggrund des „Hungers", welcher unmittelbar durch das Einschleichen gar nicht und mittelbar durch Verübung der verschiedenartigsten strafbaren Handlungen befriedigt werden kann, strafbaren Vorsatz ausschließen soll. In jedem Falle ist die vorinstanzliche Rechtsauffassung eine rechtsirrtümliche. Wie das RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt hat (E III 423, VI 325), betrifft § 370 Nr. 5 StrGB. eine milder zu bestrafende Unterart des Diebstahles, welche objektiv und subjektiv alle gesetzlichen Merkmale des gemeinen Diebstahles — § 242 StrGB. — in sich begreift und ohne die vom Gesetz besonders herausgehobenen Kriterien dem Thatbestand gemeinen Diebstahles unterliegen würde. Daraus folgt, daß auch der ausschließlich auf Uebertretung des § 370 Nr. 5 StrGB. gerichtete Vorsatz unter den Begriff „diebischer Absicht", das ist Absicht, einen Diebstahl zu begehen, fällt. Mehr, als dieses, erfordert § 243 Nr. 7 StrGB. zu seiner Anwendung nicht. Beabsichtigte der Thäter überhaupt nur, mittels Einschleichens irgend eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, und geschieht die Wegnahme von Sachen, welche nicht Nahrungs- oder Genußmittel sind, so liegen subjektiv wie objektiv die Merkmale schweren Diebstahls vor. Ob die Absicht des Thäters beim Einschleichen überhaupt schon auf die Entwendung irgend welcher konkreten Sachen, ob sie ausschließlich auf die diebische Aneignung von Nahrungs- oder Genußmitteln gerichtet war, ist gleichgiltig. (Urt. III 20. Dez. 1883 E IX 297.)

Einschleichen. Begriff.

7. Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angekl. in zwei verschiedenen Fällen und zwar sowohl in der Nacht vom 9. auf 10. Sept., als in der Nacht vom 6. auf 7. Okt. 1883 sich in diebischer Absicht in ein bewohntes Gebäude begeben und aus demselben Gegenstände entwendet habe. Er nimmt auch an, daß der Angekl. in beiden Fällen die unversperrt gebliebene Hausthür geräuschlos geöffnet und im zweiten Falle nach dem Eintreten in das Haus die Fußbekleidung ausgezogen habe, um beim Gehen nicht gehört und erwischt zu werden; er nimmt jedoch Einschleichen nicht an.

Völlig abweichend von der dem ersten Richter vorschwebenden Entwicklung des bayerischen Rechtes war, wie schon in früheren Urt. des RG. (vgl. Urt. III 25. Jan. 1882 E V 400; R IV 69) eingehend dargelegt wurde, die des preuß. und demnächst des deutschen Rechts. Während dort das ALR. Tl. II Tit. 20 § 1166 den nächtlichen Diebstahl als einen gewaltsamen strafte, wenn die Diebe sich „des Nachts in die Häuser schleichen oder sich über Nacht in denselben verschließen lassen", bedrohte das preuß. StrGB. in § 218 Ziff. 2 den Diebstahl mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren schon dann, wenn er „in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird". Dieses Gesetzbuch forderte also gar kein Einschleichen mehr, sondern fand das den Diebstahl zum Verbrechen steigernde Merkmal schon in der Begehung desselben in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit, wobei die „Rücksicht auf die Gefährlichkeit solcher Unternehmungen und die Schwierigkeit, sie zu verhindern" das entscheidende Mot. war. Das preuß. Gesetz vom 14. April 1856 milderte zwar die Strafe des nächtlichen Diebstahls, aber ohne an dem Thatbestande des StrGB. etwas zu ändern, und auf demselben Standpunkte befand sich noch der I. Entw. eines StrGB. für den nordd. Bund, dessen § 215 Ziff. 6 hinsichtlich des Thatbestandes mit § 218 Ziff. 2 des preuß. StrGB. wörtlich übereinstimmt. Wenn nun der II. Entw. des nunmehrigen StrGB. für das Deutsche Reich „mit Rücksicht auf die bez. dieser Bestimmung gemachte Erfahrung und die in den Gesetzbüchern anderer deutscher Staaten enthaltenen Bestimmungen für angemessen erachtete, den Begriff dieses Diebstahls näher in dem unter Nr. 7 enthaltenen Maße zu präzisieren", d. h. wenn er nicht mehr jeden zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahl mit erhöhter Strafe bedrohte, sondern nur mehr denjenigen, welcher zugleich mittels Einschleichens oder Verbergens in diebischer Absicht verübt war, so lag schon in der Aufnahme dieser Thatbestandsmerkmale eine erhebliche Einschränkung des „Diebstahls zur Nachtzeit"

§ 243 Ziff. 7. Einschleichen. Begriff.

i. S. des preuß. StrGB., indem von vornherein auch für die zur Nachtzeit verübten Diebstähle ein Eindringen von außen als Voraussetzung der höheren Strafbarkeit gefordert, daher einem schon im Hause befindlichen Thäter gegenüber in der Verübung zur Nachtzeit ein straferhöhendes Qualifikationsmerkmal nicht mehr gefunden wurde und war daher vom Standpunkte der preuß. Gesetzgebung schon hiermit ein nicht unerhebliches Zugeständnis an die in den Gesetzbüchern anderer Bundesstaaten vertretene Rechtsanschauung gemacht. Daß aber deshalb, weil der nächtliche Diebstahl mit Einschleichen in einzelnen Partikulargesetzen nur unter besonderen Modalitäten und einschränkenden Voraussetzungen strenger bestraft wurde, derartige Voraussetzungen auch i. S. des RStrGB. ohne weiteres mit dem Begriffe des Einschleichens verbunden sein müßten, ist weder aus der Fassung, noch aus der angeführten Begründung des Gesetzes ersichtlich. Insbes. kann die Entwicklung des bayerischen Rechtes als Interpretationsmittel bei Auslegung des RStrGB. schon deshalb nicht dienen, weil, wie erwähnt, solche dahin führte, daß zur Zeit der Vorbereitung und Erlassung des deutschen StrGB. das Einschleichen nach bayerischem Rechte überhaupt keinen gesetzlich normierten Einfluß auf Thatbestand und Strafzumessung beim Diebstahl mehr übte, also das RStrGB. von seinem Standpunkte aus nicht auf eine Gesetzgebung reflektieren konnte, welche allmählich zu einem, dem von ihm gewollten gerade entgegengesetzten Resultate geführt hatte. Demgemäß wurde denn auch die im ehemaligen bayerischen Rechte besonders betonte Einschränkung des Einschleichens auf solche Fälle, in welchen das vorhergehende Einschleichen in diebischer Absicht von der nachfolgenden Verübung des Diebstahls zur Nachtzeit zeitlich getrennt war, von Anbeginn als mit der Intention des RStrGB. unvereinbar erachtet (Urt. v. 11. Aug. 1880 und 6. Mai 1881 E II 223, IV 127; R II 198, III 279), während bez. der vom ersten Richter geforderten „Beseitigung oder Umgehung der besonders vorgesehenen oder durch die Umstände gebotenen Sicherheit" im Einklange mit früheren Urt. des Gerichtshofes wohl zugegeben werden kann, daß das Einschleichen sich *vorzugsweise* gegen solche Mittel richtet, welche zur Verhinderung unbefugten und heimlichen Eintretens angewendet werden, ohne daß deshalb die Beseitigung derartiger Vorsichtsmaßregeln als zum Thatbestande des schweren Diebstahls mittels Einsteigens erforderlich anerkannt werden könnte. Das kann dem ersten Richter zugegeben werden und ist auch oben schon angedeutet, daß der Thäter sein Verhalten absichtlich so eingerichtet haben muß, um sich der Wahrnehmung der Hausbewohner zu entziehen; allein diese Absicht scheint der erste Richter gegebenenfalls selbst anzunehmen, da er konstatiert, daß der Angekl. in leiser, Geräusch *vermeidender* Weise in das Haus eintrat, einmal auch sich seiner Fußbekleidung entledigte, um nicht gehört und entdeckt zu werden. Ob dies „nur der eigenen Sicherheit des Diebes dienen sollte", oder noch zu einem weiteren Zwecke geschah, ist gleichgiltig. (Urt. I 7. April 1884 E X 280; R VI 274.)

Einsicht, die zur Beurteilung der Strafbarkeit der That erforderliche, s. **jugendliche Personen, Taubstumme.**

Einsperrung s. **Freiheitsberaubung.**

Einsteigen bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 2 StrGB.).

§ 243 Ziff. 2. Eintriechen als Einsteigen.

1. Es ist auf die vom Verteidiger des Angekl. in der Hauptverhandlung dieser Instanz aufgeworfene Frage einzugehen, ob der Thatbestand des Einsteigens damit in ausreichender Weise gegen den Angekl. festgestellt sei, daß nach dem erstinstanzlichen Urt. Angekl. sich in der Benutzung einer unterhalb des Thores befindlichen Spalte mittels Einkriechens Eingang in den Schuppen seines Dienstherrn verschafft hat. Der Auffassung der Verteidigung kann indessen nicht beigetreten werden. Ein Einsteigen darf ohne Rechtsirrtum in dem Einkriechen dann gefunden werden, wenn die benutzte Oeffnung eine zum Eintreten in das Gebäude nicht bestimmte gewesen ist, und wenn der Angekl. Schwierigkeiten zu überwinden hatte, um das Eindringen zu bewirken. Beides wird aber bei dem Eindringen durch eine Spalte, welche sich unterhalb einer den Eingang verschließenden Thür über der Erde befindet, regelmäßig der Fall sein. Besondere Umstände, nach welchen die Spalte im vorliegenden Falle so beschaffen gewesen wäre, daß das Eindringen durch dieselbe als Einsteigen i. S. des Gesetzes nicht anzusehen wäre, sind aber nicht festgestellt. Insonderheit kann dem Umstande, daß die unterhalb des Thores befindliche Oeffnung zur fraglichen Zeit durch Abheben des Erdbodens erweitert worden, eine solche Bedeutung nicht beigelegt werden. (Urt. III 13. März 1880 R I 470.)

Einsteigen über die Balkenlage eines Anbaues.

2. Die Angekl. hat, um behufs der Ausführung der beabsichtigten Diebstähle auf den Oberboden des Wohnhauses der Bestohlenen zu gelangen, zu welchem der regelmäßige Eingang durch eine zur Zeit der Diebstähle verschlossene Thür vom Wohnhause aus führt, den Eintritt in den über dem an das Wohnhaus angebauten Stallgebäude befindlichen Holzstall und zwar mittels einer an die in Mannshöhe über dem Erdboden angebrachte Eingangsthür desselben angelegten Leiter genommen.

§ 243 Ziff. 2. Einsteigen über die Balkenlage eines Anbaues.

Da indessen nach der vorderrichterlichen Feststellung zu dem Holzstalle nur auf dem von der Angekl. gewählten Wege zu gelangen ist und der Eintritt mittels der Leiter sich als der ordnungsmäßige Zugang in den Holzstall darstellt, so sind mit der Handlungsweise der Angekl. hier die Voraussetzungen eines Einsteigens im gesetzlichen Sinne nicht gegeben. Dabei erscheint für den objektiven Thatbestand der von der Angekl. begangenen Diebstähle, soweit dieselbe von der Qualifikation des Eindringens der Angekl. in den Holzstall abhängt, der Umstand einflußlos, daß die Angekl. den Eintritt zu dem Holzstalle in gedachter Weise zu dem Zwecke genommen hat, die sich ihr bei Ausführung der Diebstähle auf anderem Wege entgegenstellenden Hindernisse zu umgehen. In dieser Richtung ist mithin die Rev. der kgl. StA. nicht gerechtfertigt. Dagegen erscheint die erstrichterliche Entscheidung anderweitig auf rechtsirrtümlicher Auffassung beruhend. Nach den weiteren Feststellungen des Vorderrichters ist nämlich die Angekl., nachdem sie den Eintritt in den Holzstall der Stallgebäude erlangt hatte, durch die im Holzstalle in mehr als Mannshöhe befindliche offene Balkenlage in den darüber befindlichen Oberboden des Stallgebäudes in der Weise eingedrungen, daß sie in die Höhe langend einen Balken in der gedachten Balkenlage mit beiden Händen erfaßte, sich sodann in die Höhe zog, auf die Balkenlage kletterte und von hier aus durch eine Oeffnung in der Scheidewand zwischen dem Oberboden des Stallgebäudes und des Wohnhauses sich in den letzteren Raum begab. Vorausgesetzt nun, daß das Wohnhaus der Bestohlenen, von dessen Oberboden die Angekl. die dort aufbewahrten Zwiebeln gestohlen hat und das Stallgebäude mit dem darüber befindlichen Holzstalle sich als zwei verschiedene Gebäude darstellen, wie es nach der in den Gründen des Urt. gegebenen Beschreibung den Anschein hat, so wird angenommen werden müssen, daß der Thatbestand zweier von der Angekl. mittels Einsteigens begangener Diebstähle, wenn auch in anderer Richtung, als in der Rev. angenommen, gegeben ist. Denn unter solchen thatsächlichen Voraussetzungen ist die Angekl., indem sie in dem Stallgebäude emporkletterte, um zur Ausführung der Diebstähle auf den Oberboden des Wohnhauses zu gelangen, allerdings von außen in das letztere eingestiegen. Das Steigen im Innern des anstoßenden Stallgebäudes stellte sich in solchem Falle nur als das von der Angekl. benutzte Mittel dar, in das Wohnhaus von außen einzusteigen. (Urt. III 9. Juni 1880 R II 47.)

Ebenso entschieden durch Urt. I 20. Dez. 1880 E III 173; R II 653.

3. Urt. III 1. Dez. 1880 R II 590 s. Einbruch Nr. 3 oben S. 558.

Geldentwendung bei Einsteigen behufs Mundraubs.

4. Angekl. ist in ein Wohngebäude eingestiegen und hat aus einem offenen Schranke ein Stückchen Brot und Speck sowie 2 Mk. entwendet. Der Instanzrichter hat seiner Aussage Glauben geschenkt, „daß er nur vom Hunger getrieben in der Absicht eingestiegen sei, Lebensmittel zur Stillung dieses Hungers zu entwenden und dabei auch die 2 Mk. gefunden, die er dann auch an sich genommen". Demgemäß hat der Richter, welcher den Angekl. in Ansehung der von ihm entwendeten Lebensmittel wegen Zurücknahme des Strafantrages für straffrei erachtet, wegen der Geldentwendung einfachen Diebstahl angenommen. Zur Begründung dieser Annahme ist ausgeführt, daß dem Angekl., welcher bei dem Einsteigen die Absicht einer Geldentwendung nicht gehabt habe, die eigentlich diebische Absicht, der Dolus, bei dem Einsteigen gefehlt habe, daß demgemäß für die Geldentwendung das qualifizierende Moment des Einsteigens nicht berücksichtigt werden dürfe.

Der Instanzrichter stellt zwar fest, daß Angekl. nur vom Hunger getrieben und in der Absicht auf Erlangung von Lebensmitteln eingestiegen ist, nicht aber, daß derselbe beim Einsteigen den Willen gehabt hat, nichts anderes als Lebensmittel zu stehlen. Angekl. hat auch nach der Feststellung die beim Suchen nach Lebensmitteln gefundenen 2 Mk. ohne weiteres sich angeeignet. Hiernach ist der Thatbestand des § 243 Ziff. 2 gegeben. Der Diebstahl, wie er vorliegt, also die Entwendung von Brod, Speck und Geld ist mittels Einsteigens ausgeführt und wie das Einsteigen in unmittelbarem thatsächlichen Zusammenhange mit der Wegnahme steht, so ist Angekl., der zum Behufe des Stehlens, der rechtswidrigen Aneignung fremder beweglicher Sachen eingestiegen ist, sich des Zusammenhanges des qualifizierenden Moments mit seiner ganzen Handlungsweise notwendig bewußt gewesen. Der Dolus ist auch bei dem sog. Mundraub kein anderer als bei dem gemeinen Diebstahl, wie das Delikt des § 370 Nr. 5 StrGB. überhaupt den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt und seine besondere Natur nur durch die Qualität des Objekts und die auf alsbaldigen Verbrauch gerichtete Absicht des Thäters empfängt. Hat der Richter von dem vorliegenden Diebstahle wegen fehlenden Strafantrags die Entwendung von Eßwaren ausgeschieden, wogegen die Rev. sich nicht richtet, so bleiben noch immer für die Geldentwendung die subjektiven und objektiven Merkmale eines mittels Einsteigens ausgeführten Diebstahls zurück. Will man die thatsächliche Feststellung des Richters dahin auffassen, daß Angekl. bei seinem Einsteigen die Entwendung anderer Gegenstände als Nahrungsmittel positiv nicht gewollt und daß die Entwendung von Geld thatsächlich auf einem neuen Entschlusse beruht hat, so erscheint es doch auch von diesem Standpunkte aus nicht gerechtfertigt, die Geldentwendung als einfachen Diebstahl aufzufassen. Denn diese Entwendung war nur möglich, weil Angekl. eingestiegen war und das Einsteigen war erfolgt zum Behufe des Stehlens; die Geldentwendung schloß sich ferner nach

der Feststellung unmittelbar an die vom Thäter beabsichtigte Entwendung von Nahrungsmitteln an. Unter diesen Umständen besteht aber ein so unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Einsteigen und dem Gelddiebstahle, daß letzterer, wenn selbst auf neuem selbständigen Entschlusse beruhend, doch mittels Einsteigens ausgeführt erscheint. (Urt. III 19. März 1881 E III 423; R III 145.)

§ 243 Ziff. 2. Geldentwendung bei Einsteigen behufs Mundraubs.

5. Die StrK. hat mit Recht verneint, daß der Diebstahl mittels Einsteigens verübt worden sei, da Angekl., als er in das Gebäude einstieg, nur beabsichtigte, in demselben, wie in früheren Fällen, sein Nachtquartier zu nehmen, der Entschluß, den Diebstahl zu verüben aber erst im Innern des Gebäudes bei ihm entstanden, das Einsteigen daher kein bewußt angewendetes Mittel zur Ausführung des Diebstahls gewesen sei. Wenn dem gegenüber die Rev. der StA. nur darauf Gewicht gelegt wissen will, daß, mag der Entschluß zu stehlen schon vorher oder erst nach dem Einsteigen gefaßt worden sein, das letztere in einem wie im anderen Falle das Mittel zur Ausführung des Diebstahls gewesen sei, so mag dieses für Herstellung des objektiven Thatbestandes eines solchen Diebstahls zugegeben werden. Um die Wegnahme der gestohlenen Gegenstände zu ermöglichen, war es für den Angekl. notwendig, zunächst in den Raum zu gelangen, in welchem sich dieselben befanden; insofern bildete das Einsteigen objektiv ein Mittel zur Verübung des Diebstahls. Aber es reicht dieses für die subjektive Seite der That nicht aus. Um der subjektiven Verschuldung des Angekl. bei Delikten, welche die Vorsätzlichkeit des Willens erfordern, also vorliegend bei Diebstahl, zu begründen, reicht es nicht aus, daß er zu irgend einem Zeitpunkte seines Handelns den Erfolg desselben, die Wegnahme der Sachen, gewollt und in Ausführung dieses Willens die Wegnahme bewirkt hat. Der Wille des Handelnden muß nicht blos die Merkmale der That umfassen, welche an und für sich ausreichen, diese zu einer strafbaren zu machen, also vorliegend, um dem Handeln des Angekl. den Charakter des Diebstahls aufzuprägen. Es muß vielmehr die That so in dem ganzen Umfange wie sie ausgeführt wurde, auch gewollt sein, um als vorsätzliche zu gelten und daher, wer eine Strafthat unter Umständen begehen will, welche das Gesetz als Erschwerungen des einfachen Delikts behandelt, auch diese erschwerenden Umstände bereits in seine Vorstellung mit eingeschlossen haben. (Urt. II 25. März 1881 E III 440; R III 163.)

Diebstahl bei Einsteigen ohne diebische Absicht.

Ebenso erkannt durch Urt. III 26. Mai 1881 R III 327.

6. Als thatsächlich festgestellt hat nach dem zu Zweifeln keinen Anlaß gewährenden Inhalte des Urt. zu gelten, der Angekl. habe den in Rede stehenden Diebstahl dergestalt ausgeführt, daß er von der Straße aus an der Mauer unterhalb des offenstehenden Fensters der zu ebener Erde belegenen Kammer des Bestohlenen emporgeklommen sei, sich mit dem Oberkörper auf die Fensterbank gelegt und in dieser Lage mit dem Arm in die Kammer hineinlangend die in der Kammer unter dem Fenster liegenden Kniestiefel herausgenommen habe. Wenn sodann bei der rechtlichen Beurteilung der Strafthat das „Eintreten" des Diebes in den betr. Raum als zum Begriff des Einsteigens gehörig bezeichnet und das Qualifikationsmoment des § 243, 2 StrGB. verneint wird, weil es an diesem „Eintreten" fehle, vielmehr der Diebstahl dadurch ausgeführt sei, daß Angekl. die Stiefel von außen mittels „Hineinlangens" in die Kammer weggenommen habe, so liegt klar zu Tage, daß hiermit nicht eine neue, von der vorausgehenden abweichende thatsächliche Feststellung hat getroffen, sondern lediglich in rechtlicher Würdigung die vorher als erwiesen bezeichnete Manipulation des Angekl. als ein „Hineinlangen" hat charakterisiert werden sollen. In der Sache selbst hat die Auffassung der vorigen Richter als eine rechtsirrtümliche nicht angesehen werden können. Indem das RStrGB. eine Definition der Qualifikationsmomente des Einbrechens, Einsteigens u. s. w. in das Gesetz aufzunehmen unterlassen, die Feststellung dieser Begriffe vielmehr als dem gemeinen Leben angehörend und gemeinverständlich der Judikatur zugewiesen hat, ist allerdings die Definition, welche das preuß. StrGB. § 222 von dem Begriffe des Einsteigens gegeben, formell nicht weiter benutzbar. Wenn aber das letzterwähnte Gesetz hiezu ein „Eintreten" des Diebes in das Gebäude oder in den umschlossenen Raum verlangte, so entspricht dies dem Sinne, welcher im gemeinen Leben mit dem Begriffe des Einsteigens verbunden wird. Das Einsteigen im engeren Sinne im Gegensatze zu einem Uebersteigen setzt einerseits das Eindringen durch eine zum ordnungsmäßigen Eintreten nicht bestimmte Oeffnung unter Ueberwindung eines vermöge der Höhe oder der Tiefe dem Eindringen entgegenstehenden Hinderniſses durch Auf- oder Absteigen, beziehentlich Herablassen voraus, andererseits muß dieses Steigen das Mittel bilden, durch welches das Eindringen des Diebes bewerkstelligt wird. Dies ist aber nur der Fall, wenn er *einsteigt*, d. i. vermittelst einer als ein Steigen sich darstellenden Körperbewegung durch Eintreten in das Gebäude oder den umschlossenen Raum eindringt, während ein Heraufsteigen am Gebäude und das Hineinlangen in dasselbe zum Zwecke des Stehlens als ein Einsteigen nicht bezeichnet werden kann, mag nun dabei der Dieb nur mit dem Arme oder auch mit andern Teilen seines Körpers in dem Gebäude sich befinden. Der

Begriff des Einsteigens.

§ 243 Ziff. 2. Begriff des Einsteigens.

Ausspruch der Mot. zum RStrGB., wonach das Qualifikationsmoment bei dem schweren Diebstahle durch Einbrechen oder Einsteigen vorzugsweise die schwere besondere Gefliſſentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes bildet, ſteht der obigen Auffaſſung nicht entgegen. (Urt. III 14. Mai 1881 E IV 175; R III 302.)

Mitwirkung einer ſtrafunmündigen Perſon durch Einſteigen.

7. Die Angekl. hat durch zwei verſchiedene ſelbſtändige Handlungen Diebſtähle an Holz von einem umſchloſſenen Holzplatze dergeſtalt ausgeführt, daß ein noch nicht 12 Jahre alter Knabe durch ein unter der Befriedigung im Erdboden befindliches, nicht für einen Erwachſenen, wohl aber für ein Kind zureichendes Loch von der Straße aus auf den Holzplatz hindurchkroch und der Angekl. das Holz hinüberreichte. Die Vorinſtanz geht von der Annahme aus, daß, wenn auch „die That mit Hilfe eines noch nicht zwölfjährigen Knaben verübt" ſei, der durch das vorbezeichnete Loch in den Hof eingeſtiegen ſein möge, doch ein Einſteigen im rechtlichen Sinne nicht vorliege, weil in Gemäßheit des § 55 StrGB. der Knabe ſtrafrechtlich nicht ſelbſt als Thäter, ſondern nur als Werkzeug des Thäters gelten könne, und deshalb, da die Angekl. mittels dieſes Werkzeuges den Diebſtahl von außen her, alſo ohne einzuſteigen, vollführt habe, lediglich die Merkmale des einfachen, nicht die des ſchweren, mittels Einſteigens verübten Diebſtahles vorliegen.

Der StA. iſt darin beizupflichten, daß dieſer Entſcheidungsgrund auf einem Rechtsirrtum beruht. Der § 55 StrGB. ſtellt nicht den Grundſatz auf, daß „eine ſtrafbare Handlung nicht vorhanden iſt", wenn dieſelbe von einer noch nicht 12 Jahre alten Perſon begangen ſei, ſondern er verordnet abweichend von dem Wortlaut der §§ 51—54 StrGB. lediglich, daß ein ſolcher Thäter „ſtrafrechtlich nicht zu verfolgen iſt". Dadurch iſt, wie der durch die Nov. v. 26. Febr. 1876 dem § 55 StrGB. hinzugefügte Abſ. 2 beweiſt, nicht einmal ausgeſchloſſen, daß der Thäter anderweitig korrektionell oder disziplinariſch zur Strafe gezogen wird; nur die Zuläſſigkeit gemeiner kriminellen Verfolgung und Beſtrafung wird verneint. Auch läßt ſich nicht behaupten, daß durch die Vorſchrift des § 55 StrGB. die Zurechnungsfähigkeit der Strafmündigen ſchlechthin mit der Wirkung beſeitigt ſei, daß ſchon aus dieſem ſubjektiven Grunde nicht von „ſtrafbaren Handlungen" ſolcher Perſonen geſprochen werden könne. Es kann zugegeben werden, daß in dieſer Beziehung weder der Wortlaut des § 55 StrGB. in ſeiner jetzigen Faſſung, noch die amtlichen Mot. von unbedingter und zwingender Beweiskraft ſind. Die wechſelnde Ausdrucksweiſe in den §§ 51—55 StrGB. „eine ſtrafbare Handlung iſt nicht vorhanden" und (der Thäter) „kann nicht ſtrafrechtlich verfolgt werden" braucht nicht notwendig auf bewußter Verſchiedenheit des Grundgedankens zu beruhen. Auch würde die Frage auf den § 55 StrGB. beſchränkt und in dieſer Beſchränktheit abſtrakt erörtert, kaum ein beſonderes ſtrafrechtliches Intereſſe von praktiſcher Bedeutung darbieten, ob man nun das von einer Perſon unter 12 Jahren verübte Delikt als ein begrifflich nicht exiſtierendes, als die ſtrafrechtlich indifferente Handlung eines geſetzlich Unzurechnungsfähigen, oder als die nur wegen der perſönlichen Eigenſchaften des Delinquenten kriminell nicht verfolgbare Strafthat grundſätzlich definieren will. Die praktiſche Bedeutung der Frage liegt nicht hier, ſondern auf dem Gebiet des Zuſammenwirkens einer geſetzlich ſtrafunmündigen Perſon in den äußeren Formen ſtrafbarer Teilnahme mit anderen ſtrafmündigen Perſonen. Und nach dieſer Richtung hin erſcheint es unhaltbar, die Mitwirkung der Strafunmündigen zur Herſtellung des Thatbeſtandes einer ſtrafbaren Handlung anders aufzufaſſen, als es der Geſichtspunkt einer nur perſönlichen Unverfolgbarkeit der letzteren bedingt. Geſetzgebung und Rechtſprechung haben ſich mit der Thatſache des täglichen Lebens abzufinden, daß fortgeſetzt Kinder unter 12 Jahren mit Erwachſenen gemeinſchaftlich delinquieren. Es kann nicht die Rede davon ſein und würde allen Grundſätzen des Strafrechtes widerſprechen, wollte man die Strafloſigkeit im Handeln des Kindes zur Strafloſigkeit des geſamten Delikts erweitern. Es würde aber nicht minder zu unzureichenden und für zahlreiche Fälle ſchlechthin untauglichen Konſequenzen führen, wollte man mit der Vorinſtanz prinzipiell das Kind ſtets nur als Werkzeug in der Hand des Erwachſenen anſehen, und von dieſem Geſichtspunkte aus die Mitwirkung des erſteren als die eigene, unmittelbar zuzurechnende Handlung des Erwachſenen qualifizieren. Thatſächlich wird in einzelnen Fällen der verbrecheriſche, bewußte Wille des Kindes und ſein bewußtes Handeln die weſentlichſten Elemente des Thatbeſtandes einer Strafthat ſo vollſtändig erfüllen, die Mitwirkung des Strafmündigen ſich ſo zweifellos nur in der Form acceſſoriſcher Beiſtandleiſtung, ſtrafgeſetzlicher Beihilfe vollziehen, daß die Annahme, das Kind ſei nur Mittel in der Hand des Teilnehmers geweſen, als widerſinnig ſchlechthin auszuſchließen iſt. — Deshalb muß allerdings daran feſtgehalten werden, daß der § 55 StrGB. nach ſeinem Wortlaut, nach ſeiner Vorgeſchichte, wie nach ſeinem Zuſammenhange mit den übrigen Strafvorſchriften lediglich eine auf die Perſon des Strafunmündigen beſchränkte Unverfolgbarkeit desſelben begründet, daß er potentiell auch bei den Strafunmündigen das Daſein ſtrafbaren Willens und ſtrafbaren Handelns im weiteren Sinne nicht ausſchließt, und deshalb auch ſtrafbare Teilnahme an der Strafthat ſolcher Perſonen begrifflich zuläſſig iſt. Die entgegengeſetzte Annahme der Vorinſtanz, ein noch nicht zwölfjähriger Knabe, weil aus § 55 StrGB. nicht ſtrafbar, könne ſtets nur als Werkzeug der mitbeteiligten ſtrafmündigen Angekl., niemals als Mitthäter oder Gehilfe, oder dieſe Angekl. niemals als Mitthäterin oder Gehilfin des Strafunmündigen ſtrafrechtlich in Betracht kommen, vermag daher die getroffene Entſcheidung nicht zu rechtfertigen. Trotzdem kann der Rev. aus einem anderen Grunde keine

§ 243 Ziff. 2. Eindringen kein Einsteigen.

Folge gegeben werden. Die Art, wie der nicht näher ermittelte Knabe zu dem auf dem umschlossenen Holzplatze befindlichen Holze gelangt ist, stellt nicht das gesetzliche Thatbestandsmerkmal des „Einsteigens" i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. dar. Derselbe soll durch eine unter der Befriedigung im Erdboden befindliche, für einen erwachsenen Menschen unzureichende, wohl aber für ein Kind genügend große Oeffnung hindurchgekrochen sein. Das Wort „Einsteigen" bedeutet aber sprachlich ein Hinüber- oder Hindurchsteigen über Einfriedigungen oder durch zum Eingang oder Eintreten an sich geeignete, aber hierfür nicht bestimmte Oeffnungen. Man „steigt" nur, wenn man die Kraft und Geschicklichkeit der Beine im Schreiten oder Klettern zur Ueberwindung von Hindernissen benutzt. Wenn ein Kind, wie ein Tier, sich durch ein schmales, für erwachsene Menschen untaugliches Loch am Erdboden unterhalb der Einfriedigung hindurchzwängt oder hindurchkriecht, so kann man diese Art von Körperbewegung nicht ein „Steigen" oder „Einsteigen" nennen. Daß auch bei solchem Kriechen äußere Hindernisse mit einer gewissen Kraftanstrengung überwunden werden, ist nicht zu bestreiten. Indessen ist das kein entscheidendes Kriterium des Diebstahls mittels Einsteigens. Dasselbe Moment trifft in der Regel auch beim Einbruchsdiebstahl zu, und kann beim Einbruch, wie beim Einsteigen auch ganz fehlen. Sowenig der Strafrichter befugt ist, aus Rücksicht gleicher Gefährlichkeit oder naher äußerer Verwandtschaft Einsteigen innerhalb eines Gebäudes oder ein bloßes Heransteigen und Hindurchlangen unter § 243 Ziff. 2 StrGB. zu subsumieren, so wenig erscheint es statthaft, im Wege einer dem natürlichen Wortbestande widersprechenden, ausdehnenden Gesetzesauslegung jedes „Hindurchkriechen" dem „Einsteigen" gleichzustellen. (Urt. III 12. April 1882 E VI 186; R IV 308.)

Einsteigen als bestimmungsgemäßer Weg des Eintritts.

8. In dem angefochtenen Urt. wird das Merkmal des Einsteigens deshalb verneint, weil der Zugang zu dem über dem Stalle, aus welchem die gestohlenen Gegenstände weggenommen wurden, gelegenen Heuboden regelmäßig durch Aufsteigen unter Benutzung einer Leiter bewirkt wurde, und die Art des Eindringens in die einzelnen Räume, innerhalb eines Gebäudes für den Begriff des Einsteigens bedeutungslos sei. Diese Thatsachen und Erwägungen rechtfertigen aber nicht die Verneinung der Qualifikation des Diebstahls als eines mittels Einsteigens verübten. Das Wesentliche für dieses Begriffsmerkmal ist, daß der Dieb die den Eingang in ein Gebäude erschwerenden Hindernisse überwindet und auf außergewöhnliche Weise in dasselbe gelangt. Ist eine, wenn auch schwierige Art des Zugangs die für das Gebäude bestimmte, regelmäßige, so kann in ihrer Anwendung auch keine Ueberwindung eines in der baulichen Anlage gegebenen Hindernisses unbefugten Zutritts gefunden werden. Ist dagegen, wie vorliegend, festgestellt, daß das Aufsteigen mittels Leiter nur für besondere Fälle des Eintritts in das Gebäude, nur für das Betreten des Heubodens, der bestimmungsmäßige Weg, dann ist es nicht der regelmäßig zum Eintritt in alle übrigen Räume des Gebäudes bestimmte Weg, und wenn es ausnahmsweise dazu benutzt worden, so liegt ein von außen mittels Beseitigung der für das Betreten des Gebäudes überhaupt in dessen Verschlüsse und der Höhe des Bodenzugangs gegebenen sichernden Vorrichtungen bewirktes Eindringen in das Gebäude, aus welchem gestohlen worden, vor. (Urt. I 15. Juni 1882 R IV 569; E VI 350.)

Einsteigen in verschiedene Abteilungen eines Gebäudes.

9. Nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters ist der Diebstahl in der Art ausgeführt, daß der Dieb durch die unverschlossene Thür in den Schafstall, aus diesem durch die in den Fundamenten befindlichen Löcher nach dem Pferdestalle, aus dem Pferdestalle gleichfalls durch die Oeffnungen der Fundamente in den Holzstall und aus diesem durch eine unverschlossene Thür auf die Tenne, woselbst der Roggen lagerte, gelangt ist. Der erste Richter findet hierin nicht den Thatbestand des Einsteigens, weil die genannten Räumlichkeiten zusammenhängen und sämtlich in einem einzelnen Gebäude liegen, in welches der Dieb durch eine offene Thür in einen dieser Sonderräume und aus diesem durch Oeffnungen nach den anderen Räumen gelangt ist. Der § 243 Nr. 2 setzt aber voraus, daß der Eintritt in das Gebäude von außen bewirkt sei, umfasse aber nicht das im Innern eines Gebäudes bewirkte Eindringen in ver- resp. umschlossene Abteilungen desselben.

Es ist zutreffend, daß zum Begriff des „Einsteigens in ein Gebäude" nicht notwendig erforderlich ist, daß das Einsteigen aus dem Freien erfolgt, daß ein Einsteigen vielmehr auch von einem andern Gebäude aus, welches unmittelbar an das erste Gebäude angebaut ist, stattfinden kann. Es ist aber nicht ersichtlich, daß dies vom ersten Richter verkannt sei. Denn wenn derselbe ausführt, der § 243 Nr. 2 setze voraus, daß der Eintritt in das Gebäude (mittels Einsteigens) „von außen" bewirkt sein müsse, so läßt die sich daran anschließende Negative sowie die vorausgegangene Begründung klar erkennen, daß er dabei den richtigen Satz im Auge gehabt hat, daß ein Einsteigen in ein Gebäude dann nicht angenommen werden kann, wenn der auf dem ordnungsmäßigen Wege in das Gebäude gelangte Dieb zu einer verschlossenen Abteilung dieses Gebäudes sich mittels einer zum Eingang nicht bestimmten Oeffnung Eingang verschaffte. Es kann sich daher nur fragen, ob der erste Richter, indem er hier nur ein, nicht mehrere Gebäude angenommen hat, den Begriff des Gebäudes i. S. des § 243 Nr. 2 unrichtig aufgefaßt habe. Allein auch dies ist nicht anzunehmen. Der erste Richter folgert keineswegs, wie der Beschwerdeführer unterstellt, daß, weil die verschiedenen Räumlichkeiten sich unter einem Dache befänden,

§ 243 Ziff. 2. Einsteigen in verschiedene Abteilungen eines Gebäudes.

deshalb nur ein Gebäude angenommen werden dürfe. Er nimmt vielmehr an, daß, weil die mehreren Sonderräume unter sich zusammenhängen und innerhalb eines und desselben Bauwerks sich befinden, welches, wie nach der Darstellung in den Urteilsgründen vorausgesetzt werden kann, sich äußerlich als ein Gebäude darstellt, das fragliche Bauwerk auch i. S. des § 243 Nr. 2 als ein Gebäude aufzufassen sei. Diese thatsächliche Begründung läßt weder erkennen, noch vermuten, daß der erste Richter unter Gebäude etwas anderes verstanden hat, als was im gemeinen Leben — und einen hiervon abweichenden Begriff hat auch das StrGB. nicht aufgestellt — unter Gebäude in der hier fraglichen Richtung verstanden wird, nämlich ein nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung als ein einheitliches Ganze sich darstellendes Bauwerk. Der Umstand, auf welchen die Revisionsbegründung Gewicht legt, ob ein Raum besonders verschlossen sei, und nach seiner wirtschaftlichen Bestimmung zu einer abgesonderten Benutzung dienen solle, ist nicht entscheidend, da derartige Sonderräume in einem Gebäude vorkommen können, ohne damit den Charakter eines selbständigen Bauwerks anzunehmen. (Urt. II 16. Jan. 1883 E VIII 102; R V 31.)

Einsteigen bei unverschlossenen Thüren.

10. In Frage steht nur, ob ein Diebstahl mittels Einsteigens nach § 243 Nr. 2 StrGB. vorliegt. Ist aus einem Gebäude mittels Einsteigens gestohlen, so wird der erschwerende Umstand nicht ohne weiteres dadurch beseitigt, daß das Gebäude zur Zeit nicht verschlossen war, sei es, daß dem Diebe die Nichtbehinderung des Zugangs unbekannt war, sei es, daß er aus besonderen Gründen es vorzog, in das Gebäude mittels Einsteigens zu gelangen. Nun sind zwar hier nach der Feststellung das erste Mal zwei der Angekl. durch die unverschlossene Thür in das Kellergebäude gegangen, und nur L., welcher, damit kein Verdacht entstehe, von außen die Thür wieder zugeschlagen hatte, ist durch eine Fensteröffnung eingestiegen, nachdem von seinen Genossen der Besprechung gemäß von innen der das Fenster schließende Laden geöffnet worden war. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Handlungen der drei Genossen, welche durch die Fensteröffnung die entwendeten Kartoffeln in 3 Säcken fortgeschafft haben, verschieden rechtlich zu qualifizieren sind. Denn das Gericht stellt weiter fest, daß die drei Angekl. der Abrede gemäß zurückgekehrt, dann alle drei durch die gedachte Oeffnung eingestiegen sind, daß jeder wieder gegen ¾ Ctr. Kartoffeln entwendet, und daß die Säcke mit den Kartoffeln wiederum durch die Oeffnung hinausgeschafft worden; und es nimmt ferner an, daß nach den Verabredungen und Entschließungen der Angekl. die zusammenhängende, in unmittelbarem Anschlusse erfolgte Thätigkeit derselben nicht als zwei selbständige Handlungen, sondern als eine That erscheine. Diese Auffassung des Thuns der Angekl. als eines fortgesetzten Vergehens beruht auf thatsächlichen Erwägungen, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Dadurch erledigen sich aber die von der Beschwerde erhobenen Bedenken. Der zweite Teil der Entwendung war jedenfalls in betreff aller Angekl. unter dem erschwerenden Umstande des Einsteigens verübt; den Weg durch die Oeffnung wählten sie, weil sie dies für unverdächtiger hielten. Bei der Einheit eines fortgesetzten Vergehens konnte aber das Gericht ohne Rechtsirrtum die gesamte That für qualifiziert erachten, wenn auch nur ein Akt unter einem erschwerenden Umstande begangen wäre. (Urt. III 12. Juli 1883 R V 516.)

Einkriechen durch ein nicht zum Eintritt bestimmtes Loch.

11. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Angekl. die ihr zur Last gelegten Diebstähle dadurch verübt, daß sie in die Scheune, welche die demnächst von ihr entwendete Lupine enthielt, durch ein etwa einen halben Fuß über der Erde befindliches Loch in der Wand gelangte, welches zum Eintritt in die Scheune nicht bestimmt und nur so breit und so hoch war, daß ein Erwachsener hindurchkriechen konnte.

Unter diesen thatsächlichen Voraussetzungen würde ein Einsteigen i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. nur dann vorliegen, wenn sich die Höhe des Loches über dem Erdboden oder dessen Größe als ein dem Eindringen in die Scheune entgegenstehendes Hindernis darstellte. Dieser Auffassung entspricht es, wenn die StrK. bei Beurteilung der Frage, ob die Angekl. die von ihr begangenen Diebstähle mittels Einsteigens verübt, entscheidendes Gewicht auch auf die Höhe des Loches über der Erde legte. Daß die StrK. sodann zu der Annahme gelangt ist, es habe ein Hindernis, wie solches der Begriff des Einsteigens voraussetzt, deshalb nicht vorgelegen, weil die zu passierende Oeffnung „fast zu ebener Erde lag", beruht auf einer rein thatsächlichen Würdigung der Umstände, für welche lediglich die freie Ueberzeugung des erkennenden Richters maßgebend erscheint. Desgleichen ergeben die Entscheidungsgründe, daß auch die geringe Größe der Oeffnung ein wirklich in Betracht kommendes Hindernis nicht bilde. (Urt. IV 2. Jan. 1885 R VII 10.)

Durchkriechen unter einem Thorweg.

12. Der Vorderrichter hat die drei Angekl. wegen Diebstahles aus §§ 242, 57 (47) StrGB. bestraft, dagegen das erschwerende Moment des § 242 Ziff. 2, daß aus einem umschlossenen Raume mittels Einsteigens gestohlen worden, verneint, weil das Durchkriechen unter einem Thorwege — das gleichmäßige Fortbewegen auf Händen und Füßen unter demselben hindurch ein „Einsteigen" nicht darstelle.

Allein, wenngleich dieser das „Steigen" betonenden und vermissenden Auffassung, für welche die StrK. sich auf das Urt. des RG. v. 12. April 1882 (R IV 308) beruft, mit der Rev. nicht beigetreten wird, weil der Begriff des Einsteigens nach der geschichtlichen Ent-

§ 243 Ziff. 2. Durchkriechen unter einem Thorweg.

wickelung, dem Wortsinne und dem Zwecke des Gesetzes nicht von der Art des Gebrauches der Füße abhängig gemacht werden kann, so wird das Urt. doch durch die darin enthaltene thatsächliche Annahme getragen, daß die Oeffnung genügend Raum für Knaben von der Statur des Angekl. bot, um ohne große Schwierigkeiten in den Kohlenhof zu gelangen, wobei, da unmittelbar vorher gesagt ist, es habe die Beweiserhebung nichts nach der Richtung ergeben, daß im vorliegenden Falle bei dem Hindurchkriechen Hindernisse zu überwinden waren, offenbar nicht auf ein größeres oder geringeres Maß von Schwierigkeiten Gewicht gelegt ist, sondern solche überhaupt verneint sind. Der Begriff des Einsteigens setzt jedenfalls, wie auch die Rev. anerkennt, ein dem Eindringen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum sich entgegenstellendes Hindernis voraus, und ob ein solches vorliegt, ist wesentlich Gegenstand thatsächlicher Beurteilung. (Urt. II 5. Juni 1885 R VII 348.)

Erfordernisse des Einsteigens bei Durchkriechen.

13. Von der Vorinstanz ist festgestellt, daß Angekl. W. mehrere, etwa 30 Pfund schwere Steine, welche der Eigentümer der H.schen Bude zur Ausfüllung einer zwischen der dem Erdboden gleichen Schwelle und einigen, einen Teil der Wand bildenden Brettern vorhandenen Lücke lose in dieselbe eingefügt hatte, aus der Lücke entfernte, worauf Angekl. in diebischer Absicht durch die genannte Lücke hindurch in die Bude krochen und mehrere Fackeln aus derselben stahlen.

In diesem Entfernen der Steine erblickt die Rev. der StA. selbst nicht die Merkmale des Einbruches. In der That kann die Auffassung des ersten Richters, welcher deshalb den Einbruch verneinte, nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. „Die Entfernung der Steine aus der Lücke", sagen die Urteilsgründe, „ist zwar zu dem Zwecke des Diebstahles vorgenommen. Allein, da die Steine die Lücke lediglich durch ihre eigene, nicht einmal erhebliche Schwere, nicht aber mit Hilfe irgend welcher Bindemittel ausfüllten und mit geringer — an anderer Stelle heißt es: mit leichter — Mühe beiseite geschafft sind, auch hier weder eine Beschädigung der Steine noch sonstiger Gegenstände vorgekommen ist, so kann das Gericht in dem Wegnehmen der Steine einen Einbruch nicht erblicken." Diese Ausführung ist frei von Rechtsirrtum; denn wenn auch eine Beschädigung nicht als wesentliches Erfordernis beim Einbruch sich darstellt, und wenn auch schon in dem gewaltsamen Beseitigen des mechanischen Zusammenhanges eines Verschlußmittels Einbruch gefunden werden kann, so wollte doch der erste Richter auch das Moment der zum Einbruche erforderlichen Gewalt thatsächlich verneinen, indem er feststellte, daß die Steine an sich nicht schwer, auch nur lose zusammengefügt waren, ihre Beseitigung daher eine irgend erhebliche Mühe nicht verursachte. Was sodann die Verneinung des Momentes des Einsteigens betrifft, so führt der erste Richter, indem er feststellt, daß Angekl. platt auf dem Bauche liegend durch die etwa $1^1/_4$ Fuß hohe und 2 Fuß breite Lücke in das Innere der Bude gekrochen, aus, in einem bloßen Kriechen zu ebener Erde ohne besondere Hindernisse vermöge das Gericht ein Einsteigen nicht zu finden. Auch diese Ansicht ist frei von Rechtsirrtum. Allerdings würde die Annahme, daß in einem Hindurchkriechen durch eine zum Eintritte nicht bestimmte Oeffnung ein Einsteigen um deswillen nicht zu erblicken sei, weil es an der Bewegung des „Steigens" gebreche, rechtlich nicht zu billigen sein; denn i. S. des Gesetzes § 243 Abs. 2 StrGB. ist das wesentliche Kriterium des Einsteigens darin zu suchen, daß der Dieb auf außergewöhnliche Weise (E VI 350) oder durch eine zum Hineingelangen in ein Gebäude u. s. w. nicht bestimmte Oeffnung in dasselbe eindringt, d. i. mit Ueberwindung von Schwierigkeiten oder Hindernissen in dasselbe gelangt. Es kann daher auch ein Hindurchkriechen, wenn dabei Hindernisse zu überwinden sind, den Thatbestand des Einsteigens erfüllen. Allein gegebenenfalls hat der erste Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum das Vorliegen von Hindernissen verneint. Zwar erachtet die Rev., daß in dem Hinwegräumen der Steine aus der Lücke eine Ueberwindung von Hindernissen zu finden sei. Allein diese Auffassung verbietet sich schon um deswillen, weil jenes Hinwegräumen der Steine eine dem Einkriechen vorausgehende, das letztere vorbereitende, Handlung war, welche unter Umständen vielleicht selbständig als Einbruch sich hätte qualifizieren können, aber für die Qualifikation des Einsteigens ebenso außer Betracht zu bleiben hat, als die Oeffnung des Fensterladens vor dem Einsteigen durch das Fenster, oder gegebenenfalls das Wegbrechen zweier Bretter am Budendache, wenn durch die hierdurch entstandene Oeffnung die Diebe eingestiegen sein würden. Für die Frage, ob Einsteigen vorliege, kommen blos die Natur, Lage, Größenverhältnisse u. s. w. der Oeffnung, durch welche der Dieb in das Gebäude gelangt, in Betracht. Bieten diese an sich Schwierigkeiten oder Hindernisse dem Eintreten u. s. w. dar, so wird das Moment des Einsteigens zu bejahen sein; liegen solche Hindernisse nicht vor, so ist die Verneinung dieses Momentes rechtlich ohne Bedenken. (Urt. III 21. Jan. 1886 E XIII 257.)

Eindringen in einen umschlossenen Raum durch die vorher mittels Einsteigens geöffnete Thüre.

14. Erwiesenermaßen ist Angekl. in einen umschlossenen Gartenraum eingestiegen in der Absicht, eine Quantität von den etwa dort lagernden Kartoffeln demnächst zu entwenden, hat sodann, nachdem er sich von dem Vorhandensein von Kartoffeln in dem qu. Gartenraum überzeugt, den letzteren mittels einer durch ihn von innen geöffneten Pforte verlassen, sich Säcke von Hause hergeholt, ist mit diesen durch die offen gelassene Pforte in den Garten zurückgekehrt und hat nunmehr den Kartoffeldiebstahl ausgeführt. Das angefochtene Urt. verneint das Vorliegen des Thatbestandes eines schweren „mittels Einsteigens" ausgeführten Diebstahles i. S. des § 243 StrGB. lediglich aus dem Grunde, weil die Wegnahme der Kartoffeln dem Einsteigen nicht unmittelbar gefolgt sei, bei der Wegnahme der Kartoffeln selbst Angekl. vielmehr durch die für den regelmäßigen Eingang ordnungsmäßig bestimmte Gartenpforte sich den Eintritt in den Garten erwirkt habe.

§ 243 Ziff. 2. Eindringen in einen umschlossenen Raum durch die vorher mittels Einsteigens geöffnete Thüre.

Dieser Entscheidungsgrund erscheint rechtsirrtümlich. Unklar ist, in welchem Sinne das Urt. „Unmittelbarkeit" des Zusammenhangs zwischen Einsteigen und Stehlen fordert. Daß es verfehlt sein würde, eine unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge zu verlangen, ist klar und keiner Ausführung bedürftig. Aber ebensowenig erscheint es gerechtfertigt, das fragliche Erfordernis unmittelbarer Wechselbeziehung im kausalen Sinne aufzustellen. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Natur der Sache spricht dafür. Worauf es nach der Norm des § 243 StrGB. begrifflich ankommt, ist allein, daß der Einbruch oder das Einsteigen das bewußt gewollte Mittel war, welches der Dieb zur Ausführung seiner That benutzt hat. Ob das Einsteigen den Dieb unmittelbar zu dem gestohlenen Gute geführt hat, oder er, um zu dem letzteren zu gelangen, noch weitere Hindernisse zu überwinden hatte, ist bedeutungslos. Vorliegendenfalls hängt die strafrechtliche Beurteilung der That des Angekl. nach Maßgabe des § 242 oder 243 Ziff. 2 StrGB. wesentlich davon ab, ob das Handeln des Angekl. von da ab, wo er über den Zaun einstieg, bis dahin, wo er die Kartoffeln in diebischer Absicht wegnahm, objektiv und subjektiv eine einheitlich zusammenhängende That darstellt. Hat er den Garten, nachdem er sich von dem Bereitliegen von Kartoffeln überzeugt, lediglich zu dem Zwecke verlassen, um Säcke oder andere Transportmittel zur Ausführung des Diebstahls herbeizuschaffen, und ist er ununterbrochen in Verfolgung desselben Ziels begriffen, solchergestalt in den Garten zurückgekehrt, so hat er die Kartoffeln „mittels Einsteigens" gestohlen, gleichviel ob er in der Zwischenzeit den Garten einmal vorübergehend verlassen und ihn durch die Pforte wieder betreten hat. Hat Angekl. in der Zeit nach dem Einsteigen, ehe er mit den Säcken zurückkehrte, aus irgend einem Beweggrunde die Absicht zu stehlen freiwillig wieder aufgegeben und beruht die Rückkehr mit den Säcken durch die offen gebliebene Gartenpforte auf einem neuen Willensentschluß, dann allerdings würde neben einem straflosen Versuch schweren Diebstahls nur vollendeter einfacher Diebstahl vorliegen. (Cf. R III 153.) (Urt. III 2. Febr. 1893 Goltd. XL 446.)

Ueberwindung von Schwierigkeiten als Voraussetzung des Einsteigens.

15. Erwiesenermaßen steht der Pavillon, von dessen Dache der Beschwerdeführer mit anderen Zink gestohlen und zu stehlen versucht hat, auf einem Grundstücke, das durch eine hohe Bretterplanke rings umschlossen ist. Dieses Grundstück aber zerfällt in zwei Teile, welche unter sich vollständig abgetrennt sind durch eine Planke, in welcher sich eine Oeffnung befindet, die zum Hindurchschaffen von Werkzeugen dient und nur ausnahmsweise auch von den Bewohnern benutzt wurde, um von dem einen Teile des Grundstückes in den anderen zu gelangen. Die bewußte fensterartige Oeffnung befindet sich etwa drei Fuß über dem Erdboden und hat eine Breite von 2 m sowie eine Höhe von 60 cm. Der Angekl. hat bei Verübung der beiden Straffhaten in den ersten Teil des Grundstückes durch den regelrechten Eingang ungehindert gelangen können; um nun aber an den im zweiten Teile belegenen Pavillon hinanzukommen, hat er die beschriebene Oeffnung in derjenigen Planke benutzt, welche den einen Teil des Grundstückes vom anderen scheidet.

Im Anschluß an diese Feststellungen erwägt die Vorinstanz zunächst, daß der zweite Grundstücksteil, in welchem der Pavillon liegt, als ein umschlossener Raum für sich i. S. des § 243 sich darstelle, was rechtlich nicht zu beanstanden ist. Bezüglich des weiteren Thatbestandserfordernisses jener Strafnorm aber, daß vermittelst „Einsteigens" gestohlen worden sei, führt das Urt. folgendes aus: Wäre in der Breite der fraglichen Oeffnung der ganze obere Teil der Planke abgetragen gewesen, würde der unten vom Boden aus in einer von drei Fuß stehen gebliebene Teil der Einfriedigung an dieser Stelle ein Hindernis nicht mehr abgegeben haben, weil dann ein bloßes „Uebertreten" möglich gewesen wäre; da jedoch die Oeffnung nur 60 cm hoch gewesen sei, habe ein Hindernis bestanden, das derjenige, der in den umschlossenen Raum gelangen wollte, nur dadurch überwinden konnte, daß sein Körper mittels Bückens und Hindurchkriechens sich der Oeffnung anbequemte. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Der Begriff des „Einsteigens" setzt ein dem Eindringen in das Gebäude oder in den umschlossenen Raum sich entgegenstellendes Hindernis voraus, und ob ein solches vorliegt, ist wesentlich Gegenstand thatsächlicher Beurteilung (R VII 349.) Daß der hier in Frage stehende Plankenverschlag ungeachtet der darin angebrachten zum ordnungsmäßigen Eintritt nicht bestimmten Oeffnung mit Rücksicht darauf, daß letztere nach oben 60 cm hoch war, ein Hindernis des Eintrittes gebildet habe, ist hier einwandsfrei festgestellt. Zwar wird alsdann die Art und Weise, auf welche der Angekl. durch die Oeffnung hindurch in den umschlossenen Raum gelangt ist, ohne nähere Beschreibung der von den einzelnen Körperteilen des Thäters entwickelten Thätigkeit als ein „Hindurchkriechen in gebückter Stellung" bezeichnet. Dies muß aber als genügend anerkannt werden, denn nicht auf die Körperbewegung des Steigens kommt es an, sondern darauf, daß der Dieb durch eine, zum Hineingelangen in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum nicht bestimmte Oeffnung dort eindringt, d. i. mit Ueberwindung von Schwierigkeiten oder Hindernissen dahin gelangt. Es kann daher auch ein Hindurchkriechen, wenn dabei Hindernisse zu überwinden sind, den Thatbestand des Einsteigens erfüllen. (E XIII 258.) (Urt. III 14. Juni 1893 Goltd. XLI 268.)

Alternative Feststellung beim Einsteigen.

16. Anfechtbar erscheint das Urt. insofern, als es die Qualifikation des Diebstahls mittels Einsteigens für gegeben erachtet. Das Erk. läßt die Art und Weise, wie das Einsteigen ausgeführt sei, unbestimmt und stellt nur fest, daß die Angekl. entweder selbst über den die Umschließung bildenden Staketenzaun gestiegen ist und das Kissen entweder hat,

über eines ihrer Kinder über den Zaun gehoben oder es an der Stelle, wo das Staket oder einen zu damaliger Zeit trocken liegenden Graben geht, hat hindurchkriechen lassen, daß sie sich also eines ihrer Kinder als Werkzeug zur Ausführung des Diebstahls bedient hat. Soll der hieraus gezogene Schluß, daß Angekl. des schweren Diebstahls schuldig sei, sich rechtfertigen, so mußte der Erschwerungsgrund (das Einsteigen) in allen drei vom Instanzgericht als möglich angenommenen Modalitäten der Ausführung vorliegen. Das trifft indes nur zu bezüglich des ersten Falles, wenn nämlich die Angekl. selbst den Zaun überstiegen hat. Will man auch darin, daß das Durchkriechen durch eine Oeffnung, zumal wenn diese ihrer Beschaffenheit nach zur Bewegung des Kriechens nötigt, an sich unter den Begriff des Einsteigens fallen kann, dem Vorderurteil beipflichten, so ist doch in den beiden letzten vom Gerichte unterstellten Möglichkeiten (des Hinüberhebens und des Hindurchkriechens) ein dem Diebe zuzurechnendes Einsteigen i. S. des Gesetzes nicht gegeben. Das Einsteigen verlangt begrifflich, daß der Thäter in eigener Person sich in das Gebäude oder den umschlossenen Raum begiebt, entfällt dagegen, wenn das Entfernen der gestohlenen Sache aus dem Gebäude oder umschlossenen Raume nur mittels Werkzeuges erfolgt. Nach der Absicht des Gesetzes sind auch dritte Personen, welche nicht im Verhältnis des Teilnehmers stehen, rechtlich als bloße Werkzeuge zu betrachten. Das angefochtene Urt. stellt nicht fest, daß das möglicherweise zur Ausführung des Diebstahls benutzte Kind der Angekl. in irgend einer Weise der strafbaren Teilnahme an dem Diebstahle schuldig sei, hebt vielmehr ausdrücklich das Verhältnis desselben als Werkzeug hervor. (Urt. III 28. Juni 1894 Goltd. XLII 254.)

§ 243 Ziff. 2. Alternative Feststellung beim Einsteigen.

Ebenso erkannt durch Urt. IV 21. März 1893 E XXIV 86.

Einziehung. Betrug durch Ableugnen des Besitzes eingezogener Gegenstände s. **Vermögensbeschädigung** bei Betrug; — **E.** des Jagdgerätes s. **Jagdgeräte**; — **E.** gefälschter Münzen s. **Münzverbrechen.**

Einziehung von Gegenständen, Rechtsverhältnisse hierbei (§§ 40—42 StrGB.).

§§ 40 bis 42.

1. Der Rev. ist darin beizutreten, daß Voraussetzung der in § 40 StrGB. für zulässig erklärten Einziehung, auch soweit es sich um zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens bestimmte Gegenstände handelt, die Vollendung oder wenigstens der Versuch der betr. Strafthat ist. Denn anderenfalls würde nicht von einem Thäter oder Teilnehmer die Rede sein können, welchem nach dieser Vorschrift die Gegenstände gehören müssen, wenn die Einziehung statthaft sein soll. Dasselbe hat auch für die selbständig zu erkennende Maßnahme der Einziehung nach § 42 StrGB. wenigstens insoweit zu gelten, als jedenfalls objektiv der Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens vorliegen muß, da sonst nicht ein Fall des § 40 — wie es im § 42 heißt — in Frage sein könnte, und der Unterschied lediglich in der Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person besteht. Diese Grundsätze hat die Vorinstanz unter Verletzung der angeführten §§ 40, 42 verkannt, indem sie lediglich feststellt, daß J. die beschlagnahmten unzüchtigen Abbildungen und Darstellungen zum Wiederverkaufe, also zur Begehung des nach § 184 StrGB. strafbaren Vergehens bestimmt hat, und daraufhin die Einziehung anordnet, ohne daß ersichtlich ist, daß J. jenes Vergehen wirklich verübt oder zu begehen versucht hat. (Urt. IV 7. Okt. 1887 E XVI 268.)

Strafthat als Voraussetzung der Einziehung.

2. Die in dem angefochtenen Urt. enthaltene Ausführung, indem das Gesetz eine Willenserklärung des Verletzten darüber erfordere, ob die strafrechtliche Verfolgung einer Beleidigung eintreten solle, mache es die Strafbarkeit dieses Vergehens von einem solchen Antrage abhängig, wenn ein solcher fehle, könne daher nicht davon die Rede sein, daß eine Schrift wegen einer angeblichen, in derselben enthaltenen Beleidigung einen strafbaren Inhalt habe, kann zwar nicht als zutreffend angesehen werden. Die Stellung des Antrages bildet, wie das RG. schon öfters entschieden hat, bei den Antragsvergehen nur die prozessualische Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung. Wenn der Antragsberechtigte es unterläßt, die Verfolgung zu beantragen, so wird die Schuld des Thäters dadurch nicht aufgehoben und der in Frage stehenden Handlung nicht der Charakter der Strafbarkeit entzogen. Vielmehr ist nur die Verfolgung dieser strafbaren Handlung ausgeschlossen, weil das Gesetz deren Zulässigkeit von der Stellung des Antrages abhängig macht (vgl. Urt. des RG. v. 12. Juli 1880 und v. 4. April 1882 E II 221, VI 161; R II 188, IV 324). Die StrK. hat sonach mit Unrecht angenommen, § 42 StrGB. könne deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Inhalt des in Frage stehenden Artikels infolge der unterlassenen Antragsstellung als ein strafbarer nicht anzusehen sei. Deren Entscheidung erscheint aber aus anderen Gründen als gerechtfertigt. Wenn der Inhalt einer Schrift, bezw. einer Abbildung oder Darstellung strafbar ist, kann nach § 42 StrGB.

Objektives Verfahren ohne Antrag des Antragsberechtigten.

§§ 40 bis 42.

Objektives Verfahren ohne Antrag des Antragsberechtigten.

die Unbrauchbarmachung aller Exemplare derselben sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen in den Fällen der §§ 40 und 41 selbständig angeordnet werden, sofern die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Auch erscheint diese Maßregel nicht blos dann als zulässig, wenn der Verfolgung oder Verurteilung thatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Vielmehr kann dieselbe auch dann getroffen werden, wenn eine Verurteilung des Thäters nicht erfolgen kann, weil ein Verschulden desselben nicht nachgewiesen ist oder ein Strafausschließungsgrund vorliegt, der zur Freisprechung führt (vgl. Urt. des RG. v. 16. Febr. 1881 und v. 10. Jan. 1882, R III 52, IV 29). Aber bei Antragsvergehen ist nicht blos die strafrechtliche Verfolgung des Thäters, sondern auch das in § 42 StrGB. vorgesehene (sog. objektive) Verfahren unzulässig, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist beantragt. Dies ergiebt sich sowohl aus der Fassung des § 61 StrGB. und der Begründung, welche dem Entwurf zu einem StrGB. f. d. nordd. Bund beigegeben wurde, wie aus dem Grund des Gesetzes. Während in § 50 preuß. StrGB. gesagt war, ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen könne, solle straflos bleiben, wenn die zum Antrag berechtigte Person den Antrag binnen drei Monaten zu stellen unterlasse, die Fassung des Gesetzes also einen Anhaltspunkt für die Ansicht gewährte, das objektive Verfahren sei unabhängig von diesem Antrag, sagt § 61 StrGB. ganz allgemein, die Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, sei nicht zu verfolgen, wenn der Antrag nicht rechtzeitig gestellt werde. Auch wurde in den Mot. zu § 63 StrGB. (§ 61 des Entw.) auf Seite 75 und 76 bemerkt, die bei Antragsverbrechen dem Verletzten eingeräumte Befugnis erstrecke sich lediglich darauf, je nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen, dagegen stehe es demselben, wenn auf seinen Antrag eine Untersuchung eröffnet worden, nicht zu, einzelne Personen derselben willkürlich zu entziehen und die Untersuchung nur auf einzelne Personen zu beschränken. Hiernach ist anzunehmen, daß auch das objektive Verfahren, von dem § 41 StrGB. handelt, i. S. des Gesetzes als eine bez. der strafbaren Handlung eingeleitete Verfolgung gilt und daß auch die Einleitung und Durchführung dieses Verfahrens, soweit es sich um Antragsvergehen handelt, durch die Stellung des Antrages bedingt ist. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Unbrauchbarmachung einer Schrift, welche, wenn sie auf Grund des § 42 StrGB. angeordnet wird, unzweifelhaft als Nebenstrafe anzusehen ist, auch dann den Charakter der Strafe hat, wenn die Anordnung derselben gemäß § 42 erfolgt, oder ob es sich im letzteren Falle lediglich um eine präventive Maßregel handelt. Jedenfalls erfolgt diese Unbrauchbarmachung, auch wenn sie als selbständige Maßregel angeordnet wird, nur mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des Inhaltes der Schrift, die in einem besonderen gerichtlichen Verfahren durch Einleitung und Durchführung einer Untersuchung festgestellt werden muß. Ein solches gerichtliches Einschreiten soll aber bei Antragsvergehen nur dann stattfinden, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung rechtzeitig beantragt hat. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch bestätigt durch die Gründe, welche dazu führten, die Verfolgung gewisser strafbarer Handlungen von einem Antrage des Verletzten oder der Vertreter desselben abhängig zu machen. Diese Gründe sind zwar bei den einzelnen Antragsvergehen nicht dieselben. Im wesentlichen handelt es sich aber immer darum, daß neben dem öffentlichen Interesse, das im allgemeinen die Verfolgung und Bestrafung des Thäters ebenso wie die in den §§ 40—42 StrGB. vorgesehenen Maßregeln erfordert, ein Privatinteresse des Verletzten mit in Betracht kommt und daß diesem Privatinteresse der Vorrang vor dem öffentlichen Interesse eingeräumt wird. Mag diese Berücksichtigung darin ihren Grund haben, daß die Interessen des Antragsberechtigten durch die Einleitung der Untersuchung und die gerichtliche Verhandlung verletzt werden können und geschont werden sollen, oder darin, daß angenommen wurde, der Staat habe nur dann ein genügendes Interesse an der Verfolgung, wenn der Verletzte diese beantrage; immer wird diese Verfolgung deshalb von einer Antragsstellung abhängig gemacht, weil das Privatinteresse des Verletzten in erster Linie in Betracht kommt und das öffentliche Interesse ausnahmsweise hinter dasselbe zurücktritt. Die Ansicht, daß von der Vorschrift des § 42 StrGB. auch bei Antragsvergehen von Amtswegen ohne und gegen den Willen des Antragsberechtigten Gebrauch gemacht werden dürfe, kann hiernach nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß die in dem § vorgesehenen Maßregeln im öffentlichen Interesse angeordnet würden, denn dies gilt in gleichem wenn nicht in höherem Grade von der Bestrafung des Thäters. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob nach dem Gesetze, auch soweit es sich um diese Maßregeln handelt, die Privatinteressen des Antragsberechtigten in erster Linie berücksichtigt werden sollen. Diese Frage muß aber bejaht werden. Dieselben Gründe, welche bewirkten, daß die Bestrafung des Thäters von der Antragstellung abhängig gemacht wurde, mußten folgerichtig dazu führen, auch die in den §§ 40 und 41 vorgesehenen Maßregeln bei Antragsvergehen nur dann zu gestatten, wenn ein Antrag vorliege. Es kann aber nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes und da in den Mot.

dem Antragsberechtigten ausdrücklich das Recht zugesprochen wurde, nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen, auch nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz diese Konsequenz ziehen und jedes gerichtliche Einschreiten, einschließlich des sog. objektiven Verfahrens, bei Antragsvergehen von der Entscheidung des Antragsberechtigten abhängig machen wollte. Eine Unterscheidung zwischen Einziehung uud Unbrauchbarmachung einer Schrift ist in dieser Beziehung nicht gerechtfertigt. Nach den Mot. zu § 194 StrGB. (S. 106) wurde die Verfolgbarkeit der Beleidigung von dem Antrag des Beleidigten abhängig gemacht, weil das Interesse des Staates an der Verfolgung einer Beleidigung gegenüber dem Interesse des Beleidigten ein viel geringeres sei und es auch in dessen Interesse liegen könne, daß die beleidigende Handlung nicht zur allgemeinen Kenntnis gelange. Bei der Begründung der im § 189 enthaltenen Vorschrift wurde gegenüber der Einwendung, daß durch eine solche Bestimmung die freie Beurteilung geschichtlicher Personen beeinträchtigt werde, darauf hingewiesen, daß zur Verfolgung der Verunglimpfung ein Antrag erfordert werde und der Kreis der Antragsberechtigten auf diejenigen Personen beschränkt sei, welche dem Verstorbenen durch die nächsten Familienbande verbunden gewesen. Diese Ausführungen würden aber ihre Bedeutung verlieren, wenn gegen den Willen der Antragsberechtigten das in § 42 vorgesehene Verfahren eingeleitet und durchgeführt werden könnte. Die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegende Ansicht der StrK., soweit es sich um das Vergehen der Beleidigung handele, sei jede Verfolgung, also auch das sog. objektive Strafverfahren durch das Vorhandensein eines Strafantrages bedingt, ist sonach nicht als rechtsirrtümlich anzusehen. (Urt. I 25. Sept. 1884 E XI 119; R VI 559.)

§§ 40 bis 42. Objektives Verfahren ohne Antrag des Antragsberechtigten.

3. Zu Bedenken giebt die Bestimmung des ersten Urteils Anlaß, daß das in dem Verlage des Angekl. erschienene Buch *einzuziehen* und alle Exemplare des Buches sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen *unbrauchbar* zu machen seien. In den Urteilsgründen wird erstere Maßnahme, die Einziehung, auf § 40, letztere Maßnahme, die Unbrauchbarmachung, auf § 41 StrGB. gestützt. In der Doktrin wird die Ansicht aufgestellt, daß die Anwendung des § 41 StrGB. die des § 40 ausschließe, weil § 41 sich als eine für den strafbaren Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung in Betracht kommende Spezialbestimmung charakterisiere. Dieser Ansicht gegenüber muß aber mit dem ersten Richter die Anwendung beider Vorschriften nebeneinander für zulässig erachtet werden. Die Vorschrift des § 41 geht nach mehreren Richtungen hin weiter als die des § 40. In § 40 ist es dem Ermessen des Richters überlassen, ob die Einziehung auszusprechen sei oder nicht; die Unbrauchbarmachung ist in § 41 obligatorisch angeordnet. In den Fällen des § 40 wird eine vorsätzliche Strafthat, und zwar ein Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt; § 41 greift auch für Fahrlässigkeitsvergehen und für Uebertretungen Platz. Die Einziehung in den Fällen des § 40 charakterisiert sich als eine Strafe, da sie sich nur auf diejenigen Gegenstände erstreckt, welche dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören; die Unbrauchbarmachung nach § 41 ist auch gegen solche Personen durchzuführen, welche bei der Strafthat unbeteiligt sind, verliert dann vollständig den Charakter eines Strafübels und stellt sich als eine in die Hand des Richters gelegte Präventivmaßregel polizeilicher Natur dar. Nach anderen Beziehungen hin ist die Maßregel des § 41 weniger streng und nicht so weitgreifend, als die des § 40. Die Unbrauchbarmachung ist in der Ausführung eine mildere Maßregel als die Einziehung, wenn auch anzuerkennen ist, daß in vielen Fällen dieser Unterschied von keiner oder nur von geringer Bedeutung erscheint. Die Einziehung ist nach § 40 für solche Gegenstände zugelassen, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind; insoweit aber nicht ein strafbarer *Inhalt* einer Schrift, Abbildung oder Darstellung in Frage steht, kann der Gebrauch oder die Bestimmung des Gegenstandes nach § 41 die Unbrauchbarmachung nicht begründen. Von weittragender Bedeutung ist aber, daß nach § 41 nur die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen, sowie die öffentlich ausgelegten und öffentlich angebotenen Exemplare der Unbrauchbarmachung unterliegen, die Unbrauchbarmachung also, im Gegensatze zu der Einziehung, auf die dem Thäter oder einem Teilnehmer gehörigen Gegenstände, welche weder den in § 41 bezeichneten Personen gehören, noch öffentlich ausgelegt oder angeboten sind, nicht erstreckt werden darf. Die Maßregeln der §§ 40, 41 unterscheiden sich darnach ihrem Wesen nach voneinander, und der Anwendungsbereich der einen Vorschrift deckt sich keineswegs mit dem der anderen. Wenn der Gesetzgeber darnach beide Maßregeln unter verschiedenen Voraussetzungen zuläßt und vorschreibt, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht beide Maßregeln, sofern die Voraussetzungen derselben zusammentreffen, in der Weise kombiniert werden können, daß für einzelne Exemplare einer Schrift die Einziehung, für andere Exemplare derselben Schrift die Unbrauchbarmachung angeordnet wird. Zuzugeben ist zwar, daß § 41 im Vergleiche zu § 40 insofern als speziellere Vorschrift erscheint, als er nur auf Schriften, Abbildungen oder Darstellungen strafbaren Inhalts, nicht auf andere

Kumulative Anwendung von § 40 und § 41.

§§ 40 bis 42. Kumulative Anwendung von § 40 und § 41.

Gegenstände anzuwenden ist. Allein eine Gesetzesbestimmung, die für spezielle Gegenstände gegeben ist, schließt die Anwendung allgemein geltender Vorschriften nur insoweit aus, als sie denselben widerstreitet oder innerhalb ihres Geltungsbereiches dieselben zu ersetzen bestimmt ist. Erstere Voraussetzung trifft hier nicht zu, und der § 41 bringt in keiner Weise zum Ausdrucke, daß, soweit seine Voraussetzungen Platz greifen, die Anwendung des § 40 ausgeschlossen sein solle. Daß letzteres nicht beabsichtigt sein kann, ergiebt sich auch aus dem Zwecke der Vorschrift in § 40. Nach derselben ist es zwar dem Ermessen des Richters überlassen, ob die Einziehung auszusprechen sei; bei der Erwägung aber, ob diese Maßregel zu verhängen, wird der Richter der Regel nach die ferner oder näher liegende Möglichkeit zu berücksichtigen haben, daß die Gegenstände, wenn ihre Einziehung nicht erfolgt, zu anderen Strafthaten benutzt werden. Mittelbar dient daher die Einziehung zur Verhütung von Strafthaten. Offenbar zweckwidrig wäre darnach jede Einschränkung des § 40 für Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 41 zutreffen. Beispielsweise müßte eine dem Thäter oder einem Teilnehmer zugehörige hochverräterische oder landesverräterische oder gegen die §§ 130, 131 StrGB. verstoßende Schrift nach beendigtem Strafverfahren dem Verurteilten wieder herausgegeben werden, falls nicht gerade eine der Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 zutrifft. Das kann unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein; vielmehr ist neben der in § 40 zugelassenen Maßregel für die besonders gefährlichen Schriften, Abbildungen und Darstellungen im § 41 noch eine weitere Maßregel vorgeschrieben, durch welche die Erreichung des Zwecks, fernere Strafthaten zu verhüten, auch da gesichert werden soll, wo die Voraussetzungen des § 40 fehlen. (Urt. II 20. April 1888 E XVII 311; R X 323.)

4. Urt. IV 17. Nov. 1891 E XXII 270 f. **Bestechung** Ziff. 3 oben S. 385.

Einziehung aus § 40 gegen den Freigesprochenen unstatthaft.

5. Die Verwendbarkeit des in § 42 StrGB. vorgesehenen objektiven Einziehungsverfahrens hat zur Voraussetzung, 1. daß ein Fall des § 40 oder des § 41 StrGB. vorliegt, 2. daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. In letzterer Richtung hat das RG. in konstanter Rechtsprechung — Urt. v. 22. Juli 1880 E II 230, v. 16. Febr. 1881 E IV 87, v. 10. Jan. 1882 R IV 29 — angenommen, daß in dem Falle des § 41 StrGB. eine Freisprechung des Angekl. nicht ohne weiteres hindere, auf die im § 41 vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig zu erkennen, da auch dann die Thatsache vorliege, daß die Verurteilung einer bestimmten Person „aus irgend einem Grunde" — wie sich die Mot. ausdrücken — nicht ausführbar sei. Anders erscheint die Sachlage, wenn, wie hier, der § 40 in Rede steht. Während der § 41 ausschließlich den strafbaren Inhalt der Schrift, Abbildung oder Darstellung berücksichtigt, eine nachweislich strafbare Beziehung eines Thäters zu der Schrift aber als Erfordernis nicht aufstellt, verlangt der § 40, daß die einzuziehenden Gegenstände durch ein **vorsätzliches** Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung einer solchen Strafthat gebraucht oder bestimmt sind, sowie ferner daß jene Gegenstände dem **Thäter** oder Teilnehmer gehören. Es muß also der Nachweis geführt werden, sowohl daß ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen verübt worden, als auch daß die sceleris instrumenta oder scelere producta dem Thäter, d. h. demjenigen, der jenes vorsätzliche Delikt ausgeführt hat, oder dem Teilnehmer gehören. Dieses letztere Erfordernis ist eine notwendige Vorbedingung für die Anwendung des objektiven Einziehungsverfahrens, wenn sich dasselbe auf § 40 stützen soll. Nicht den Umfang der einziehbaren Gegenstände und deren Beziehung zu den Delinquenten — wie dies im Urt. des RG. v. 11. Febr. 1889, E XIX 45 (48) des weiteren ausgeführt ist —, sondern ausschließlich den Begriff der Unausführbarkeit der Strafverfolgung oder Verurteilung wollte man gegenüber dem früheren Rechtszustande in den Bestimmungen der §§ 40, 42 StrGB. erweitern. Hieraus folgt, daß im Falle des § 40 a. a. O. zur Anwendung des § 42 a. a. O. notwendig der Thäter oder Teilnehmer der dort bezeichneten That **und** der Eigentümer der ebendort beschriebenen Gegenstände **dieselbe** Person sein muß, und daß daher dem Einziehungsverfahren durch die Freisprechung eines der Thäterschaft oder der Teilnehmerschaft **Angekl.** dann ein wirksames Hindernis bereitet wird, wenn dem Freigesprochenen selbst der sonst der Einziehung unterworfene Gegenstand gehört. Im vorliegenden Falle ist nun der jetzige Einziehungsinteressent W. L. von der Anklage der Urkundenfälschung aus § 270 StrGB. hinsichtlich des im übrigen objektiv als gefälscht nachgewiesenen Posteinlieferungsscheines rechtskräftig freigesprochen. Auch das jetzt angegriffene Urteil nimmt an, daß eine andere unermittelt gebliebene Person als der Fälscher zu erachten ist. Wenn daher auch ferner jener Posteinlieferungsschein unstrittig Eigentum desselben W. L. ist, so gehörte er doch nicht dem **Thäter**, sondern dem L., der **Nichtthäter** ist, und konnte diesem gegenüber die Einziehung als eine zulässige nicht angesehen werden. Die gegenteilige rechtsirrtümliche Auffassung des Urt., wonach die Einziehung auf Grund der §§ 40, 42 StrGB. im selbständigen Verfahren auch dann ausgesprochen werden kann, wenn der Thäter oder Teilnehmer eine andere Persönlichkeit ist

als diejenige, welcher das Eigentum an dem Gegenstande zugehört, beruht anscheinend auf der vorausgeschickten irrigen Annahme, daß der Eigentümer des Gegenstandes es ist, gegen den sich die Verfolgung oder Verurteilung im Strafverfahren richtet, während das Objekt der Verfolgung immer nur der Thäter bezw. Teilnehmer bleibt, dessen ihm gehörige Gegenstände, insoweit sie die im § 40 a. a. O. beschriebenen Eigenschaften haben, einziehbar werden, wenn auch seine persönliche Verfolgung oder Verurteilung unausführbar wird. (Urt. I 15. Febr. 1892 E XXII 351.)

§§ 40 bis 42. Einziehung aus § 40 gegen den Freigesprochenen unstatthaft.

6. Die drei auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen der Prämienanleihe des Kantons F. vom Jahre 1860 über je 50 Frcs. wurden im Jahre 1891 von dem Bankhause E. in F., welches sie von dem Bankhause M. in H. erworben, an die Firma S. in F. verkauft; letztere legte die Lose dem Reichsschatzamte in B. zur Prüfung der Echtheit der darauf befindlichen Stempel vor und dieses übersandte die Stücke mit dem Anfügen, daß die Stempelmarken von anderen in Gemäßheit des Reichsgesetzes v. 8. Juni 1871 (RGBl. S. 210) bezw. der Bekanntm. v. 19. Juni 1871 (RGBl. S. 255) abgestempelten Wertpapieren, bei denen sie entbehrlich geworden, abgelöst zu sein scheinen, zur weiteren Veranlassung der StA. Diese beantragte, da der oder die Fälscher nicht ermittelt werden konnten, im objektiven Strafverfahren nach § 152 vgl. mit § 146 StrGB. die Einziehung der drei Prämienlose, welche mit dem falschen Stempel an sich nicht umlaufsberechtigt seien, denen aber hierdurch der Anschein verliehen worden, als dürften sie in Umlauf gesetzt werden, so wie verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen noch geltenden gegeben werde (§§ 146, 149 StrGB.). Prämienlose, welche auf deutschen Börsen nicht gehandelt werden dürfen, verfallen nicht der Einziehung.

In dem § 3 des auf Anregung des Reichstages vorgelegten Entw. eines Gesetzes, betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, v. 13. April 1871 war gesagt, daß die beschränkenden Bestimmungen desselben keine Anwendung finden auf die in dem beiliegenden Verzeichnisse enthaltenen, bereits im Verkehre befindlichen Prämienanleihen und in dem Verzeichnisse war unter Nr. 78 das Anleihen des Kantons Freiburg vom Jahre 1860 aufgeführt; in dem Plenum des Reichstages wurde dagegen, nachdem noch die Kommission desselben dem Entw. zugestimmt, auf Antrag von Blankenburg u. Gen. der Grundsatz angenommen, daß von den bereits bestehenden ausländischen Prämienanleihen nur die im Deutschen Reiche zur Zeit vorhandenen Stücke, deren Existenz durch eine Abstempelung festgestellt werden sollte, im deutschen Verkehre fernerhin zugelassen sein sollten; man wollte die deutschen Besitzer solcher ausländischen Papiere vor Schaden bewahren, aber doch dem ferneren Zufluß solcher Papiere nach dem Deutschen Reiche möglichst vorbeugen. Aus dieser Entstehungsgeschichte und dem Inhalte des Gesetzes v. 8. Juni 1871 ergiebt sich, daß die ausländischen Inhaberpapiere auf Prämien, welche allerdings nach § 149 StrGB. dem Papiergelde bezw. der §§ 146 ff. StrGB. gleichgestellt sind, keineswegs als verrufen, d. h. außer Geltung gesetzt anzusehen sind; der Besitzer eines Loses ist, auch wenn er es seinerzeit nicht abstempeln ließ, durch das Gesetz nicht gehindert, den auf dasselbe gefallenen Gewinn zu erheben, er kann es im Auslande verkaufen; selbst der Käufer, welcher ein unabgestempeltes Los im Privatkaufe (d. h. nicht an der Börse) im Inlande erworben, ist nicht strafbar. (Vgl. E VIII 294.) Durch die Stempelung wird dem Papier, wie der Bundesbevollmächtigte, Staatsminister Camphausen, im Reichstage erklärte, das Dokument angeheftet, daß es sich im Verkehre des Deutschen Reiches befindet; nach §§ 7 ff. der Bek. des Bundesrates v. 19. Juni 1871 erfolgt die Abstempelung durch Aufkleben einer Marke, welche den Betrag der Gebühr angiebt und durch Entwertung derselben mittels Aufdruckes des schwarzen oder farbigen Stempels (Dienstsiegels) der abstempelnden Behörde; die Aufklebung der Marke geschieht auf der Schauseite der Schuldverschreibung an einer Stelle, wo sie Teile des Textes derselben, insbes. Bezeichnung der Serie und Nummer, nicht verdeckt. Der Stempel ist so aufzudrücken, daß sein Abdruck teilweise auf der Marke, teilweise auf der Schuldverschreibung selbst erscheint. Hieraus erhellt, daß die dem Papiere Heimatrecht im Deutschen Reiche gewährende Abstempelung eine besondere Beurkundung ist, welche sich auf der Schuldverschreibung befindet, und daß eine Nachbildung der Veränderung des Stempels oder nochmalige Benutzung eines bereits verwendeten und entwerteten Stempels nicht Fälschung oder Verfälschung der Schuldverschreibung selbst, sondern das besondere Vergehen der §§ 275, 276 StrGB. ist. Das Instanzgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Strafthat des Urhebers, wenn sie — sowie die Anklage behauptet — erwiesen worden wäre, nicht unter § 146 StrGB. fallen würde, da aber von nachgemachtem oder verfälschtem Gelde oder solchen gleichstehenden Schuldurkunden auf Inhaber nicht die Rede, diese weder nach Form oder Inhalt geändert und vollkommen echt, auch nicht verrufen sind, kann die Einziehung der drei Freiburger Lose nach § 152 StrGB., welche hier auch jedenfalls den Unschuldigen treffen würde, nicht ausgesprochen werden. (Urt. I 11. April 1892 E XXIII 50.)

7. Ein Bild, ein unbekleideter Knabe, die Flöte spielend, von Professor K. in K. als Oelfarbenstudie im Jahre 1872 in R. gemalt, wurde demselben gegen Ende des Jahres 1889 aus seinem Atelier in K. entwendet; der Thäter blieb unentdeckt; das Bild ging durch die Hände mehrerer Bilder- und Kunsthändler, wurde in dieser Zeit restauriert, mit neuem Rahmen und falscher Autorenbezeichnung versehen und sodann von Antiquar H. in B. um 325 Mk. an den Beschwerdeführer verkauft; er ist nach der Annahme des Urt. gutgläubiger Besitzer; er wußte weder von dem Diebstahle noch von der Fälschung; er stellte das Bild in M. und K. aus; in M. entdeckte zwar ein früherer Schüler von K., daß es fälschlich den Namen des verstorbenen Malers Anselm Feuerbach „A. Feuerbach 1852" in der rechten Ecke trug, und daß das Monogramm des Professors K., welches dieser nach Vollendung des Bildes in der unteren linken Ecke angebracht, übermalt war; es wurde aber diese Entdeckung nach außen nicht bekannt gegeben und auch dem Besitzer B. nicht mitgeteilt. Die Einziehung aus § 40 gegen den redlichen Besitzer ausgeschlossen.

§§ 40 bis 42.

Einziehung aus § 40 gegen den redlichen Besitzer ausgeschlossen.

B.sche Regierung, welche Feuerbachsche Bilder zu kaufen beabsichtigte, wurde durch einen Agenten auf das Bild aufmerksam gemacht; der Preis desselben war für den Fall des Verkaufes von dem Beschwerdeführer, welcher dasselbe für einen „Feuerbach" hielt, auf 3500 Mk. bestimmt worden. In K. wurde durch K. selbst die Identität des ausgestellten Bildes mit dem ihm gestohlenen unanfechtbar festgestellt; es steht also außer Zweifel, daß es eine falsche Autorenbezeichnung trägt; wer dieselbe bewirkt, ist nicht ermittelt, der Beschwerdeführer und Besitzer erbot sich, das Bild gegen Ersatz des von ihm seinerzeit bezahlten Preises dem Professor K. zurückzugeben; dieser lehnte aber die Zahlung ab. Das Instanzgericht verfügte nun im objektiven Verfahren auf Grund der §§ 42, 40 StrGB. die Einziehung.

Zunächst ist klar, daß die angefochtene Maßregel durch die Eigenschaft des Bildes als eines gestohlenen nicht gerechtfertigt wird. Nach § 111 StrPO. können gestohlene Sachen, welche im Besitze des Diebes gefunden werden, dem Verletzten zurückgegeben werden; der dritte Besitzer ist durch Landrechtssatz 2279, 2280 geschützt; er braucht sie nur innerhalb drei Jahren vom Diebstahle an und, wenn er die Sache von einem Handelsmanne, der mit solchen Sachen handelt, gekauft, nur gegen Erstattung dessen, was sie ihm, dem Besitzer, gekostet, dem rückfordernden ursprünglichen Eigentümer zurückzugeben. Die §§ 40 ff. StrGB. sind auf gestohlene Sachen nicht anwendbar. Die Einziehung kann aber auch nicht, wie vom ersten Richter geschehen, auf den Gesichtspunkt der Urkundenfälschung oder des Betrugsversuches (§§ 270, 263, 43 StrGB.) gestützt werden. Ob der erste Richter mit Recht die Auffassung vertritt, die Bezeichnung „A. Feuerbach 1852" auf dem Bilde stelle sich als eine Privaturkunde dar, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, da die Autorenbezeichnung dokumentiere, daß das Bild von einem bestimmten Künstler herrühre, während die Jahreszahl erweise, daß dasselbe in einer bestimmten Epoche der künstlerischen Entwickelung gemalt sei, und beide Beurkundungen von größter Bedeutung für die Wertschätzung des Bildes seitens der Liebhaber und für die Festsetzung des Kaufpreises seien, bedarf keiner näheren Untersuchung; denn es genügt, daß nach der Annahme des ersten Richters der Beschwerdeführer die Veränderung der Bezeichnung auf dem Bilde weder selbst vorgenommen, noch auch wissentlich zum Zwecke der Täuschung von derselben Gebrauch gemacht, also weder — i. S. des § 267 noch des § 270 StrGB. — Thäter oder Teilnehmer ist; § 42 StrGB. setzt aber, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen (E IV 82, VI 268, VII 429 und insbes. XXII 351) den Nachweis voraus, daß der Eigentümer Thäter oder Teilnehmer der Strafthat ist, sollte er auch aus individuellen Gründen nicht verfolgt oder bestraft werden können. Aehnlich liegt die Sache bez. des Betruges; das Bild ist weder Produkt noch Werkzeug der Strafthat, § 40 StrGB.; auch würde die Einziehung im Falle ihrer Ausführung zunächst den unschuldigen und ohnehin schon beschädigten Betrogenen treffen und bei vollendetem Vergehen schon deshalb, weil das Eigentum durch den allerdings anfechtbaren Kauf vom Thäter auf den Betrogenen durch die Strafthat übergegangen, unmöglich sein; es ist aber undenkbar, daß eine Einziehung nur beim Versuche, nicht aber auch bei der vollendeten That vom Gesetze gewollt sein könnte. Aber auch abgesehen hiervon fehlen nach der thatsächlichen Annahme des Instanzgerichtes in der Person des Beschwerdeführers wesentliche Momente des Thatbestandes des Betrugsversuches; es ist nur festgestellt, daß er durch unrichtige Angaben, die er für wahr hielt, nahe daran war, ohne es zu wollen, einen Irrtum eines Anderen hervorzurufen oder zu bestärken und eine Beschädigung desselben zu veranlassen. Bei dieser Sachlage hätte das Instanzgericht den Beschwerdeführer, wenn die Anklage wegen Betrugsversuches gegen ihn erhoben worden wäre, ohne Zweifel wegen mangelnden Thatbestandes und nicht erst auf Grund des § 59 StrGB. wegen seines Thatirrtumes freigesprochen. Mag auch § 42 StrGB. sich auf rechtliche Unmöglichkeit der Verfolgung mit beziehen, so ist doch der Fall, daß überhaupt der Thatbestand des Vergehens mangelt und deshalb eine Freisprechung von dem Vergehen erfolgen müßte, nicht mehr von den §§ 40 ff. StrGB. umfaßt und eine Einziehung bei dem Nichtthäter und Nichtteilnehmer ausgeschlossen. (Urt. I 8. März 1894 E XXV 165.)

Die Einziehung im objektiven Verfahren (§ 42) nur in den Fällen des § 41 obligatorisch.

8. Der Vorderrichter erkennt an, daß die Voraussetzungen für Anwendung des § 42 StrGB. vorliegen, glaubt aber, daß die Anordnung der dort vorgesehenen Maßnahmen in das freie Ermessen der Gerichte gestellt sei, und erachtet sich danach für befugt, den Antrag aus Gründen der Zweckmäßigkeit abzulehnen. Diese Auslegung des Strafgesetzes ist unrichtig. Der § 42 bezweckt die Bestimmung der Fälle, in denen auch, abgesehen von Spezialvorschriften, das sog. objektive Strafverfahren eintreten kann. Demzufolge liegt es am nächsten, die Worte, daß die in §§ 40, 41 StrGB. vorgesehenen Maßnahmen selbständig erkannt werden können, dahin zu deuten, daß unter den im Eingange des § 42 angegebenen Voraussetzungen das objektive Strafverfahren zulässig sein soll. Will man aber auch jenen Worten den Sinn beilegen, daß die Einleitung des objektiven Strafverfahrens in das Ermessen der zur Strafverfolgung berufenen Behörde gestellt sein soll, so sind doch für das Gericht, welches in dem eingeleiteten Verfahren über die beantragten Anordnungen zu entscheiden hat, nur die in § 42 in Bezug genommenen Vorschriften der voranstehenden §§ 40, 41 maßgebend. Deshalb können bei der Entscheidung der Frage, ob die Einziehung eines durch ein Delikt hervorgebrachten oder zur Begehung eines solchen gebrauchten oder bestimmten Gegenstandes auszusprechen ist, gemäß § 40

Zweckmäßigkeitsgründe Platz greifen. Kommt dagegen der strafbare Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung in Betracht, so muß gemäß § 41 die Unbrauchbarmachung der vorhandenen Exemplare angeordnet werden, sobald die in § 42 bestimmten Voraussetzungen für Einleitung des objektiven Strafverfahrens gegeben sind. (Urt. IV 31. Jan. 1896 E XXVIII 122.)

§§ 40 bis 42.

Die Einziehung im objektiven Verfahren (§ 42) nur in den Fällen des § 41 obligatorisch.

9. Nach § 42 StrGB. kann zwar in den Fällen der §§ 40 u. 41 die daselbst vorgesehene Einziehung der zur That gebrauchten Werkzeuge selbständig dann erfolgen, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Der für den vorliegenden Fall maßgebende § 40 setzt aber in ausdrücklicher Bestimmung voraus, daß das Verbrechen oder Vergehen, um das es sich handelt, ein vorsätzliches war. Schon nach den Grundlehren der allgemeinen Strafrechtswissenschaft kann nun von einem vorsätzlichen Delikte keine Rede sein, wenn die That in dem Zustande einer die Freiheit der Willensbestimmung ausschließenden Geistesstörung verübt wurde, wenn der Thäter unzurechnungsfähig war. Das positive Strafrecht bestimmt aber auch in § 51 ausdrücklich, daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn der Thäter z. B. der That in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder die Freiheit der Willensbestimmung ausschließender krankhafter Störung der Geistesthätigkeit sich befand. Wenn also nach dieser Bestimmung des Gesetzes überhaupt keine strafbare Handlung vorliegt, so kann auch von einer Anwendung der §§ 40 u. 42 StrGB. keine Rede sein. Allerdings kann auch die Handlung eines von einer solchen Geistesstörung Befallenen einer gewissen Gehirn- und Denkoperation desselben entspringen und insofern mit der Rev. von einem, einem krankhaften Geisteszustande entsprossenen Vorsatze gesprochen werden, allein i. S. des Rechtes und des Gesetzes liegt hier überhaupt keine Handlung vor. (Vgl. E XI 57, XXI 14.) Wohl tragen die §§ 51 ff. StrGB. die allgemeine Ueberschrift: „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", und es könnte hierin die Andeutung gefunden werden, daß das Gesetz in den darin bezeichneten Fällen zwar von einer Bestrafung absehe, aber dennoch einen strafbaren Thatbestand für gegeben erachte, so daß also, ungeachtet des Vorhandenseins eines solchen Strafausschließungsgrundes, von einer vorsätzlichen Strafthat gesprochen werden könnte. Allein hiergegen fällt entscheidend ins Gewicht, daß das Gesetz in §§ 51 bis 54 in prägnanter Weise und im Gegensatze zu der Ausdrucksweise der folgenden §§ erklärt, es sei in den dort vorgesehenen Fällen eine strafbare Handlung nicht vorhanden. Damit müssen aber auch alle Folgerungen aus dem Charakter einer strafbaren Handlung, insbes. eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens hinfällig werden. Wollte man jenen Worten nicht die gedachte Bedeutung beilegen, so müßte man zugeben, daß auch im Falle der Verübung einer That im Zustande der Notwehr oder des Notstandes (§§ 53, 54 a. a. O.) eine Einziehung des gebrauchten Werkzeuges im objektiven Verfahren stattfinden könnte, was den Grundprinzipien des Strafrechtes widerstreiten würde. (Urt. I 15. Okt. 1896 E XXIX 130.)

Handlungen eines Geisteskranken begründen keine Einziehung aus §§ 40, 42.

10. Fehl geht der unter Bezugnahme auf E IV 87 u. XI 125 gestützte Revisionsangriff, daß bez. derjenigen Stellen, welche der Vorderrichter selbst für „objektive Beleidigungen" erkläre, „auf Einziehung" — gemeint ist jedenfalls „auf Unbrauchbarmachung" — habe erkannt werden müssen. Von einer Anwendung des § 42 StrGB. in Verbindung mit § 41 daf. kann jedoch keine Rede sein. Allerdings ist in dem Urt. des RG. E XI 121 ausgeführt, daß die Maßregel des § 42 StrGB. nicht blos dann zulässig sei, wenn der Verfolgung oder Verurteilung thatsächliche Hindernisse im Wege ständen, vielmehr ist angenommen, daß dieselbe auch dann getroffen werden könne, wenn eine Verurteilung des Thäters ausgeschlossen sei, weil ein Verschulden desselben nicht nachweisbar gewesen oder ein Strafausschließungsgrund vorliege. Speziell ist in den dort in Bezug genommenen, in E IV 87 und R IV 29 veröffentlichten reichsgerichtl. Urt. in Anwendung auf den Fall des § 184 StrGB. die Unbrauchbarmachung der Druckschrift ꝛc. auf Grund des § 42 StrGB. in Verbindung mit § 41 daf. für zulässig erklärt, obschon Freisprechung des Thäters von der Anklage eines Vergehens gegen § 184 a. a. O. erfolgt war, in dem einen Falle, weil nicht für erwiesen angenommen war, daß er bei dem Verkaufe des vertriebenen Werkes Kenntnis von der Unzüchtigkeit desselben gehabt habe, in dem anderen, weil ein den Voraussetzungen des § 184 StrGB. entsprechendes Ausstellen der objektiv für unzüchtig erachteten Schrift nicht stattgefunden habe. Allein wenn auch in diesen Urt., wie noch in anderen, so namentlich in den mit Bezug auf das schwurgerichtliche Verfahren ergangenen in E II 220 u. R VI 837 veröffentlichten, ausgesprochen ist, daß die Nichtnachweisbarkeit einer Verschuldung des Angekl. die Anwendbarkeit des § 42 StrGB. nebst § 41 beim Vorhandensein einer objektiven Sträflichkeit des Inhaltes der Schrift nicht ausschließe, so fehlt es doch im vorliegenden Falle gerade an dieser letzteren Voraussetzung. Zwar findet an der einen Stelle der Urteilsbegründung sich der Satz, daß die vom Angekl. verfaßte Streitschrift eine große Anzahl Beleidigungen des Kaiserlichen Gesundheitsamtes enthalte, es werden jedoch abgesehen von

Auf Beleidigungen, deren Strafbarkeit durch § 198 ausgeschlossen ist, sind §§ 41, 42 nicht anwendbar.

§§ 40 bis 42.

Auf Beleidigungen, deren Strafbarkeit durch § 192 ausgeschlossen ist, sind §§ 40, 42 nicht anwendbar.

vier Stellen, bei denen aus der Form auf das Vorhandensein von Beleidigungen geschlossen ist, „die übrigen von der Anklage angezogenen Ehrenkränkungen des Gesundheitsamtes und des N. N.", nicht für strafbar erachtet, weil dem Angekl. insoweit der volle Schutz des § 193 StrGB. zur Seite stehe. Damit ist aber nicht nur ein subjektives Schuldmoment verneint, sondern es ist vielmehr festgestellt, daß eine „Beleidigung" i. S. des Tl. II Abschn. 14 StrGB., hier insbes. der §§ 185, 186, überhaupt nicht „vorhanden" sei, daß somit auch nicht eine „objektive Beleidigung" vorliege. Die oben wiedergegebene Ausdrucksweise in der Begründung des angefochtenen Urt. ist daher eine nicht ganz korrekte; der § 193 StrGB. beruht darauf (E XV 16 auch I 84), daß die äußerlich sich als Nichtachtung fremder Persönlichkeit darstellende Handlung nicht strafbar, weil nicht rechtswidrig ist, wenn die Voraussetzungen des § 193 vorliegen. Fehlt aber einer Handlung die objektive Rechtswidrigkeit, so ist eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden (E V 152, XVI 153, 15, 167), und damit völlig übereinstimmend erklärt deshalb der Schlußsatz des § 193 StrGB. die dort hervorgehobenen und ähnliche Fälle nur insofern für strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß § 42 StrGB. in Verbindung mit § 41 nicht Anwendung findet, wenn und soweit gegenüber einer Anklage, die wegen einer mittels Schrift ꝛc. begangenen Beleidigung erhoben ist, die Freisprechung des Angekl. unter Zubilligung des Schutzes des § 193 StrGB. erfolgt ist. (Urt. II 19. Febr. 1897 E XXIX 401.)

Die Anwendung der §§ 41, 42 setzt einen strafbaren Thatbestand in objektiver und subjektiver Richtung voraus.

11. Der erste Richter hat sich auf die Nennung des Titels der inkriminierten Schrift und auf die Bemerkung beschränkt, daß in derselben Gott Vater bald als rat-, that- und hilflos, bald als verzagt und apathisch, bald als voreingenommen und ungerecht hingestellt werde. Es wird im Urt. anerkannt, daß eine derartige Schilderung jeden gutgläubigen Christen, der den Gottesbegriff von der Allweisheit, Allmacht und Allgerechtigkeit nicht loszutrennen vermöge, zu verletzen und bei ihm Aergernis zu erregen geeignet sei, in unmittelbarem Anschluß hieran jedoch ausgeführt, § 166 StrGB. fordere, daß die Gotteslästerung sich in beschimpfenden Aeußerungen kundgebe, daß die Aeußerungen sich durch eine Roheit des wirklichen oder symbolischen Ausdrucks kennzeichnen, und daß sie durch ihre Roheit eine Verachtung dessen, was Achtung und Verehrung fordere, bekunden. Dieses Thatbestandserfordernis fehle hier, weil die gebrauchten Worte und Redewendungen — weder aus ihrem Inhalte, noch aus ihrer Form eine derartige Roheit erkennen und auf die Absicht der Verfasserin, das, was Achtung und Verehrung fordert, verächtlich zu machen und herabzuziehen, schließen lassen.

Diese Ausführungen sind, abgesehen von der Schlußbemerkung, die rechtsirrigerweise als subjektives Thatbestandsmerkmal der Gotteslästerung die Absicht des Thäters, das, was Achtung und Verehrung fordert, verächtlich zu machen und herabzuziehen, verlangt, während doch schon das Bewußtsein des Thäters von diesem Charakter seiner Handlung genügt, im allgemeinen zutreffend und entsprechen der bereits wiederholt kundgegebenen Meinung des RG. über den Begriff der durch beschimpfende Aeußerungen erfolgenden Gotteslästerung. Es ist auch anzuerkennen, daß die Beantwortung der Frage, ob im gegebenen einzelnen Falle eine bestimmte Aeußerung sich durch Roheit des Ausdruckes kennzeichne und dadurch zu einer beschimpfenden werde, wesentlich auf thatsächlichem, der Rev. unzugänglichem Gebiete liegt. Immer aber müssen die Urteilsgründe ergeben, daß der erste Richter den Rechtsbegriff der beschimpfenden Aeußerung richtig und nicht etwa mit Einschränkungen verstanden hat, die diesem Begriffe fremd bleiben müssen, daß er das Merkmal der Roheit des Ausdruckes nicht in einer das wahre Wesen der Roheit verkennenden Bedeutung aufgefaßt, und daß er endlich bei seiner Entscheidung auch alle für die Beantwortung der Frage erheblichen Umstände in Betracht gezogen hat, sein Ausspruch sich mithin auf eine erschöpfende Würdigung des Sachstandes gründet. Lassen die erstrichterlichen Feststellungen Raum für Zweifel hierüber, gestatten sie die Annahme, daß der Richter den gesetzlichen Begriff der Gotteslästerung nicht unter Würdigung aller begleitenden erheblichen Umstände allseitig richtig erfaßt habe, so wird seine Entscheidung rechtlicher Beanstandung unterliegen. Solche Bedenken bestehen jedoch hier. Das angefochtene Urt. hat als thatsächliche Unterlage für die Feststellung, daß die gebrauchten Worte und Redewendungen weder nach Inhalt noch nach Form eine Roheit der Ausdrucksweise erkennen ließen, nur die oben hervorgehobenen Bezeichnungen Gottes angeführt, sonst aber, Inhalt, inneren Zusammenhang und Tendenz der fraglichen Erzählung völlig im Dunkeln gelassen. Bei dieser äußersten Knappheit der thatsächlichen Begründung vermag aber das Urt. im Hinblick darauf, daß die erwähnten Bezeichnungen auf das erhabenste und heiligste Wesen angewendet worden sind, nicht den Verdacht auszuschließen, daß es den Begriff der beschimpfenden Aeußerung verkannt und hierunter nur solche Aeußerungen begriffen habe, welche die Gebote des Anstandes, der Sitte oder Schicklichkeit gröblich verletzend im Verkehr des Lebens geradezu als Schimpfreden qualifiziert werden. Diese Auffassung würde zu eng und daher rechtsirrtümlich sein. Das Charakteristische der beschimpfenden Aeußerungen ist nach dem bereits Gesagten die Roheit der Ausdrucksweise. Eine solche Roheit der Ausdrucksweise darf aber nicht ausschließlich in eigentlichen Schimpfreden gesucht werden, sie dokumentiert sich überall da, wo die Roheit der Gesinnung, das freche Bestreben, das Hochzuachtende oder gar zu Verehrende herabzuwürdigen und in den Staub zu ziehen, als der Hochachtung und Verehrung unwert, als einem gemeinen oder sonst allgemein mit

Geringschätzung angesehenen Dinge gleichzustellen, ihren offenkundigen, verständlichen Ausdruck gefunden hat. Sie kann daher im einzelnen Falle nach Befinden auch in Ausdrücken erblickt werden, die an und für sich nur rein sachgemäße, objektiv richtige Bezeichnungen für gewisse Thatumstände, Verhältnisse, Eigenschaften ꝛc. bilden, dann, wenn es sich hierbei nicht nur um sittlich verwerfliche, sondern auch nur um gemeine, niedrige, triviale oder gemeiniglich ganz gering geachtete Dinge oder Verhältnisse ꝛc. handelt, sofern diese Bezeichnungen auf Personen angewendet werden, die die vollste Hochachtung oder Ehrerbietung beanspruchen dürfen, oder gar auf das allerhöchste, allerheiligste Wesen. Selbstverständlich wird nicht jede — insbes. dichterische — Rede oder Schilderung, die Gott, gleich als wenn er ein Mensch wäre, handeln und empfinden läßt, die ihn sogar als mit gewissen menschlichen Schwächen behaftet darstellt, wie dies in manchen Märchen und Legenden der Fall ist, als eine Gotteslästerung angesehen werden dürfen. Es wird vielmehr darauf ankommen, ob eine derartige Rede oder Schilderung ersichtlich bestrebt ist, durch ihre Darstellung Gott herabzuwürdigen, ihn als ein verächtliches Wesen hinzustellen und dies wird namentlich bei Märchen und Legenden in der Regel nicht der Fall sein, hier vielmehr die Einführung Gottes als redend, handelnd und empfindend deutlich nur bezwecken, in harmloser Weise und losgelöst von der Vorstellung, Gott dadurch herabzuwürdigen, naiven, kindlichen Gemütern das höchste Wesen menschlich näher zu rücken und faßlicher zu machen. Es wird daher im einzelnen Falle noch ein weiter Raum für die konkrete thatsächliche Würdigung übrig bleiben. Allein jedenfalls muß das Urt. zeigen, daß der erste Richter den oben hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkt nicht verkannt und von ihm aus an die Beurteilung des Falles herangetreten ist. Eine Gewähr dafür, daß dies im vorliegenden Falle geschehen sei, bietet das angefochtene Urt. nicht. Jedenfalls kann die Möglichkeit nicht bestritten werden, daß durch eine Darlegung des sonstigen Inhaltes der Erzählung und ihres inneren Zusammenhanges der Charakter der erwähnten Bezeichnungen als roher Kundgebungen der Verachtung in unzweifelhafter Weise nachgewiesen und, insofern hiernach Gott im allgemeinen als ein kläglicher, Geringschätzung und Spott verdienender Schwächling hingestellt wird, die Unterstellung jener Aeußerungen unter die Vorschrift des § 166 StrGB. gerechtfertigt werde. Von diesem Standpunkte aus erscheint die Begründung des erstinstanzlichen Urt., welches, wie bereits erwähnt, in der vorgedachten Beziehung keinerlei Aufschluß giebt, mangelhaft und ist daher in diesem Punkte an sich rechtlich zu beanstanden. Gleichwohl konnte dem Rechtsmittel Erfolg nicht gewährt werden. Denn wäre selbst, bezw. unter Würdigung noch gewisser weiterer, auf Grund einer neuen Verhandlung ermittelter Umstände, in den hervorgehobenen Bezeichnungen eine in beschimpfenden Ausdrücken erfolgte Gotteslästerung zu finden, so würde doch die angefochtene Entscheidung durch den an zweiter Stelle geltend gemachten Grund rechtsirrtumsfrei getragen erscheinen. Es handelt sich im vorliegenden Falle, da nach dem Ausspruche des ersten Richters der objektive und subjektive Thatbestand eines vollendeten Vergehens der Gotteslästerung i. S. des § 166 StrGB. nicht festzustellen gewesen ist, um die Frage, ob die beantragte Einziehung durch die Bestimmungen im § 42 verbunden mit § 41 StrGB. gerechtfertigt werde. Der § 42 bestimmt, daß, wenn in den Fällen der §§ 40, 41 die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden können, setzt also für seine Anwendbarkeit zunächst einen Sachstand der in § 40 oder § 41 bezeichneten Gestaltung voraus. Der § 41 hingegen (von der Bestimmung des § 40 kann hier abgesehen werden, da dieser zweifellos hier nicht einschlägt) lautet in seinem ersten Absatze dahin: Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urt. auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. Wäre diese Vorschrift nach ihrem Wortlaute zu verstehen, so würde die Auffassung möglich erscheinen, daß nur der Inhalt der Druckschrift für sich allein in Betracht zu ziehen, und zu erwägen sei, ob und inwieweit dieser Inhalt geeignet sei, ein einzelnes Thatbestandsmerkmal einer bestimmten im Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlung zu erfüllen, während alle sonstigen zur Herstellung des gesetzlichen Deliktsthatbestandes erforderlichen Thatumstände, die außerhalb des Inhaltes der Druckschrift lägen, außer Berücksichtigung zu bleiben hätten. Allein der § 41 StrGB. ist nicht in diesem Sinne zu verstehen. Da strafbar überhaupt nur ein Mensch sein kann und dessen Thun, nicht eine Sache, so kann die Bestimmung im § 41 Abs. 1 StrGB. nur dahin aufgefaßt werden, daß sie Platz zu greifen habe, wenn jemand durch die Kundgebung der Schrift, also durch ihre Mitteilung an einen Anderen, den vollen objektiven und subjektiven Thatbestand eines bestimmten Deliktes erschöpft hat. Der § 41 lehnt sich daher insofern völlig an die Bestimmung des § 40 StrGB. an, die ausdrücklich einen Thäter oder Teilnehmer in Bezug auf ein bestimmtes vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen, mithin das Vorhandensein aller objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmale dieses vorsätzlichen Deliktes erfordert. Der § 42 endlich will nach seiner Fassung über die Vorschriften der §§ 40, 41 in einer gewissen Beziehung hinausgehen. Er will die Verhängung der dort vorgeschriebenen Maßnahmen auch noch in einem weiteren Falle, und

§§ 40 bis 42.

Die Anwendung der §§ 41, 42 setzt einen strafbaren Thatbestand in objektiver und subjektiver Richtung voraus.

§§ 40 bis 42.

Die Anwendung der §§ 41, 42 setzt einen strafbaren Thatbestand in objektiver und subjektiver Richtung voraus.

zwar selbständig, gestatten, aber nur unter zwei bestimmten Voraussetzungen, nämlich nur in den Fällen der §§ 40, 41 StrGB. und nur, wenn hier die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Aus der Zusammenfassung dieser beiden Voraussetzungen ergiebt sich deutlich als Wille des Gesetzgebers in Bezug auf die Anwendbarkeit der Vorschrift in § 42, daß von dem Erfordernisse des Vorhandenseins der in den §§ 40, 41 bezeichneten Voraussetzungen, also nach dem zuvor Gesagten des vollen gesetzlichen objektiven wie subjektiven Thatbestandes des speziellen in Frage kommenden Deliktes, nur *insofern* abzusehen sei, als nicht erfordert werden solle, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ausführbar sei, möge nun diese Unmöglichkeit der Verfolgung auf thatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruhen. Das Schwergewicht ist hiernach bei der Auslegung des § 42 auf die Worte „einer bestimmten Person" zu legen. Nur also in diesem Falle ist die Vorschrift des § 42 StrGB. anwendbar, nicht aber, wenn die Verfolgung oder Verurteilung *irgend welcher* Person in Bezug auf eine Schrift, Abbildung oder Darstellung nicht ausführbar ist. Setzt demzufolge der § 42 StrGB. voraus, daß im allgemeinen die Verfolgung oder Verurteilung irgend einer Person *denkbar* sein müsse, so folgt hieraus mit Notwendigkeit, daß der § 42 zu seiner Anwendbarkeit das Vorliegen aller *objektiven* Thatbestandsmerkmale des besonderen in Frage kommenden Deliktes unbedingt fordert, daher nicht Platz greift, wo auch nur eins dieser objektiven Thatbestandsmerkmale fehlt. In dem vorstehend ausgeführten Sinne ist der § 42 auch bereits in mehrfachen reichsgerichtlichen Entscheidungen aufgefaßt worden. Nun gehört aber, was speziell den vorliegenden Fall betrifft, zum *objektiven Thatbestande* der Gotteslästerung i. S. des § 166 StrGB. zufolge der hier aufgestellten Begriffsbestimmung nicht nur, daß die Lästerung geeignet gewesen ist, Aergernis zu geben, sondern auch, daß sie solches Aergernis gegeben hat. Dieser weitere *Erfolg* der Kundgebung, diese *Wirkung* auf einen Dritten, bildet also ein objektives Merkmal des Deliktes selbst. Die hier vertretene Auslegung des § 166 StrGB. ist vom RG. in feststehender Rechtspr. befolgt worden. (Vgl. z. B. E XVI 245.) Eine strafbare Gotteslästerung, eine strafbare That, ist mithin überhaupt nicht vorhanden, wenn an der geäußerten Gotteslästerung, möge sie auch noch so schändlich sein, keine der Personen, zu deren Kenntnis sie gelangt ist, Aergernis genommen hat, sei es nun aus religiösem Indifferentismus oder aus eigener Roheit. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn die gotteslästerliche Aeußerung zwar der Kenntnisnahme einer anderen Person unterbreitet worden ist, diese aber aus irgend welchem Grunde nicht davon Kenntnis genommen hat. Denn auch in diesem Falle fehlt es an dem positiven Merkmale, daß durch die lästerliche Aeußerung Aergernis gegeben, das heißt in einer dritten Person thatsächlich hervorgerufen worden ist. So liegt aber nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. der Fall hier. Daraus ergiebt sich, daß der vorige Richter den von der StA. auf Grund der Vorschrift im § 42 StrGB. gestellten Antrag ohne Rechtsirrtum als unbegründet abgelehnt hat. (Urt. III 17. Juni 1897 E XXX 194.)

§§ 315, 316. **Eisenbahn,** Transportgefährdung auf dieser (§§ 315, 316 StrGB.).

Die beiden hier einschlagenden §§ unterscheiden sich nur dadurch, daß § 315 Vorsätzlichkeit der That, § 316 Fahrlässigkeit oder durch Pflichtverletzung herbeigeführte Gefährdung zur Voraussetzung hat. Die dadurch herbeigeführte überwiegende Gleichheit der Thatbestandserfordernisse sowohl, als die Seltenheit der Verfehlungen gegen § 315 haben veranlaßt, beide §§ zusammenzufassen. Diese Thatbestandserfordernisse sind teils solche, über welche das RG. eine konstante Anschauung bekundet hat, teils solche, über welche noch ein gewisser Streit besteht. Dies und die Zweifelhaftigkeit mancher der maßgebenden Begriffe veranlaßt es, daß einige Vorbemerkungen vorausgeschickt werden. Konstant ist die Praxis des RG. in folgenden Punkten: Unter „*Eisenbahn*" ist jede Transportanstalt zu verstehen, bei welcher das Transportmittel sich auf metallenen Schienen bewegt, und eine elementare Kraft als Bewegungsmittel dient. Demnach ist eine Pferdebahn, obgleich sie auf Eisenschienen läuft, keine Eisenbahn i. S. der §§ 315, 316 (Urt. v. 19. Mai 1885), wohl aber fallen unter den Begriff: Straßenbahnen mit Lokomotivbetrieb (Urt. v. 3. Juli 1884, 1. Dez. 1884), auch solche, die kein abgegrenztes Bahnplanum haben, sondern auf Straßen gelegt sind, welche auch dem sonstigen Verkehre dienen (Urt. v. 3. Juli 1884); auch Industrie- und ähnliche Privatbahnen, die dem Einzelverkehre dienen (Urt. v. 2. März 1886), ebenso elektrische Bahnen (Urt. v. 17. Sept. 1885) und begründet es keinen Unterschied, ob die bewegende Kraft im Waggon oder auf einem eigenen Fahrzeug (Lokomotive) untergebracht ist (Urt. v. 9. Dez. 1887). Als Eisenbahn gilt eine solche Anstalt, sobald sie zum Transport in Betrieb genommen ist, wenn auch noch nicht zum öffentlichen, sondern zu Bau- und ähnlichen Zwecken (Urt. v. 4. Dez. 1883). Der Begriff der *Gefahr*, welche dem Transporte drohen muß, ist hauptsächlich ein thatsächlicher. Es genügt aber nicht die bloße Möglichkeit einer Transportbeschädigung (Urt. v. 7. Febr. 1884, 11. März 1884, 17. Febr. 1885, 25. Okt. 1888) und wurde die Gefahr verneint in einem Falle, in welchem die bestehenden Sicherungsmaßregeln genügten, eine Kollision zu verhindern (Urt. v. 7. Febr. 1884, 9. Dez. 1886). Sehr schwankend ist die Praxis des RG. bez. des Begriffes „Transport". Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausdruck des Gesetzes: „*der* Transport, *den* Transport, *einen* Transport" in § 315 Abs. 1 und § 316 Abs. 1 mehr auf die abstrakte Transport- oder Betriebsfähigkeit, in § 316 Abs. 2 (einen) mehr auf einen konkreten Transport hinweist. Die Schwankungen liegen also schon im Gesetze. Die Urt. v. 30. Okt. 1884, 23. Mai 1887, 14. Juni 1897 haben angenommen, die Transport- oder Betriebsfähigkeit in abstracto stehe in Frage; das letztere sucht zu vermitteln, indem es sagt: „Der Eisenbahntransport umfaßt nicht blos die Gesamtheit der gleichzeitig zu befördernden Güter und Personen nebst den zur Fortbewegung dienenden Wagen und Maschinen, sondern den in der Fortbewegung von Personen und Sachen in die Erscheinung tretenden Eisenbahnbetrieb selbst." Allein die Konsequenzen hieraus sind nicht gezogen, denn der Betrieb ist in Gefahr gesetzt, sobald eine vorsätzliche Handlung, Fahrlässigkeit oder Pflichtverletzung stattgefunden hat, welche mit einer Betriebsstörung kausal werden kann. Diese Konsequenz ziehen die oben angeführten Urt. über den Begriff Gefahr nicht; ferner steht scheinbar das Urt. v. 17. Febr. 1885 auf dem entgegenstehenden Standpunkt, und ebenso das v. 13. Mai 1887, indem es sagt: „Transport bedeutet sowohl den zu befördernden Gegenstand im Zusammenhange mit dem Bewegungs-

körper, als auch das Transportmittel, insbes. die Wagen, in denen, und die Zugmittel, durch welche die zu transportierenden Objekte befördert werden." Weniger können die Urt. verwertet werden, welche bez. konkreter Transportgefährdungen ergangen sind, da im Falle dieser selbstverständlich auch eine abstrakte Transportgefährdung stattfindet. Betont ist dies allerdings nicht. Hierbei wurde eine einzelne Lokomotive (Urt. v. 24. Febr. 1881), eine Rangierlokomotive (Urt. v. 8. Febr. 1892), im Entladen begriffene Wagen (Urt. v. 31. Jan. 1884), zum Einrangieren bestimmte Wagen (Urt. v. 16. Dez. 1884), einzelne Wagen (Urt. v. 18. Mai 1886) als Transport beurteilt. Größere Klarstellung der Praxis wäre erwünscht. Siehe unter: a) **Thatbestand** S. 585, b) **zur Aufsicht und zum Beförderungsbetriebe angestellte Personen** S. 599. **§§ 315, 316.**

a) Thatbestand.

1. Es wird, soviel den § 315 angeht, die Feststellung vermißt, daß der Angekl. den Vorsatz gehabt habe, dadurch, daß er einen Stein auf die Eisenbahnschienen legte, den Transport in Gefahr zu setzen. Ein Vorsatz dieser Art wird jedoch in § 315 das. nicht gefordert. Vielmehr braucht sich nach der Meinung des § der Vorsatz des Thäters nur auf die Vornahme der dort bezeichneten Handlung zu beziehen, und die Gefährdung des Transports nicht der direkte Zweck, sondern nur die dem Thäter bewußte objektive Wirkung seiner Handlung gewesen zu sein. Es ist dieses überhaupt der Charakter der im 27. Abschnitt des StrGB. bedrohten gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen; die Mot. erklären, daß als strafbare Handlungen dieser Art diejenigen aufgeführt werden, mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen und Sachen gegeben sei. Die Schwere der Strafdrohung hat ihre Rechtfertigung darin, daß der Thäter vorsätzlich die Handlung begeht, obgleich er sich ihrer Gemeingefährlichkeit bewußt ist. Noch weniger kann der Rev. darin beigestimmt werden, daß im Gesetz nicht blos der Vorsatz der Gefährdung, also der auf die Herbeiführung der Möglichkeit eines Schadens zielende Willensakt, sondern auch der Vorsatz der wirklichen Verursachung des Schadens verlangt werde und festgestellt werden müsse. (Urt. III 10. April 1880 R I 566.) Vorsatz nach § 315.

2. Das LG. geht von der Erwägung aus, daß unter Transport nur ein im Gange befindlicher Zug oder höchstens nur solche Wagen zu verstehen seien, welche entweder schon mit Personen besetzt oder mit Gütern beladen und zur sofortigen Weiterschaffung bestimmt sind. Dies treffe bei ganz unbenutzten leeren Wagen, welche wegen Mangels an Raum auf Nebengeleise gestellt sind, nicht zu. Solche Wagen und ebenso „die Lokomotive mit dem Tender sind nur Transportmittel, nicht der Transport selbst". Einzelne Lokomotive als Transport.

Für die Auslegung des Wortes: „Transport" in den §§ 315, 316 StrGB. gewährten die Materialien keinen irgend erheblichen Stoff. Entscheidend erscheinen deshalb nur Wortlaut und Tendenz des Gesetzes. „Transport" bedeutet sowohl den zu transportierenden, zu befördernden, Gegenstand, im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper, als auch das Transportmittel, insbesondere die Wagen, in denen, und die Zugmittel, durch welche die zu transportierenden Objekte befördert werden, an sich. In dieser umfassenden Bedeutung ist der Ausdruck „Transport" in § 315 ff. StrGB. aufzufassen, da auch hierauf der Gesichtspunkt einer drohenden allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen, welche für die Begriffsbestimmung der sog. gemeingefährlichen Delikte und die strenge Bestrafung derselben bestimmend war (Mot. zum Entw. des StrGB. § 303,) paßt. In Theorie und Rechtsprechung bewegt sich deshalb der Streit hauptsächlich nur um die Frage, ob durch §§ 315 ff. StrGB. schon die Gefährdung des Transports auf einer Eisenbahn überhaupt, d. h. die Benutzung derselben als Mittel der Fortschaffung im allgemeinen, die Betriebsgefährdung, oder nur die Gefährdung eines bestimmten, konkreten Transports getroffen werde. Das frühere preuß. Obertribunal in Berlin hat nicht allein schon eine auf dem Bahnhof fahrende Lokomotive mit Tender — ohne daran befindlichen Zug — sondern auch vorläufig auf einem Geleise untergebrachte Wagen, welche demnächst anderweitig translociert werden sollten, als „Transport" im gesetzlichen Sinne angesehen. Es mag dahin gestellt bleiben, ob und inwiefern nicht in Bewegung gesetzte Wagen der eben berührten Art als „Transport" zu betrachten sind, jedenfalls ist der Begriff eines Transportes durch das Besetztsein der Wagen mit Personen oder Gütern nicht bedingt und die Anwendung des Begriffs auf eine, wie im untergebenen Falle, mit Tender von einem Lokomotivführer geleitete und auf einem Bahnhof sich bewegende Lokomotive, welche zur alsbaldigen Uebernahme eines Kourierzuges bestimmt ist, grundsätzlich nicht ausgeschlossen. (Urt. I 24. Febr. 1881 E III 415; R III 71.)

3. Der Vorderrichter hat die beiden Angekl. von der Anklage des Vergehens gegen § 316 StrGB. freigesprochen, indem er erwogen: Es sei erwiesen, daß die Teilstrecke Graudenz—Marienburg der Thorn-Marienburger Eisenbahn, auf welcher der fragliche Zusammenstoß geschehen, am Tage desselben, 30. Nov. 1882, noch nicht dem öffentlichen Verkehre übergeben gewesen, vielmehr erst am 15. Aug. 1883 diesem Verkehre eröffnet worden ist, und daß die Teilstrecke, insbes. zwischen Ga. und Gr., im Nov. 1882 erst so weit fertig gestellt war, daß sie von Arbeitszügen befahren werden konnte. Deshalb sei anzunehmen, daß die Strecke Garnsee—Graudenz am 30. Nov. 1882 noch keine „Eisenbahn" i. S. der §§ 315, 316 StrGB. gewesen ist, wodurch der § 316 unanwendbar werde. Begriff der Eisenbahn. Oeffentlicher Verkehr auf derselben.

Der Rechtsansicht des ersten Richters ist nicht beizustimmen. Derselbe legt bei deren näheren Begründung zu Unrecht wesentliches Gewicht auf den Umstand, daß die §§ 315, 316 in dem „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" überschriebenen Abschn. 27

§§ 315, 316.

Begriff der Eisenbahn. Oeffentlicher Verkehr auf derselben.

des Str.GB. zweiten Teiles stehen. Allerdings führt dieser Abschnitt solche strafbare Handlungen auf, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist" (Mot. S. 141). Trotzdem ist die Gemeingefährlichkeit kein Thatbestandsmerkmal für die sämtlichen in jenem Abschnitte enthaltenen Strafbestimmungen, wie daraus hervorgeht, daß einige (§§ 312, 313, 314) das Erfordernis gemeiner Gefahr besonders aufstellen, andere (§§ 330, 323) nur eine Gefahr „für Andere" oder „für das Leben eines Anderen" erfordern, andere (§ 320 Abs. 1, 2) von einer konkreten Gefahr gänzlich absehen. Es ist deshalb ohne Rücksicht auf die lediglich der Systematik dienende Ueberschrift des Abschnitts der Thatbestand jeder darin enthaltenen Strafthat aus dem Wortsinne, dem Grunde und Zwecke der Gesetzesvorschrift zu ermitteln. Zweifellos setzen die §§ 315, 316 StrGB. eine zum Zwecke des Transports in Benutzung genommene Eisenbahn voraus; denn es wird erfordert, daß der Transport auf einer Eisenbahn durch eine der bezeichneten Handlungen in Gefahr gesetzt wird. Dafür aber, daß die Eisenbahn auch dem öffentlichen Verkehre übergeben, dem Publikum zum Transport von Personen oder Gütern eröffnet sein muß, enthalten die angeführten §§ keine Andeutung. Eisenbahnen, welche lediglich begrenzten — beispielsweise militärischen — Transportzwecken dienen und für die Benutzung durch das Publikum überhaupt nicht bestimmt sind, kann der Strafschutz dieser §§ nicht versagt sein. Vorliegend handelt es sich um eine Eisenbahn, welche für den allgemeinen Verkehr bestimmt ist, jedoch zu der hier fraglichen Zeit auf der Strecke zwischen Graudenz und Garnsee erst für Arbeitszüge, d. h. zum Transport von Arbeitspersonal und Arbeitsmaterial, in Benutzung genommen war. Die Voraussetzungen der §§ 315, 316 liegen nach deren Wortlaute auch bei einem solchen Transporte auf der Eisenbahn vor. Aber auch der Grund und Zweck dieser Strafvorschriften, den dem Wirken mechanischer Kräfte überlassenen Transport von Personen oder Sachen gegen solche vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen, welche die Gesamtheit desselben in Gefahr setzen, zu schützen, trifft in solchem Falle zu. Daß die §§ 315, 316 StrGB. nicht eine Gefährdung des Publikums, sei es in Ansehung körperlicher Integrität oder des Vermögens erfordern, hat das RG. bereits in dem Urt. v. 24. Febr. 1881 R III 71 angenommen, indem eine von einem Lokomotivführer geleitete, auf einem Bahnhofe sich bewegende Lokomotive mit Tender als ein „Transport" beurteilt und dessen Gefährdung unter die angegebenen Vorschriften fallend erachtet ist. Ist die Eisenbahn als solche zu Transporten von Personen oder Sachen in Benutzung genommen, so sind die Voraussetzungen, unter denen vorsätzliches oder fahrlässiges Gefährden des Transports nach Maßgabe der §§ 315, 316 strafbar werden, gegeben. Daß auf einer Eisenbahn der Transport sich noch auf einen durch Beruf begrenzten Kreis von Personen (Arbeiter, Beamte) oder auf Sachen bestimmter Gattung beschränkt, schließt die Anwendung der §§ 315, 316 StrGB. nicht aus. Wäre die Ansicht des ersten Richters zutreffend, so würden auch Probefahrten, welche auf fertiggestellten, aber dem allgemeinen Verkehr noch nicht überlassenen Eisenbahnen, sei es mit der bloßen Lokomotive oder mit vollständig besetzten Zügen, unternommen werden, vom Schutze der in Rede stehenden Strafbestimmungen ausgeschlossen sein, was bei der auch in solchem Falle begründeten erheblichen Gefahr für Menschen oder Sachen der Absicht des Gesetzgebers offenbar widerstreiten würde. (Urt. II 4. Dez. 1883 E IX 233; R V 758.)

Einzelne, im Entladen begriffene Wagen als Transport.

4. Des näheren ist die Transportgefährdung dahin beschrieben, daß es die Absicht der Rangierbewegung war, durch einen Stoß auf mehrere leer stehende Güterwagen diese an den in der Entladung begriffenen Güterwagen behufs der Zusammenkoppelung heranzuschieben, daß infolge des hierdurch bewirkten Zusammenstoßes der letztbezeichnete Güterwagen plötzlich in Bewegung geriet und die darin beschäftigten Personen niederstürzten. Diese Feststellung genügt, um die Anwendung des § 316 Abs. 2 StrGB. zu rechtfertigen. Wenn, wie das Urt. hervorhebt, der in der Entladung begriffene Güterwagen „demnächst" d. h. alsbald weiter transportiert werden sollte, sich also nur momentan im Stillstande befand, um nach der Entladung und Anhängung weiterer Wagen wieder dem Eisenbahnzuge einrangiert zu werden, so erscheint es unbedenklich, denselben als Bestandteil eines Eisenbahntransports zu qualifizieren. (E III 415; R III 71.) Hieraus folgt weiter mit begrifflicher Notwendigkeit, daß auch diejenigen Personen, welche in ihrer Eigenschaft als Eisenbahnbedienstete mit der Entladung oder Bereitstellung des fraglichen Transportmittels für den Weitertransport beschäftigt waren, und sich solchergestalt in dem Wagen befanden, mit demselben auch als zum konkreten Eisenbahntransport gehörige Elemente aufzufassen sind. In dieser Stellung aber haben sich sowohl D., welcher als Packmeister den Güterzug mitsamt dem fraglichen Eisenbahnwagen nach der Station St. befördert hat, als auch der Bremser G. befunden, als der sie gefährdende Zusammenstoß stattfand. (Urt. III 31. Jan. 1884 R VI 74.)

Begriff der Gefährdung.

5. Das angefochtene Urt. hat den Angekl. K. von der aus § 316 Abs. 2 StrGB. erhobenen Anschuldigung freigesprochen, indem es zwar für erwiesen erachtet, daß der Angekl. durch sein eigenmächtiges, ohne erteiltes Abfahrtssignal

des Stationsbeamten bewirktes Abfahren des von ihm geführten Vieh-Extrazuges von der Station B. eine ihm als Eisenbahnbetriebsbeamten obliegende Pflicht vernachlässigt hat, dagegen nicht als festgestellt ansieht, daß Angekl. durch diese Pflichtvernachlässigung einen Transport in Gefahr gesetzt hat. §§ 315, 316.

Begriff der Gefährdung.

Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und des in „Gefahrsetzens" i. S. der §§ 315, 316 StrGB. ist überwiegend thatsächlicher und nicht rechtlicher Natur. Der Ausdruck „Gefahr" wird in der Sprache des gewöhnlichen Lebens als ein durchaus relativer angewendet; man spricht ebenso von einer „nahen" oder „dringenden", wie andrerseits von einer „entfernten" Gefahr für Personen oder Sachen, um damit verschiedene Grade von Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines den letzteren drohenden Schadens anzudeuten. Daß die bloße abstrakte Möglichkeit einer Lebens- oder Sachbeschädigung keinesfalls genügt, um den Zustand einer Gefährdung herzustellen, scheint auch die Rev. anerkennen zu wollen. Wenn die Beschwerde führende Staatsbehörde aber den Unterschied zwischen „Möglichkeit" und „Wahrscheinlichkeit" für die vorliegende Frage ganz verwerfen zu können vermeint, und statt dessen „die begründete Besorgnis" des Eintritts eines Unglücks zum entscheidenden Kriterium erhoben wissen will, so ist damit lediglich ein immerhin unsicheres objektives Moment mit einem ebenso unsicheren subjektiven vertauscht. Schließlich wird man von der Existenz einer „begründeten Besorgnis" auch wiederum nur dann zu reden befugt sein, wenn in einem angeknüpften Kausalverlauf die auf ein schädigendes Ereignis hinwirkenden Faktoren über die entgegenwirkenden Kräfte, auch wenn rein zufällige Hinderungsmomente außer Betracht bleiben, das Uebergewicht zu haben scheinen, das heißt, wenn der künftige Eintritt des schädigenden Ereignisses wahrscheinlicher ist, als sein Nichteintritt. Je nach den relativen zeitlichen und räumlichen Entfernungsverhältnissen zwischen dem Anfang einer Bewegung und einer durch sie verursachten Katastrophe, je nach der Zahl der kausalen Zwischenglieder, welche ein gewisser Mechanismus zu durchlaufen hat, wird man geneigt sein, die Gefahr als schon vorhanden, als unmittelbar immanent und über dem bedrohten Objekte hängend, oder aber als noch gar nicht existent oder doch ganz entfernt vorliegend anzusehen. Hierfür lassen sich keine Normen aufstellen: die konkrete Beschaffenheit des Einzelfalles entscheidet allein. Diese Gesichtspunkte treffen mit besonderer Schärfe auf den hier vorliegenden konkreten Fall zu. Die Gefahr, um die es sich handelt, besteht in der Kollision zweier Eisenbahnzüge, von denen der eine still steht, der andere auf demselben Geleise auf jenen zufährt. Die Möglichkeit einer Kollision war zweifellos mit dem Augenblicke gegeben, in welchem der Zug des Angekl. sich auf der Station B. in Bewegung setzte. Ob aber damit auch schon dem vorangefahrenen Kurierzug eine nicht blos in abstracto denkbare, sondern eine aktuell vorhandene „Gefahr" bereitet war, hing zweifellos so sehr von den Distanzen, der Fahrgeschwindigkeit, den Witterungsverhältnissen, dem Signalwesen und zahlreichen anderen höchst konkreten Umständen ab, daß nur der Thatrichter darüber ein Urt. abzugeben vermag. Und wenn die Vorinstanz hiernach zu der thatsächlichen Auffassung gelangt ist, das Uebergewicht der einer Kollision entgegenwirkenden Momente sei ein so erhebliches gewesen, daß der Eintritt einer Kollision für unwahrscheinlich, deshalb eine „Gefahr" nicht als existent angesehen werden müsse, so vermag hiergegen der Revisionsangriff nicht aufzukommen. (Urt. III 7. Febr. 1884 R VI 99.)

Ueber den Begriff der Gefahr ebenso Urt. III 25. Okt. 1888 R X 594.

Desgl.

6. Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und das in „Gefahr-Setzen" in den §§ 315, 316 StrGB. entzieht sich einer scharfen Abgrenzung. Die Begriffe sind dem allgemeinen Sprachgebrauche entnommen. Man bezeichnet damit einen Zustand, in welchem nach den zur Zeit bekannten Verhältnissen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich zu gelten hat, oder, was dasselbe sagen will, eine naheliegende Möglichkeit, eine begründete Besorgnis eines Schadens vorliegt. Das Gesetz hat sich einer Definition enthalten. Daß eine Abweichung von dem gemeinen Sprachgebrauche nicht beabsichtigt worden ist, ergeben sowohl die Mot. des Entw. z. preuß. StrGB. §§ 259—263 (§§ 285—289 preuß. StrGB.) als auch die Mot. des Entw. z. RStrGB. S. 141. Erstere sprechen davon, ob „der Tod von Menschen als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte"; letztere bezeichnen die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen als diejenigen, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist". Darnach genügt zur Annahme einer Gefahr nicht die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß infolge einer Handlung ein Schaden eintrete. Hätte der Gesetzgeber die bloße Möglichkeit eines Schadens für ausreichend erachtet, so hätte er in § 316 Abs. 2 StrGB. von dem Begriffsmerkmale der Gefahr absehen können; denn es läßt sich kaum eine Pflichtvernachlässigung der dort bezeichneten Beamten denken, welche bei der Leitung von Eisenbahnfahrten oder bei der Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb vorkommt, und nicht in abstracto die Möglichkeit eines Schadens mit sich bringt. Andrerseits verlangt das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadens. Eine feste, für die unendliche Zahl aller denkbaren Fälle durchgreifende Abgrenzung zwischen der Möglichkeit und der Wahrscheinlichkeit eines

§§ 315, 316. Begriff der Gefährdung.

Schadens läßt sich nicht ziehen; es muß daher im allgemeinen dem Thatrichter überlassen werden, unter Erwägung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine Gefahr als vorhanden anzunehmen ist. Das hat der erste Richter im vorliegenden Falle gethan, indem er die Distanz, die Fahrgeschwindigkeit, die Helligkeit, das Signalwesen u. s. w. in Betracht gezogen hat. Ob sein Schluß ein thatsächlich richtiger war, unterliegt nach § 376 StrPrO. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Zu prüfen bleibt nur, ob der erste Richter von unrichtigen rechtlichen Grundlagen ausgegangen ist. Die Behauptung der Rev., es scheine fast, daß der erste Richter eine Gefährdung nur in solchen Thatsachen finden wolle, die unter allen Umständen geeignet seien, einen wirklichen Schaden herbeizuführen, läßt schon in ihrer Unbestimmtheit erkennen, daß auch nach Auffassung der Rev. die unterstellte Auffassung aus dem Urt. nicht nachweisbar sei. Und in der That giebt das Urt. zu einer solchen Auslegung keinen Anhalt. Zuzugeben ist der Rev., daß die Möglichkeit eines Schadens schon in dem Augenblicke gegeben war, als sich der Zug auf dem Bahnhofe in Bewegung setzte. Wenn aber die Rev. aus den konkreten Umständen eine Wahrscheinlichkeit des Schadens begründen will, begiebt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der thatsächlichen Beurteilung. Anscheinend geht die Rev. von der Ansicht aus, daß die Möglichkeit einer rechtzeitigen Abwendung des Schadens durch ein pflichtgemäßes Eingreifen anderer Beamten oder durch sonstige Ereignisse die Wahrscheinlichkeit eines Schadens, wenn sie sonst gegeben sei, nicht beseitige, und daß deshalb jene Möglichkeit völlig außer Betracht gelassen werden müsse. Dieser Ansicht kann jedoch nicht im vollen Umfange beigetreten werden. Die Erfahrung zeigt, daß die Mehrzahl oder doch eine große Zahl von Eisenbahnunfällen in einem Zusammenwirken von Pflichtvernachlässigungen mehrerer Beamten ihren Grund hat, weil seitens der obersten Aufsichtsbehörden thunlichst Vorkehrungen getroffen sind, welche den schädigenden Einfluß einer einzelnen Pflichtvernachlässigung zu beseitigen bezwecken. Daraus folgt, daß der Regel nach die kriminelle Strafbarkeit der Pflichtvernachlässigung eines der in § 316 Abs. 2 StrGB. bezeichneten Beamten dadurch nicht aufgehoben wird, daß er auf ein hemmendes Eingreifen anderer Beamten rechnen konnte. Dagegen läßt sich als Rechtsgrundsatz nicht aufstellen, daß die größere oder mindere Wahrscheinlichkeit einer derartigen hemmenden Einwirkung für die Frage, ob ein Zug in Gefahr gesetzt sei, notwendig unberücksichtigt bleiben müsse. Im vorliegenden Falle hat der erste Richter das entscheidende Gewicht auf die räumliche Entfernung der beiden Züge, deren Zusammenstoß möglich war, gelegt. Wenn er dabei zugleich die dem Eintritt des Schadens entgegenwirkende Thätigkeit verschiedener Personen berücksichtigt hat, so fällt ihm ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß nicht zur Last. (Urt. II 11. März 1884 E X 173; R VI 190.)

Begriff der Eisenbahn. Straßen- (Lokomotiv-) bahn als solche.

7. Der rechtliche Begriff einer Eisenbahn in der Bedeutung des § 315 ff. StrGB. wird verkannt. Es kann unerörtert bleiben, ob aus den von der StrK. verwerteten Mot. der Entsch. des früheren preuß. OTr. die prinzipielle Ausscheidung sog. Pferdeeisenbahnen von dem Anwendungsgebiete des § 315 ff. StrGB. sich rechtfertigt. Die Autorität des erwähnten Gerichtes kann die StrK. schon deshalb nicht anrufen, weil dieses Pferdeeisenbahnen in direkten Gegensatz zu Eisenbahnen setzt, bei welchen der Transport mit Dampfkraft betrieben wird, und die sog. Lokomotivbahnen einfach als solche, ohne jede Beschränkung, durch § 315 ff. StrGB. getroffen erachtet. Mit dieser Auffassung befindet sich die Rechtspr. anderer oberster deutscher Gerichtshöfe und die Doktrin in Einklang. Außerdem sind aber die Gründe der StrK. spez. für die hier in Rede stehende Straßenbahn, in der Polizeiverordg. v. 22. Mai 1883 als „Straßeneisenbahn" wiederholt bezeichnet, keineswegs zutreffend. Diese Eisenbahn wird, wenigstens auf der in Betracht kommenden Strecke, mit Dampfkraft und Lokomotive betrieben und ist deshalb schon an sich von einer sog. Pferdeeisenbahn grundsätzlich verschieden. Die Einzelheiten der Einrichtungen und Anlagen beseitigen diese Verschiedenheit nicht; das Wesentliche des Begriffes der Eisenbahn, von welcher die §§ 315, 316 StrGB. reden, ist jedenfalls bei einem Schienengeleise, auf welchem zum Zwecke des allgemeinen Verkehrs von Personen oder Gütern Wagen durch elementare Kraft bewegt werden, nicht zu bezweifeln. Der Rückblick auf die äußere Entstehungsgeschichte des § 315 ff. StrGB. könnte höchstens nur alsdann Bedeutung gewinnen, wenn es sich um eine Pferdebahn handelte, während hier eine Lokomotiveisenbahn vorliegt, mag auch eine Art des Betriebs einer Lokomotivbahn, wie der auf den Krefelder Lokal- und Straßenbahnen, im Jahre 1851 oder 1870 nicht bekannt gewesen sein. Uebersehen ist auch, daß die Beibehaltung des Wortes „Eisenbahn" ohne jeden Zusatz in dem für ganz Deutschland bestimmten StrGB. auf die Tendenz hinweist, darunter jede Eisenbahn in dem bisher damit verbundenen Sinne einer Lokomotivbahn zu begreifen. Z. Zt. des Erlasses des StrGB. waren die Fortschritte und die Entwicklung der Technik ebenso offenkundig, als die notwendige Rücksichtnahme auf die wechselnden Bedürfnisse des Verkehrs geboten erschien. Wollte der Gesetzgeber die Anwendung des § 315 ff. StrGB. bei später eintretenden, von ihm zweifellos vorausgesehenen Modifikationen irgend einer Art in der Anlage und

in dem Betriebe von Eisenbahnen, insbes. von sog. Straßenbahnen, auf denen der Transport durch Dampfkraft bewirkt werden möchte, ausschließen, so lag dringende Veranlassung vor, diesen Zweck durch entsprechende einengende Fassung, abweichend von dem Wortlaute der älteren Normen, zu sichern. Da aber die Krefeld-Uerdinger Straßenbahn in Wirklichkeit eine Lokomotiveisenbahn ist, sohin § 315 ff. StrGB. direkt einschlägt, kann von einer unstatthaften analogen Ausdehnung dieser Gesetzesbestimmung keine Rede sein. Ein „besonderes Bahnplanum" und „Bahnhöfe" sind keine unerläßlichen Bestandteile einer Eisenbahn (vgl. preuß. Ges. v. 25. Febr. 1881 [GS. S. 32] betr. die Herstellung mehrerer Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung § 1 lit. B). Ueberdies führt die Polizeiverordg. v. 22. Mai 1883 „Bahnanlagen" und deren „sämtliche Nebenanlagen" außer der „Straßenbahn", dem „Bahnkörper", ebenso speziell auf, als die genau vorgeschriebenen „Signale", deren § 315 StrGB. und das angefochtene Erkenntnis selbst erwähnt. Nicht einzusehen ist, weshalb der Gesetzgeber nicht besondere Aufmerksamkeit erfordern und im Falle ihrer Unterlassung strenge Bestrafung der Transportgefährdung auf solchen Eisenbahnen habe aussprechen wollen, wo sich der Betrieb auf Straßen und Chausseen bewegt und deshalb Vergehen der in § 316 StrGB. gekennzeichneten Art leichter stattfinden können und deshalb auch häufiger stattfinden. Wenn §§ 315, 316 StrGB. unter dem Gesichtspunkte „gemeingefährlicher Verbrechen und Vergehen" auftreten, so beruht die Klassifikation auf Rücksichten der Systematik. Keineswegs ist damit gemeint, daß eine Gefährdung eines Eisenbahntransportes mehr als eine Ingefahrsetzung überhaupt, insbes. eine sog. gemeine Gefahr voraussetze. (E III 416, IX 234; R III 71, V 758.) Begrifflich gleichgültig ist deshalb, ob „unberechenbare Gefahren" in dem anscheinend von der StrK. aufgestellten Sinne vorliegen, oder gar die von derselben hervorgehobene Wahrscheinlichkeit einer Tötung von Menschen nahe liegt (vgl. StrGB. § 315 Abs. 2 und § 316 Pos. 1 2. Alternative). (Urt. I 3. Juli 1884 E XI 33; R VI 500.)

§§ 315, 316. Begriff der Eisenbahn. Straßen-(Lokomotiv-)bahn als solche.

Ebenso erkannt durch Urt. I 1. Dez. 1884 R VI 771; Urt. II 19. Mai 1885 E XII 205; R VII 306; Urt. II 9. Dez. 1887 E XVI 431.

8. Soweit es sich um den Begriff des „Transports" auf einer Eisenbahn handelt, liegt den Ausführungen des Angekl. die Auffassung zu Grunde, § 316 Abs. 2 StrGB. könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein bestimmter genau zu bezeichnender Eisenbahnzug in Gefahr gesetzt worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. In § 315 und in § 316 Abs. 1 StrGB. ist davon die Rede, daß „der Transport" in Gefahr gesetzt wird bezw. jemand durch eine der im Gesetz bezeichneten Handlungen „den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt". Hier fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß nur die Gefährdung eines bestimmten Eisenbahnzuges oder bestimmter Zug- oder Transportmittel die Anwendung der in Frage stehenden Strafbestimmungen rechtfertigen solle. Vielmehr führt die Fassung des Gesetzes zu der Auslegung, daß unter „Transport" die Benutzung der Eisenbahn zu den ihr eigentümlichen Zwecken d. h. zur Beförderung von Personen und Gütern verstanden wird, und daß eine Gefährdung dieser Beförderung oder des Betriebes der Eisenbahn genügt, um die Anwendung des Strafges., falls alle übrigen Voraussetzungen desselben vorliegen, zu rechtfertigen. Nach dieser Auffassung bedeutet Gefährdung des Transportes dasselbe, wie Gefährdung des Eisenbahnbetriebes im allgemeinen. Wird schon durch die Fassung der alleg. §§ nicht die Annahme gerechtfertigt, die Bestrafung solle von dem Nachweis abhängig gemacht werden, daß ein genau zu bezeichnender Eisenbahnzug gefährdet worden sei, so spricht gegen die beschränkende Auslegung ferner der Grund des Gesetzes, durch das offenbar der Eisenbahnbetrieb im allgemeinen gegen vorsätzliche wie gegen fahrlässige Gefährdung geschützt werden sollte. Endlich wird die Richtigkeit der dargelegten Auffassung auch dadurch bestätigt, daß in den zum Schutz der öffentlichen Telegraphenanstalten bestimmten §§ 317 und 318 StrGB. gleichfalls diejenigen mit Strafe bedroht werden, welche die „Benutzung" einer solchen Anstalt verhindern oder stören, ohne daß es auf den Nachweis ankommt, welche bestimmte Benutzung gehindert oder gestört worden sei. In § 316 Abs. 2 StrGB. ist nun allerdings nicht von der Gefährdung „des Transportes", sondern davon die Rede, daß „ein Transport" in Gefahr gesetzt worden ist. Dieser Gebrauch des unbestimmten Artikels scheint zu dem Schlusse zu berechtigen, daß hier in einem anderen Sinne von Eisenbahntransport gesprochen wird, als im ersten Abs. des § 316 und in § 315. Aber eine nähere Betrachtung ergiebt, daß diese Folgerung nicht gerechtfertigt ist, vielmehr nur eine Ungenauigkeit in der Fassung vorliegt. Es ist von vornherein schwer erklärlich, wie man hätte dazu kommen sollen, bei der Gefährdung der Eisenbahn durch Pflichtverletzung vonseiten der bei derselben angestellten Beamten nur für den Fall Strafe anzudrohen, daß ein bestimmter Eisenbahnzug in Gefahr gesetzt wird, bei dem in § 316 Abs. 1 vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen dagegen jede Gefährdung des Betriebes mit Strafe zu ahnden. Ein Grund zu einer so abweichenden Behandlung der zwei in einen § zusammengefaßten, nahe verwandten Vergehen ist um so weniger ersichtlich, als auch die in Abs. 2 bezeichneten Beamten sich einer Ge-

Begriff des Transports.

§§ 315, 316. Begriff des Transports.

fährdung aus Fahrlässigkeit schuldig machen können und eine Vernachlässigung der diesen obliegenden Pflichten nicht weniger schwer ins Gewicht fällt als eine Fahrlässigkeit. Auch spricht der Umstand, daß in dem ganz ähnlichen Zwecken wie § 316 dienenden § 318 StrGB. ein solcher Unterschied nicht gemacht, sondern in beiden Absätzen nur von der „Benutzung der Anstalt" die Rede ist, gegen die Annahme, daß bei der Gefährdung des Eisenbahnbetriebes ein derartiger Unterschied gemacht werden sollte. Weiter kommt in Betracht, daß, wenn eine solche Unterscheidung gewollt worden wäre, dringende Veranlassung bestanden hätte, die dazu führenden Gründe bei den Gesetzgebungsverhandlungen mitzuteilen und darzulegen, daß das Wort „Transport" in § 316 Abs. 2 einen ganz anderen Sinn habe als im ersten Abs. dieses § und in § 315, indem es hier nicht die Beförderung auf der Eisenbahn oder den Betrieb derselben, sondern die zu transportierenden Gegenstände und die Transportmittel bezeichne. In der Vorgeschichte des Gesetzes findet sich aber nirgends eine Andeutung dafür, daß bei der Pflichtverletzung der Beamten vom Transport auf der Eisenbahn in einem anderen Sinne gesprochen werde, als sonst. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Unterschied in der Fassung, der zwischen Abs. 1 und Abs. 2 § 316 besteht, nicht in einer materiellen Verschiedenheit des Inhaltes, sondern nur in einer ungenauen Ausdrucksweise seinen Grund hat. Unter der Herrschaft des preuß. StrGB. ging denn auch die herrschende Auffassung dahin, daß der Begriff „Transport" in den §§ 295 und 296 überall derselbe sei. Man kann nun zwar geltend machen, daß die beschränktere Begriffsbestimmung mit Rücksicht auf in § 316 Abs. 2 gewählte Fassung den verschiedenen Vorschriften des StrGB. in welchen vom Transport auf einer Eisenbahn die Rede ist, zu Grunde gelegt werden könne. Aber gegen diese Auffassung spricht außer dem bereits oben dargelegten Grunde des Gesetzes der Umstand, daß in mehreren Bestimmungen ganz allgemein von „dem Transport" auf einer Eisenbahn gesprochen wird und dieser Ausdruck vielmehr geeignet ist, die auf der Eisenbahn stattfindende Beförderung, als die zu transportierenden Gegenstände und Transportmittel zu bezeichnen, sowie die Vergleichung mit den Vorschriften der §§ 317 und 318 StrGB. (Urt. I 30. Okt. 1884 E XI 205; R VI 663.)

Beladener Waggon als Transport.

9. Wenn die Rev. die Annahme der StrK., daß es sich im vorliegenden Falle um einen Transport im gesetzlichen Sinne gehandelt habe, als rechtsirrtümlich bemängelt, so ist ihr darin nicht beizutreten. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war der von ihr als Transport aufgefaßte mit Möbeln beladene Eisenbahnwaggon bis zu der durch den Angekl. veranlaßten Entkuppelung der vorderste Waggon eines auf einem Schienengeleise im Bahnhof zu P. aufgestellten zusammengekuppelten Zuges von fünf Waggons und zum Einrangieren in einen Bahnzug bestimmt. Der Waggon mit seinem Inhalte stellte sich sonach als das seinem Zweck entsprechend mit den zu befördernden Gegenständen belastete Transportmittel dar, welches zur Fortschaffung auf der Eisenbahn bestimmt, hierzu auf einem Geleise derselben bereit stand, um demnächst in einen Bahnzug eingereiht zu werden. Wenn der erste Richter unter diesen Umständen in dem beladenen Waggon einen Transport gefunden hat, so ist darin eine Verkennung dieses Rechtsbegriffes nicht zu erblicken, und entbehrt insbes. die Ansicht der Rev., daß als Transport nur zu betrachten, was in der Beförderung begriffen (d. h. in Bewegung) sei, der Begründung. (Urt. IV 16. Dez. 1884 E XI 328; R VI 830.)

Begriff der Gefahr.

10. Das angefochtene Urt. verneint die Anwendbarkeit des § 316 Abs. 2 StrGB. auf Grund der Feststellung, daß die Angekl. trotz ihrer Nachlässigkeit einen Eisenbahntransport nicht in Gefahr gesetzt haben, indem es ausführt, daß ein Unglück thatsächlich nicht eingetreten sei und nicht habe eintreten können, da das oberschlesische Geleise, auf welches der B. Zug irrtümlich gefahren war, von 12 bis 7 Uhr früh, wie den Angekl. bekannt gewesen, von Wagen und sonstigen Fahrhindernissen frei gehalten werde.

Gegenüber dieser Begründung muß der von der Rev. erhobene Vorwurf einer Verletzung des § 316 StrGB. durch Nichtanwendung für unzutreffend erachtet werden. Zur Rechtfertigung dieses Vorwurfes wird geltend gemacht, daß es neben der vom Vorderrichter allein berücksichtigten Möglichkeit eines Zusammenstoßes noch mannigfache andere Arten von Gefahren für Eisenbahntransporte, z. B. Entgleisungen, Beschädigungen der Maschinen durch zu starke Anstrengung beim Hemmen des Zuges u. dgl. gebe, daß ferner der Eisenbahnbetrieb als solcher die erheblichsten Gefahren mit sich bringe, und daß letztere nur durch genaue Beobachtung der Dienstvorschriften, besonders bei Behandlung der Weichen, beseitigt werden. Mit der Vernachlässigung der gegen die Gefahren des Eisenbahnbetriebes gegebenen Sicherheitsmaßregeln werde der davon betroffene Eisenbahntransport jedesmal in Gefahr gesetzt, überdies auch der gesamte Eisenbahndienst gestört und unsicher gemacht, so daß auch andere in Frage kommende Beamte zu Handlungen verleitet werden könnten, welche den Eisenbahntransport selbst schädigen würden. Offensichtlich gehen diese Ausführungen der StA. zu weit. Wären sie richtig, so müßten der Strafbestimmung des § 316 Abs. 2 StrGB. die dort bezeichneten Beamten jedesmal dann verfallen, wenn sie die ihnen obliegenden Pflichten bei der Leitung von Eisenbahnfahrten oder bei der Auf-

sicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb vernachlässigt haben. Allein das Gesetz erfordert für die Bestrafung neben der Pflichtvernachlässigung als selbständiges Thatbestandsmerkmal, daß ein Transport in Gefahr gesetzt wird. Eine Gefahr i. S. des § 316 Abs. 2 kann aber nicht schon in der mit derartigen Pflichtverletzungen regelmäßig verknüpften Beeinträchtigung der Sicherheit des Eisenbahndienstes und ebensowenig in der bloßen Möglichkeit des Eintritts eines Schadens gefunden werden. Sie ist vielmehr, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. E X 173; R VI 189), nur dann anzunehmen, wenn nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles die Besorgnis, daß ein Transport einen Schaden erleiden würde, begründet war, der Eintritt eines Schadens also als wahrscheinlich gelten mußte. Mit dieser Auffassung des Rechtsbegriffes der Gefahr befindet sich die Vorentscheidung im Einklange. Das Instanzgericht erkennt an, daß die den Angekl. zur Last fallenden Pflichtvernachlässigungen unter anderen Umständen wohl geeignet wären, einen Eisenbahntransport in Gefahr zu setzen. Es gelangt aber nach Prüfung der im gegenwärtigen Falle vorliegenden Verhältnisse zu der Ueberzeugung, daß durch die Handlungsweise der Angekl. eine Gefahr für einen Transport in Wirklichkeit nicht herbeigeführt worden ist, da der Eintritt eines Schadens außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit gelegen habe. Wenn dabei besonders hervorgehoben ist, daß das unrichtigerweise befahrene Geleise von 12 bis 7 Uhr früh von Fahrhindernissen frei gehalten werde, so läßt sich daraus nicht folgern, daß die StrK. die Möglichkeit anderer Arten der Gefahr außer Acht gelassen habe. Vielmehr ist augenscheinlich das Nichtvorhandensein der von einem Zusammenstoße zu befürchtenden Gefahr nur deshalb ausdrücklich erwähnt worden, weil diese Art der Gefahr als die nächstliegende angesehen wurde, übrigens auch in der Anklage speziell betont war. (Urt. IV 17. Febr. 1885 R VII 128.)

§§ 315, 316. Begriff der Gefahr.

11. Die Freisprechung wird damit begründet, der Angekl. habe in der Weiche Nr. 4 die Einfahrt in den Bahnhof in seiner Hand gehabt, weil nur, wenn dieselbe auf dem geraden Strang stand, auf ordnungsmäßigem Wege das Einfahrtssignal habe gegeben werden können, und sei daher zu der Annahme berechtigt gewesen, daß, solange die Weiche auf dem krummen Strange stand, eine Einfahrt unmöglich sei, und er höchstens eine Verzögerung der Einfahrt verursachen könne. Hiermit ist nicht objektiv die Wahrscheinlichkeit einer Gefahr in Frage gestellt, die nur in ganz außergewöhnlichen Zufälligkeiten begründet worden (vgl. E X 176), denn „die ursächliche Verbindung des Thuns des Angekl. mit dem Unfalle", mit dem wirklich eingetretenen Zusammenstoße, also die Gefährdung, ist anerkannt; sondern lediglich die subjektive Verschuldung des Angekl. ist deshalb verneint, weil er diese Folge der falschen Weichenstellung den Umständen nach nicht habe vorhersehen können, die Handlung ihm daher nicht zur strafbaren Fahrlässigkeit zugerechnet werden könne. Nun ist aber das subjektive Verschulden im Falle des § 316 Abs. 2 StrGB. in der Pflichtvernachlässigung gegeben, für Abs. 2 a. a. O. reicht es aus, daß die Handlung dem Eisenbahnbediensteten zur Pflichtversäumung zugerechnet werden kann, und dieses eigenartige Amtsvergehen ist nur hinsichtlich der Strafe der im Abs. 1 a. a. O. behandelten Transportgefährdung durch Fahrlässigkeit gleichgestellt. Die zum Wesen der letzteren gehörige Voraussehbarkeit des Erfolges der strafbaren Handlung durch den Thäter wird für die Fälle des Abs. 2 a. a. O. dadurch erübrigt, daß der Eisenbahnbeamte in der genauen Befolgung der Dienstvorschriften die Grenzlinie zu finden hat, hinter welcher er für den Eintritt gemeingefährlichen Erfolges verantwortlich wird; kommt zur Pflichtversäumnis Fahrlässigkeit hinzu, so tritt (vgl. E VIII 67) Konkurrenz von Abs. 1 und 2 nach § 73 StrGB. ein. (Urt. I 18. Mai 1885 E XII 203.)

Verhältnis des Abs. 1 zu Abs. 2 in § 316.

12. Der Angekl. rügt die Verletzung des § 316 StrGB., da diese Bestimmung auf elektrische Bahnen, welche bei Erlassung des Strafgesetzes noch unbekannt waren, keine Anwendung leide. Die Rev. erscheint als unbegründet. Die Eisenbahn im weitesten Sinne des Wortes ist eine Straße, auf der sich die zur Beförderung von Menschen und Gütern dienenden Fuhrwerke nicht beliebig auf allen Stellen der Straßenbreite, sondern ausschließlich auf fest bestimmten eisernen Spuren bewegen. Es fragt sich nun, ob die §§ 315, 316 StrGB. diesen allgemeinen Begriff der Eisenbahn, oder den beschränkteren der durch mechanische Kraft betriebenen, oder den beschränktesten der durch Dampfkraft betriebenen Eisenbahn unterstellt; die weiteste Auslegung des Begriffes läßt die von dem Instanzgericht angeführte Entscheidung des I. Civilsen. des RG. zu, welche sich allerdings zunächst auf ein anderes Reichsgesetz, das Ges. betr. die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betrieb von Eisenbahnen, Bergwerken 2c. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen v. 7. Juni 1871 bezieht, und welche sich auf die Mot. des Gesetzes selber stützen kann, die Entsch. des I. Strafsen. des RG. v. 3. Juli 1884 (E XI 33; R VI 500) und v. 1. Dez. 1884 (R VI 771) geben die Anwendung der §§ 315 ff. StrGB. auf die Straßenbahnen mit Lokomotivbetrieb zu; das Urt. des II. Strafsen. des RG. v. 19. Mai 1885 (R VII 306) schließt übereinstimmend mit einer Entscheidung des OTr. v. 2. Okt. 1875

Gefährdung elektrischer Bahnen.

§§ 315, 316. Thatsächliches Bereiten eines Hindernisses als Voraussetzung des Fahrlässigkeitsdelikts.

17. In den Urteilsgründen ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. auf dem Wege von S. nach O. mit seinem mit zwei Pferden bespannten und mit Maschinenteilen beladenen Wagen gefahren und hierbei an derjenigen Stelle, wo das Verbindungsgeleise des Bleihofes zu S. mit dem Bahnhofe daselbst die Siemensstraße kreuzt, von dem Bahnwärter darauf, daß ein Zug im Begriffe sei, die Straße zu kreuzen, aufmerksam gemacht worden sei, daß er gewußt habe, daß es nunmehr seine Pflicht sei, soweit von dem Geleise Aufstellung zu nehmen, daß der Zug unbehelligt passieren konnte, daß er auch anfänglich in einer solchen Entfernung gehalten, nach kurzer Zeit aber plötzlich auf die Pferde eingeschlagen habe, um noch vor dem Zuge, dessen Nähe er nicht beurteilen konnte, das Geleise zu kreuzen, daß in demselben Momente der von einer Maschine geschobene Zug herangekommen sei und daß, wenn beide, der Zug und der Wagen sich fortbewegt hätten, sicher ein Zusammenstoß derselben erfolgt wäre, daß aber der Bahnwärter die Pferde aufgehalten und in einer solchen Entfernung vom Geleise zum Stehen gebracht habe, daß der Zug vor den Köpfen der Pferde hätte vorbeifahren können, ohne diese oder den Wagen zu berühren, daß auch kein Teil des Geschirres innerhalb des Raumes gekommen sei, den der Zug auf seiner Fahrt über die Straße durchschneide.

Der objektive Thatbestand des Vergehens wider § 316 Abs. 1 StrGB. ist derselbe, wie derjenige des vorausgehenden § 315, auf welchen der erstgenannte § hinweist, indem er dieselben Handlungen, für welchen der § 315 Vorsätzlichkeit erfordert, dann, wenn sie fahrlässigerweise begangen sind, zwar nicht als Verbrechen aber doch wenigstens als Vergehen unter Strafe stellt. Wenn nun in § 315 das Erfordernis aufgestellt wird, daß *auf der Fahrbahn ein solches Hindernis bereitet wird*, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, so ist im Fall der Hindernisbereitung durch *körperliche* Gegenstände, im Gegensatz von falschen Zeichen und Signalen, welche auch aus der Ferne auf die Transportführung hindernisbereitend einwirken können, also nicht notwendig auf der Fahrbahn selbst Aufstellung haben müssen, einleuchtend, daß, wenn und insolange der das Hindernis bereitende Gegenstand noch nicht an den Ort, wohin ihn der Thäter bringen wollte und, wenn er die Absicht, ein Hindernis wirklich zu bereiten, erreichen wollte, verbringen mußte, und von wo aus der Gegenstand überhaupt erst als ein — die Gefahr einer Transportbeschädigung bringendes Hindernis wirken kann, gelangt oder verbracht ist, die auf dieses Verbringen abzielenden Handlungen eines vorsätzlichen Thäters nur als Versuch und nicht als Vollendung eines Verbrechens des § 315 StrGB. aufgefaßt werden können. Es müßten einem Thäter, welcher vorsätzlich handelt, bis zu demjenigen Zeitpunkt, wo unmittelbar durch seine Handlung oder durch Fortwirkung von ihm in Bewegung gesetzter Naturkräfte das beabsichtigte Hindernis jene Stellung oder Lage eingenommen hat, also ehe ein angetriebenes Pferd die eigentliche *Fahrbahn* erreicht, ein ins Rollen gebrachter Felsblock auf das *Geleise* oder in die *nächste der Berührung durch Lokomotive oder Wagen ausgesetzte Nähe des Geleises* gelangt wäre, alle die für den Versuch im Gegensatz zu einem vollendeten Verbrechen im Gesetz — z. B. in § 44 Abs. 1, § 46 Ziff. 1 StrGB. getroffenen Bestimmungen zu statten kommen. Hiernach kann eine Handlung, welche, wenn sie vorsätzlich begangen wäre, nur als ein Versuch des Verbrechens des § 315 StrGB. sich darstellt, dann, wenn ihr bloße Fahrlässigkeit zu Grunde liegt, einer Bestrafung aus § 316 Abs. 1, welcher nur ein *Fahrlässigkeitsvergehen*, bei welchem die Denkbarkeit und Strafbarkeit eines Versuches begrifflich und gesetzlich wegfällt, nicht unterliegen. (Urt. I 9. Dez. 1886 E XV 82; R VIII 732.)

Beweglicher Krahn als Transport.

18. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. war ein mit Rädern versehener Lastkrahn, welcher zum Aufladen von Gütern auf die Güterwagen sowie zum Abladen der angekommenen Güter auf dem Bahnhofe R. diente, und welcher sonst durch Menschenhand auf den Schienen von seinem gewöhnlichen Standorte an der Laderampe nach etwaigen anderen Gebrauchsorten bewegt wurde, mit zwölf Eisenbahnwagen derart zusammengekuppelt, daß er das letzte Glied eines Zuges bildete, der behufs Freimachung eines Geleises bis unter einen Güterschuppen bewegt wurde. Während der übrige Teil des Zuges unter den Schuppen gelangte, prallte der Krahn mit seinem das Normalprofil um 74 cm überragenden Ausleger gegen dessen Dach, infolgedessen letzteres und der Krahn, der Zug im übrigen aber nicht, beschädigt wurde.

Die verneinende Feststellung beruht auf Verkennung des Begriffes „Transport" im § 316 StrGB. Wie das RG. schon früher (E III 415; R III 71) ausgesprochen und aus Wortlaut und Zweck des Gesetzes begründet hat, bedeutet Transport *sowohl* den zu befördernden Gegenstand im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper, *als auch* das Transportmittel, insbesondere die Wagen, in denen *und* die Zugmittel, durch welche die zu transportierenden Objekte befördert werden. Dem Vorderrichter kann nun zwar zugegeben werden, daß der Lastenkrahn — ganz abgesehen von dem Mangel an Puffern, Axfedern und elastischen Zugvorrichtungen, die der Vorderrichter für wesentliche Eigenschaften eines Eisenbahntransportmittels erachtet — schon nach seiner vorher erwähnten Bestimmung kein Transportmittel ist; denn unter Transport auf einer Eisenbahn ist nur die Fortbewegung auf den Schienen zu verstehen, nicht aber die Hebung von Lasten aus dem Wagen und in die Wagen, und in die durch die Räder ermöglichte *eigene* Bewegung auf den Schienen giebt dem Krahn nicht die Eigenschaft eines *Transportmittels*, welche in der Bewirkung des Transportes *anderer* Gegenstände besteht. Ganz unabhängig hiervon ist aber die Frage, ob dem Lastenkrahn als einem zu befördernden Gegenstand im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper die Eigenschaft als Transport zukommt. Mit Unrecht spricht ihm der Vorderrichter diese Eigenschaft ab, weil er nicht „*auf* einem Transportmittel befördert", sondern „ähnlich einem Transportmittel" selbst unmittelbar auf den Schienen bewegt wird. Daß die Aehnlichkeit mit einem Transportmittel, ja selbst

§§ 315, 316.

die Eigenschaft als Transportmittel die Möglichkeit, im einzelnen Falle Beförderungsgegenstand zu sein, nicht ausschließt, ist schon vorher angedeutet. Für die Beurteilung, ob irgend ein Gegenstand als Transportmittel oder Transportobjekt anzusehen ist, ist die jeweilige Beziehung entscheidend, in welcher er zu der Eisenbahn und den die Bewegung auf derselben hervorbringenden Kräften steht. Ein Gegenstand, der unter anderen Voraussetzungen als Zugmittel (z. B. die Lokomotive, wenn sie geheizt ist) oder als Transportmittel (z. B. der Güterwagen, wenn er beladen ist) dient, ist, wenn er unter Wegfall dieser Voraussetzungen auf der Eisenbahn als Teil eines Zuges bewegt wird, lediglich Gegenstand des Transportes. Ein Grund, weshalb seine Bestimmung als Transportmittel oder gar seine Aehnlichkeit mit solchem, sowie seine Fähigkeit, auf der Bahn unmittelbar ohne Aufladung auf einen Wagen befördert zu werden, die Eigenschaft als Transportgegenstand ausschließen könnte, ist nicht erfindlich; im Gegenteil müßte der Schutz der Transporte auf Eisenbahnen einem Gegenstande, der sowohl Transportmittel als auch Transportgegenstand ist, wenn man erstere Eigenschaft nicht als zur Zeit ruhend und deshalb gänzlich einflußlos betrachtet, aus beiden Gründen zu teil werden. Hiernach erweist sich auch die fernere Erwägung des Vorderrichters, daß der Lastenkrahn auch nicht als wesentlicher Teil des durch die zwölf Wagen gebildeten Transportes angesehen werden könne, sondern diesem nur als fremder Bestandteil angehängt sei, ohne dessen Wesen zu teilen, als unbegründet, denn bei Transportgegenständen kann eine Scheidung in wesentliche und unwesentliche überhaupt nicht Platz greifen; sie erhalten ihren Charakter durch ihre Beförderung auf oder in einem Eisenbahnzuge. Rechtlich verfehlt, der vorher erwähnten Reichsgerichtsentscheidung (E III 415; R III 71) widersprechend, ist auch die Erwägung, daß das Gesetz blos den Transport in seiner Gesamtheit, nicht auch einen einzelnen selbst wesentlichen Teil des Transportes schütze. Insbesondere hat das RG. bereits anerkannt, daß sogar ein einzelner beladener Waggon, der in einen Bahnzug erst eingereiht werden sollte, als ein Transport anzusehen ist (E XI 328; R VI 829). (Urt. IV 13. Mai 1887 E XVI 66; R IX 319.)

Beweglicher Krahn als Transport.

Transportgefährdung bedeutet Betriebsgefährdung.

19. § 316 Abs. 1 spricht nicht von einer Gefährdung „eines" Transportes, sondern von Gefährdung „des" Transportes. Hätte das Gesetz, wie in § 316 Abs. 2, die Wortfassung „wer einen Transport in Gefahr setzt", so könnte, wenn es lediglich auf eine grammatische Interpretation ankäme, möglicherweise die Frage entstehen, ob nicht verlangt werde, daß der Angekl. gerade die Gefährdung desjenigen Transportes, z. B. desjenigen Eisenbahnzuges, vorauszusehen habe imstande sein müssen, welcher nachher infolge seiner Handlung wirklich gefährdet worden ist, und hieran könnte sich die weitere Frage anschließen, ob nicht der Angekl. freizusprechen gewesen wäre, wenn ihm nicht die Möglichkeit nachgewiesen werden konnte, vorauszusehen, daß gerade der Zug, welcher am 31. Juli 1886 bei H. zu Schaden kam, also die zweite Hälfte des in H. geteilten Schnellzuges, an der Stelle der geöffneten Weiche vorüberfahren werde. Auf den Sinn des § 316 Abs. 2 braucht hier nicht eingegangen zu werden. Der Sinn des § 316 Abs. 1 aber, ebenso wie der des § 315, wird durch die Fassung „wer den Transport in Gefahr setzt", in der in Rede stehenden Beziehung durchaus klar gestellt. „Der Transport auf einer Eisenbahn" ist ein Ausdruck, welcher den gesamten Transportdienst als eine Einheit bezeichnet; er ist also gleichbedeutend mit Eisenbahnbetrieb auf der bestimmten Eisenbahn, um welche es sich im einzelnen Falle handelt, oder mit Benutzung der Eisenbahn zu den ihr eigentümlichen Transportzwecken. Daher genügt eine Handlung, welche objektiv den Transportbetrieb überhaupt, also irgend einen Teil desselben, auf dieser Eisenbahn oder an dieser Stelle derselben gefährdet, und subjektiv die Voraussehbarkeit, daß eine Handlung für diesen Transportbetrieb in irgend einer Weise, z. B. für irgend einen Teil desselben, die Wirkung der Gefährdung haben könne. Folglich genügt es zur Annahme der Fahrlässigkeit des gegenwärtigen Angekl., wenn er voraussehen konnte, daß möglicherweise um die Zeit, in welcher die von ihm geöffnete Weiche offen stand, irgend ein Eisenbahntransport herankommen und durch die Oeffnung der Weiche werde in Gefahr gesetzt werden. (E XI 205; R VI 663). (Urt. III 23. Mai 1887 R IX 334.)

Verschulden des Thäters bei Pflichtvernachlässigung.

20. Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist die für erwiesen erachtete Transportgefährdung dadurch verursacht, daß die dem betr. Zuge als Bremser beigegebenen Beschwerdeführer beim Halten desselben auf der ein starkes Gefälle habenden Station R. der Dienstanweisung für Bremser, Hilfsbremser und Schmierer zuwider ihre Bremsen gelöst haben. Dadurch ist, während die Lokomotive mit Pack- und Postwagen behufs Aufnahme eines Wagens losgekuppelt und nach einer Weiche gefahren war, der Rest des Zuges ins Rollen gekommen und in Lokomotive und Packwagen hineingefahren.

Wenn auch der von der Rev. nicht angefochtene objektive Thatbestand des § 316 Abs. 2 StrGB. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt ist, so genügt doch für den subjektiven Thatbestand nicht das bloße Handeln gegen die Dienstanweisung, vielmehr ist zur Erfüllung des Thatbestandsmerkmales der Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten irgend ein Verschulden der Thäter erforderlich. (Vgl. E IX 189.) In dieser Beziehung stellt der Vorderrichter zwar fest, daß den Beschwerdeführern das starke Gefälle

§§ 315, 316. Verschulden des Thäters bei Pflichtvernachlässigung.

des Bahnhofes bekannt war, und daß sie deshalb „umsomehr ihre Pflicht, die Bremsen fest angezogen zu halten, erfüllen mußten, als — besonders bei der Länge und schweren Befrachtung des Zuges — die Gefahr eines Abrollens überaus nahe lag". Er berichtet aber andererseits die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Entschuldigung, daß sie „die ganze Zeit des R.er Aufenthaltes zum Schmieren der Räder gebrauchten, und der Zugführer mit der Abfahrt nicht warte, bis sie zu ihren Bremsen zurückgekehrt wären und dieselben gelöst hätten; wären dieselben aber bei der Abfahrt des Zuges fest angezogen gewesen, so würde nach Angabe der Angekl. der Zug zerrissen sein, wofür sie ebenfalls verantwortlich gemacht würden". Der Vorderrichter hat nun nicht etwa diese Angabe der Beschwerdeführer für widerlegt erachtet, sondern bei der Strafzumessung selbst angenommen, daß „sie in übertriebenem Diensteifer, um den Zug vor einer anderen Gefahr — des Zerreißens — zu sichern, gegen ihre Instr. gehandelt haben". Bei dieser Sachlage kann die Vernachlässigung der den Beschwerdeführern obliegenden Pflichten nicht für genügend festgestellt erachtet werden. Denn wenn auch diese Pflichten zunächst in Instruktionen und Dienstanweisungen aufgezählt sind, so wird doch durch letztere der Pflichtenkreis des Eisenbahnpersonals nicht erschöpft. Insbesondere versteht § 316 Abs. 2 unter den demselben obliegenden Pflichten nicht blos diejenigen, die in Dienstanweisungen ausdrücklich aufgeführt sind. Welche Pflicht den einzelnen Personen in den von der Dienstanweisung nicht vorgesehenen Fällen obliegt, ist eine in jedem Falle besonders zu beurteilende thatsächliche Frage. Waren die Beschwerdeführer, was durch die erstrichterlichen Feststellungen nicht ausgeschlossen ist, sei es nach einer anderen Bestimmung ihrer Dienstanweisung, sei es ohne solche nach der Lage des Falles, verpflichtet, das Zerreißen des Zuges zu verhüten, so entstand ein Widerstreit der Pflichten, dessen Entscheidung objektiv nach der Lage des Falles, subjektiv nach der Einsicht der handelnden Personen zu beurteilen gewesen wäre. Diese Entscheidung wird auch nicht entbehrlich, wenn man unterstellen könnte, daß nur die eine Pflicht, hier das Festhalten der Bremsen, durch die Dienstanweisung geboten war; denn derjenige, der durch Nichterfüllung einer allgemein vorgeschriebenen Obliegenheit im gegebenen Falle einen größeren Nachteil verhüten kann und dies einsieht, würde pflichtwidrig handeln, wenn er, gleichgiltig gegen den danach eintretenden Erfolg, sich darauf beschränkte, nach der Dienstanweisung zu handeln. Die hiernach erforderliche konkrete Beurteilung kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Vorderrichter das Verhalten der Beschwerdeführer als „übertriebenen Diensteifer" bezeichnet, da nicht ersichtlich ist, was er darunter versteht. Hält er es für übertriebenen Diensteifer, wenn die Beschwerdeführer selbst auf die Gefahr hin, wegen Instruktionswidrigkeit bestraft zu werden, die von ihnen gefürchtete Art der Transportgefährdung zu verhüten suchten, so würde er sich mit den eben entwickelten Grundsätzen in Widerspruch befinden. (Urt. IV 14. Jan. 1890 E XX 190.)

Subjektives Verschulden des Thäters bei Kollision der Pflichten.

21. Erfordert wird in dem 2. Abs. des § 316 nur eine für die Transportgefährdung kausale Pflichtvernachlässigung. Eine Pflichtvernachlässigung ohne Verschulden der Verpflichteten, sei es ein vorsätzliches oder fahrlässiges, ist jedoch nicht denkbar. Das RG. hat bereits in dem Urt. v. 14. Jan. 1890 (E XX 190) darauf hingewiesen, daß eine erschöpfende Aufzählung der Pflichten des Eisenbahnpersonals in den Instruktionen oder Dienstanweisungen nicht enthalten sei, daß § 316 Abs. 2 unter den dem Eisenbahnpersonale obliegenden Pflichten auch die in den Dienstanweisungen nicht ausdrücklich aufgeführten verstehe, und daß ein Widerstreit der Pflichten entstehen könne, dessen Entscheidung objektiv nach der Lage des Falles, subjektiv nach der Einsicht der handelnden Personen beurteilt werden müsse. Um eine solche Beurteilung handelt es sich hier. Wie festgestellt wird, war bei einer unter Leitung des Angekl. ordnungsmäßig ausgeführten Rangierbewegung infolge unrichtiger Weichenstellung der zu rangierende Zug auf ein falsches Geleis gekommen, auf welchem sich Stationswagen befanden. Als der Angekl. dies bemerkte und sah, daß er beim Weiterfahren auf die Stationswagen aufstoßen würde, ließ er den Zug sofort zurückfahren, ohne zuvor, wie dies in dem § 14 der Vorschr. über den Rangierdienst vorgeschrieben ist, die Rückwärtsbewegung dem Wärter des Centralweichenstellwerkes zu melden. Hätte er die beabsichtigte Rückwärtsbewegung gemeldet, so würde die demnächst stattgefundene Transportgefährdung vermieden worden sein. Die StrK. erwägt: Die Vermeidung des begangenen Fehlers habe bei der Ungewöhnlichkeit der Sachlage eine Umsicht erfordert, die dem Angekl. bei seiner überaus mangelhaften intellektuellen Begabung zweifellos nicht innegewohnt habe. Der Angekl. ermangelte völlig der nach § 4 der Rangierordg. für den Rangierdienst erforderlichen Entschlossenheit und Leichtigkeit der Auffassung. In seiner Verwirrung habe er, um nicht beim Weiterfahren auf dem falschen Geleis auf die dort stehenden Stationswagen zu stoßen, eine unrichtige Maßregel getroffen und den Zug ohne langen Aufenthalt zurückgedrückt. Die Absendung eines Boten sei ihm bei dem geringen Personale, mit welchem sein Zug besetzt gewesen, unthunlich erschienen, und er habe, da sein Zug dicht an dem Centralweichenstellwerke vorbeigefahren sei, glauben können, daß der Wärter des Stellwerkes die Rückwärtsbewegung sofort an dem Zurück-

kommen der letzten Wagen erkennen und dann eine Aenderung an den beim Beginne der Bewegung noch richtig stehenden Weichen nicht vornehmen werde. In dieser Annahme und in der Meinung, daß es sich um eine ganz kurze Strecke handele, habe der Angekl. die Rückwärtsbewegung ausgeführt und sich nicht überlegt, wie gefährlich ein Irrtum werden könne. Daß der Wärter des Stellwerkes die Bewegung nicht sofort bemerkt habe, sei ein nicht vorhersehbarer Zufall. Da die Fähigkeit des Angekl., im gegebenen Moment rasch und entschlossen das Richtige zu thun, alle Instruktionen schnell zu erwägen und alle Folgen einer Abweichung davon sich klar zu machen, offenbar sehr gering sei, so könne ihm die Unterlassung der Meldung als eine nach § 316 StrGB. strafbare Pflichtvernachlässigung nicht zur Last gelegt werden. Hiernach geht der Vorderrichter keineswegs, wie die Rev. meint, davon aus, daß die Strafbarkeit des Angekl. deshalb ausgeschlossen sei, weil derselbe die Gefährdung des Eisenbahntransportes nicht habe vorhersehen können. Festgestellt wird vielmehr, daß der Angekl. in der Lage, in welche er ohne sein Verschulden geraten war, seine Obliegenheiten nach besten Kräften erfüllt und nichts verabsäumt hat, was er als seine Pflicht zu erkennen befähigt war. Derjenige, welcher vermöge seiner Individualität außer stande ist, die Voraussetzungen zu erkennen, unter welchen eine Dienstvorschrift anwendbar ist, darf nicht anders beurteilt werden wie derjenige, welchem die Möglichkeit gefehlt hat, von der Vorschrift überhaupt Kenntnis zu erlangen. Der eine wie der andere macht sich durch die Nichterfüllung der Vorschrift keiner Nachlässigkeit schuldig. Wenn daher der Angekl., nachdem er mit seinem Zuge auf ein falsches Geleis geraten war, zur Beseitigung der hierdurch für den Transport entstandenen Gefahr nach bester Ueberzeugung eine sofortige Rückwärtsbewegung für geboten und auf diesen außergewöhnlichen Fall die Vorschrift, daß die Rangierbewegungen vorher dem Wärter des Centralapparates anzuzeigen seien, nicht für anwendbar erachtete, wenn er demgemäß seine Entscheidung nach bester Einsicht traf, so *vernachlässigte* er nicht die ihm obliegenden Pflichten. Daß der Angekl. so verfahren hat, wird als erwiesen bezeichnet, und diese Feststellung rechtfertigt die Freisprechung. Die Ansicht der Rev., daß jede für eine Transportgefährdung kausale Zuwiderhandlung gegen eine Dienstvorschrift ohne Rücksicht auf die subjektive Seite des Falles die Anwendung des § 316 Abs. 2 StrGB. begründe, ist rechtsirrig. Auch dieses Strafgesetz setzt ein schuldbares Verhalten des Thäters voraus. (Urt. II 9. Okt. 1891 E XXII 163.)

§§ 315, 316. Subjektives Verschulden des Thäters bei Kollision der Pflichten.

22. Nach feststehender Rechtsprechung umfaßt der Begriff „Transport auf einer Eisenbahn" und dessen „Gefährdung" neben der Gefährdung der Beförderung auf einer Eisenbahn und des Betriebes derselben im allgemeinen und ohne Rücksicht auf einen bestimmten Transport jedenfalls auch die Gefährdung eines bestimmten einzelnen Transportes; ebenso ist allgemein anerkannt, daß die Bezeichnung „Transport auf einer Eisenbahn" nicht blos auf die Beförderungsmittel und die in Beziehung zu diesen gebrachten Transportgegenstände, sondern auch auf die Zugmittel, die Lokomotiven, Anwendung zu finden hat. Damit solche Beförderungs- oder Zugmittel zum „Eisenbahntransport" werden, ist nur erforderlich, daß sie zur maßgebenden Zeit in einer dem Zwecke und Wesen des Eisenbahnbetriebes entsprechenden Weise sich in Verwendung befinden. Das ist der Fall auch bei derjenigen Lokomotive, mit der innerhalb des Bahnhofes der sog. Rangierdienst verrichtet wird. Der Zweck des Rangierens kann ein verschiedener sein, und das erste Urt. giebt darüber allerdings keinen Aufschluß, zu welchem Zwecke speziell die Rangierbewegung auf Bahnhof Sch. am 16. März 1891 geschehen ist, bei der der Zusammenstoß der Lokomotive mit einem der auf dem Rangiergeleise befindlichen Güterwagen erfolgte. Mag aber der Zweck der gewesen sein, die Güterwagen von dem Orte, wo sie sich befanden, nach einem anderen Orte oder Geleise fortzubewegen, um jenen Ort oder jenes Geleis für die Durchfahrt anderer Wagen frei zu machen, oder dieselben, sofern sie auf Bahnhof Sch. verbleiben sollten, nach dem zu ihrer Aufbewahrung dienenden Orte zu schaffen oder aber sie zur Weiterbeförderung zurechtzustellen und ihre Verbindung mit dem zu befördernden Zuge vorzubereiten oder herzustellen, — in allen diesen Fällen hat die Rangierbewegung den Zwecken des Eisenbahnbetriebes gedient, und es hat deshalb die zur Ausführung der Bewegung benutzte Lokomotive als Eisenbahntransport im gesetzlichen Sinne zu gelten. (Urt. III 8. Febr. 1892 E XXII 343.)

Rangierlokomotive als Transport.

23. In dem Urt. war als erwiesen festgestellt, es sei der Angekl. gegen den Schlagbaum, während derselbe wegen der Annäherung des Zuges herabgelassen worden, mit solcher Gewalt gefahren, daß der Wagen ihn aus den Giebelständen gerissen und auf die Schienen geschleudert habe, und habe der Bahnwärter eben nur noch Zeit gefunden, ihn von denselben herabzureißen, als der Zug bereits an der Uebergangsstelle angelangt sei. Auf diese Thatsachen hat die Vorinstanz die Annahme gestützt, daß der Zug durch den auf die Schienen geworfenen Schlagbaum in Gefahr gesetzt worden sei.

Gefährdung. Begriff.

Die Rev. meint nun, es gehe aus diesen Ausführungen nicht klar hervor, ob nicht die Vorinstanz die bloße Möglichkeit des Eintritts eines Schadens angenommen und für ausreichend erachtet habe. Der Umstand, daß durch das schleunige Eingreifen des Bahn-

§§ 315, 316.

Gefährdung, Begriff.

Subjektiver Thatbestand.

wärters der Eintritt eines Schadens oder Unglücksfalles abgewendet worden, entzog der Sachlage den durch die große Nähe des herankommenden Zuges bedingten Charakter der Wahrscheinlichkeit und begründeten Besorgnis des Eintrittes eines Schadens nicht, und dieser Charakter rechtfertigt die Feststellung, daß der Zug in Gefahr gesetzt worden. Verfehlt ist auch der Vorwurf, es habe die Vorinstanz mit Unrecht angenommen, daß es genüge, wenn die gefährdende Handlung nicht vorsätzlich, sondern nur aus Fahrlässigkeit begangen worden. Zur Begründung des Vorwurfes weist die Rev. auf den Wortlaut des § 316 Abs. 1 StrGB. hin, aus welchem sie folgert, daß die „vorbezeichneten Handlungen" nur vorsätzliche sein könnten, daß sie im § 315 nur als solche angeführt seien. Daß aber die Vorinstanz einen Vorsatz bei diesen Handlungen, hier also bei der Bereitung des Hindernisses auf der Fahrbahn, für erforderlich nicht erachtet, entnimmt sie der Thatsache, daß der Angekl. von der Anklage einer vorsätzlichen Beschädigung des Schlagbaumes freigesprochen worden. Auch dieser Angriff ist für begründet nicht zu erachten. Entsprechend dem Prinzip, das vom StrGB. regelmäßig bei den gemeingefährlichen Delikten befolgt ist, bedroht § 316 diejenigen Handlungen, deren vorsätzliche Begehung im § 315 als strafbar bezeichnet ist, sobald sie aus Fahrlässigkeit verübt werden. Da nun der Thatbestand des § 315 einen doppelten Vorsatz erfordert, nämlich ebensowohl den, die gefährdende Handlung vorzunehmen, wie den, durch diese Handlung den Transport in Gefahr zu setzen, so ist es nicht rechtsirrig, das Schuldmoment der Fahrlässigkeit überall an die Stelle des Vorsatzes treten zu lassen und somit auch dann die That dem § zu subsumieren, wenn auch der gefährdenden Handlung, also hier dem Bereiten eines Hindernisses auf der Fahrbahn, Fahrlässigkeit zu Grunde liegt. (Urt. IV 17. Sept. 1895 Goltd. XLIII 257.)

Kollision der Pflichten durch Befehl des Vorgesetzten.

24. Der Angekl. hat „jedes Versehen seinerseits" ausdrücklich in Abrede gestellt. Er hat zwar zugegeben, daß er gegen die Vorschrift im § 9c Abs. 2 der Dienstanweisung für Weichensteller — also gegen seine generelle Dienstinstruktion — gehandelt hat, aber eingewendet, daß er so gehandelt habe auf speziellen Befehl seines unmittelbaren Dienstvorgesetzten D. und unter Umständen, unter denen er geglaubt habe, dem Befehle widerspruchslos folgen zu müssen und ohne Besorgung einer Gefahr folgen zu dürfen. Das Gericht nimmt die Thatsachen, welche der Angekl. dieser seiner Schutzbehauptung zu Grunde legt, als erwiesen an, nämlich daß dem B. der ausdrückliche Befehl zum Stellen des Einfahrtssignales von D. gegeben ist, daß B. nicht wußte, daß das Signal für einen Güterzug bestimmt war, vielmehr glaubte, es gelte einer einzelnen Lokomotive, welche stets vor dem Stationsgebäude halten mußte und daher eine Gefährdung des weiterstehenden Güterzuges 1202 thatsächlich nicht begründete, und daß endlich unter solchen Umständen den Weichenstellern bei instruktionsmäßiger Rückfrage stets erwidert sei, sie hätten dem — auf Verantwortung des Vorgesetzten gegebenen — Befehle Folge zu leisten.

Wenn ungeachtet dieser Umstände, von welchen das Gericht anerkennt, daß sie dem „Beschwerdeführer in hohem Grade zur Entschuldigung dienen", bei dem Beschwerdeführer eine Vernachlässigung seiner Dienstpflicht angenommen wird, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen S. es unbedingt seine Pflicht war, vor der Stellung des Einfahrtssignals sich durch Rückfrage bei D. über die Richtigkeit seiner Annahme zu vergewissern, und außerdem der Angekl. sich bewußt gewesen, daß er gegen seine Instruktion handele und dadurch möglicherweise die Gefährdung eines Eisenbahntransportes herbeiführe: so erwecken diese Ausführungen den Verdacht, daß das Gericht das zum Begriffe der Vernachlässigung gehörige subjektive Schuldmoment verkannt oder doch nicht genügend gewürdigt habe. Das Gericht scheint zu verkennen, daß nach dieser Richtung die Lage der Angekl. eine wesentlich verschiedene ist. Der Angekl. B. befand sich, indem ihm seitens seines Dienstvorgesetzten ein spezieller Dienstbefehl erteilt wurde, dessen Befolgung gegen allgemeine Dienstvorschriften verstieß, vor einer Kollision der Pflichten. Dies bedingte die Prüfung der Frage, ob der genannte Angekl. nach Maßgabe seiner Einsicht und dienstlichen Erfahrung bei Aufwendung gehöriger Aufmerksamkeit zu erkennen im stande war, daß er dem Befehl nicht folgen dürfe, weil dessen Befolgung die Verletzung einer höher stehenden Dienstpflicht begründe, und war diese Frage zu prüfen nicht nach lediglich abstrakten Gesichtspunkten, sondern unter Würdigung der gesamten Umstände des konkreten Falles. (E XX 190, IX 190; R II 512.) Eine hierauf eingehende Prüfung lassen die Rechtsgründe vermissen. (Urt. III 25. Jan. 1897 Goltd. XLV 41.)

Gefährdung des Betriebs bei verhindertem Eintritt eines Schadens.

25. Unter Gefährdung hat man im allgemeinen (E XXIX 246) einen Zustand zu verstehen, in welchem nach den obwaltenden konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gelten kann, die Möglichkeit eines solchen nahe liegt. Ob dies der Fall ist, unterliegt allerdings im wesentlichen thatsächlicher Beurteilung. Es gewinnt indes den Anschein, als ob der Vorderrichter, von einer zu engen Auffassung des Begriffes der Gefährdung eines Eisenbahntransportes i. S. des § 316 Abs. 2 StrGB. ausgehend, bei dessen Ausschließung Umstände herangezogen hat, welche zwar der Verwirklichung der Gefahr vorgebeugt, die Gefahr selbst, die Gefährlichkeit des durch die Pflichtvernachlässigung des Angekl. geschaffenen Zustandes aber nicht beseitigt haben. Der Eisenbahntransport umfaßt nicht blos die Gesamtheit der gleichzeitig zu befördernden Güter und Personen nebst den zur Fortbewegung dienenden Wagen und Maschinen, sondern den in der Fortbewegung von Personen und Sachen in die Erscheinung tretenden Eisenbahnbetrieb selbst. Dieser Betrieb ist es, der als eine besondere Art des modernen öffentlichen Verkehres nach seiner

ganzen Einrichtung und bei der Gewalt der bewegenden Kraft einen besonderen Schutz erfordert und dessen Gefährdung unter die Strafandrohung der §§ 315, 316 StrGB. gestellt ist. Eine Gefährdung des Betriebes ist hiernach nicht blos dann vorhanden, wenn ein Zustand geschaffen worden ist, in welchem einem Eisenbahnzuge der Zusammenstoß mit einem anderen Zuge und damit dem einen oder anderen dieser Züge oder beiden eine Entgleisung oder eine körperliche Beschädigung der Transportmittel oder Transportobjekte als wahrscheinlich droht — dies ist allerdings eine meist in erster Reihe in Betracht kommende Erscheinungsform der Eisenbahntransportgefährdung —; sondern die Sicherheit des Betriebes kann auch durch das Bereiten von Hindernissen anderer Art oder durch die Nichtberücksichtigung bereits vorhandener Hindernisse abseiten eines Transportführers gefährdet sein. Im vorliegenden Falle hat nun der Vorderrichter sich darauf beschränkt, die Möglichkeit eines Zusammenstoßes der Züge 7 und 803 ins Auge zu fassen; unerörtert ist aber die, bei dem festgestellten Sachverhalte immerhin naheliegende Frage geblieben, ob die Sicherheit des Betriebes nicht schon dadurch gefährdet war, daß der Angekl. in die für ihn durch das Haltesignal der Station O. gesperrte Strecke, auf welcher damals gerade Ausbesserungsarbeiten vorgenommen wurden und eben wegen der Absperrung das Eintreffen des Zuges in dem Augenblicke nicht erwartet werden konnte, mit dem von ihm geführten Schnellzuge rücksichtslos hineinfuhr. Aber auch ganz abgesehen davon, müssen die Gründe, welche der Vorderrichter gegen die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Auffrennens des Schnellzuges auf den Güterzug verwertet, rechtlich beanstandet werden. Wenn der Vorderrichter seine Erwägungen auf die in R VI 99 abgedruckte reichsgerichtliche Entscheidung stützt, so übersieht er, daß diese Entscheidung, wie sich aus ihrer Begründung ergiebt, einen wesentlich anders gelagerten Fall zum Gegenstande hatte; dort war dem vorangefahrenen Kurierzuge ein anderer Zug gefolgt, sodaß bei der regelmäßig größeren Fahrgeschwindigkeit des ersteren ein Zusammenstoß der Züge nur infolge des Eintretens besonderer zufälliger Umstände möglich war, eine aktuelle Gefahr aber von vornherein, d. h. in dem Augenblicke, als sich der zweite Zug in Bewegung setzte, überhaupt nicht vorlag. Im vorliegenden Falle folgte umgekehrt der Schnellzug dem erheblich langsamer fahrenden Güterzuge, sodaß, wie bereits erwähnt, bei regelmäßigem Verlaufe, d. h. beim Einhalten der regelmäßigen Fahrgeschwindigkeit ein Auffrennen des Schnellzuges unmittelbar vor der nächsten Station mit mathematischer Genauigkeit und Sicherheit zu berechnen und zu erwarten war. Daß bei solcher Sachlage der durch die Pflichtvernachlässigung des Angekl. geschaffene Zustand, in welchem sich in ihrer nahen Aufeinanderfolge die beiden Züge befanden, und zwar von dem Augenblicke der Pflichtvernachlässigung, nämlich von dem verbotswidrigen Passieren der gesperrten Haltestelle O. an, ein an sich gefährlicher war (als ernst ist die Situation, wie es im Eingange der Gründe des angefochtenen Urt. heißt, auch von dem Bahnwärter W. aufgefaßt worden), kann nicht in Zweifel gezogen werden. Demgegenüber erscheint es rechtlich unhaltbar, wenn der Vorderrichter die Ingefahrsetzung der Züge 7 und 803 oder vielmehr die Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung des Eisenbahntransportes wesentlich deshalb verneint, weil zufällig wegen der Ausbesserungsarbeiten auf der Fahrstrecke die Züge in ihrer regelmäßigen Fahrgeschwindigkeit etwas aufgehalten und dadurch ihre Ankunftszeit auf der nächsten Station etwas verschoben wurde, weil der Angekl. das von dem Bahnwärter W. in der Bedrängnis gegebene Haltesignal am Eingange dieser Station bei dem damals herrschenden klaren Wetter wahrnehmen konnte und abweichend von seinem Verhalten beim Durchfahren der vorigen Station thatsächlich beachtet hat und weil voraussichtlich schlimmstenfalls, wenn nämlich infolge dieses Haltesignales auch der Güterzug irrtümlich vor der Station angehalten worden wäre, der Angekl. immer noch den Zusammenstoß mit Hilfe seiner Bremsen hätte vermeiden können. Alle diese Umstände mögen es bewirkt oder dazu beigetragen haben, die Verwirklichung der Gefahr, den Eintritt des Zusammenstoßes der beiden Züge zu verhüten; die Gefährlichkeit des von dem Angekl. durch seine Pflichtvernachlässigung geschaffenen Zustandes, eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung des Transportes wird aber damit von vornherein nicht ohne weiteres aufgehoben und ausgeschlossen. (Vgl. E XIV 135, 137.) Urt. III 14. Juni 1897 E XXX 170.)

§§ 315, 316. Gefährdung des Betriebs bei verhindertem Eintritt eines Schadens.

b) **Zur Aufsicht und zum Beförderungsbetriebe angestellte Personen** (§§ 316 Abs. 2 StrGB.).

§ 316 Abs. 2. Hilfstelegraphist als solche Person.

26. Es ist angenommen, daß der Angekl. in seiner Eigenschaft als Hilfstelegraphist zu denjenigen Angestellten der Bahn gehöre, denen die Aufsicht über den Beförderungsbetrieb obliege; denn Angekl. habe nicht blos Telegramme und Signale, welche zu diesem Betrieb erforderlich, zu geben, sondern auch den Eingang der zur Sicherung desselben vorgeschriebenen Antworten und Gegensignale zu kontrollieren gehabt. Diese Feststellung erschöpft die Begriffsmerkmale des im § 316 Abs. 2 StrGB. vorgesehenen Vergehens. Der Vorwurf einer Verletzung des § 316 Abs. 2 ist nicht zutreffend. Die Rev. macht ohne weitere Begründung nur geltend, daß die StrK. zu Unrecht das Ergebnis der Beweisauf-

§ 316 Abs. 2. Hilfstelegraphist als solche Person.

nahme dahin aufgefaßt habe, der Angekl. sei in seiner Eigenschaft als Hilfstelegraphist einer der zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellten Beamten. Der Bahntelegraph ist eine zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb bestimmte Einrichtung und daher ein mit der Bedienung des Bahntelegraphen beauftragter Hilfstelegraphist mit Recht für eine zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb angestellte Person erachtet. (Urt. II 20. Dez. 1881 R III 816.)

Begriff der Anstellung von Beamten.

27. Angekl. hat sich seit längerer Zeit im Dienste der Lehrter Eisenbahn befunden und, wenn er auch nicht gerade fixiert angestellt und geprüft ist, sich doch durch die Praxis die nötigen Kenntnisse für die ihm übertragenen Arbeiten erworben; er ist seit Anfang des Jahres 1882 als Rangierarbeiter beschäftigt und war ihm die Instruktion für den Rangierdienst bekannt gemacht. Es lag ihm insbes. ob, die in seinem Arbeitsbezirke von den Rangierzügen ausgestoßenen Wagen auf dem betr. Bahngeleise innerhalb der durch die Markierzeichen gegebenen Grenzen so festzustellen, daß die Wagen weder durch Gefälle des Schienengeleises noch durch Wind in Bewegung gesetzt werden können. Hieraus stützt der erste Richter die Annahme, daß der Angekl. i. S. des gedachten § 316 Abs. 2 zu denjenigen Personen gehört, welche zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellt sind.

Mit Unrecht hält die Rev. eine fixierte oder doch eine solche Anstellung, welche den Charakter eines dauernden kontinuierlichen Verhältnisses habe, und das Bestehen einer Prüfung für erforderlich. Eine zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellte Person ist vielmehr jeder, welcher durch einen dazu Berufenen, sei es auch nur vorübergehend, mit der Wahrnehmung der betreffenden Funktion bei einer Staats- oder Privatbahn betraut worden ist. Es genügt, daß jemandem die, wenn auch nur privatdienstliche Pflicht zur Wahrnehmung der betreffenden Funktion erwachsen ist. Solches läßt sich aber nur im Falle der Uebertragung durch einen dazu Berufenen annehmen. Um ermessen zu können, ob der Angekl. zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellt worden, muß erhellen, daß er durch einen dazu Berufenen die Pflicht zur Wahrnehmung dieser Funktionen oder einer derselben übertragen erhalten hat. Die in den Urteilsgründen festgestellten Thatsachen geben nach dieser Richtung ausreichenden Anhalt nicht. Der Umstand, daß der Angekl. sich seit längerer Zeit im Dienste der Lehrter Eisenbahn befunden und angestellt, wenn auch nicht fixiert war, läßt eine Schlußfolgerung auf eine Anstellung zu einer der gedachten Funktionen nicht zu. Auf wessen Veranlassung aber und in welchem Sinne er seit Anfang des Jahres 1882 als Rangierarbeiter beschäftigt und ihm die Instruktion für den Rangierdienst bekannt gemacht worden, ist nicht näher angegeben; es läßt sich daher nicht erkennen, daß er damit eine zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellte Person geworden ist. Die Bezeichnung des Angekl. als eines Rangierarbeiters oder eines Wagenschiebers schließt nicht ohne weiteres eine Anstellung i. S. des § 316 Abs. 2 in sich. (Urt. II 5. Dez. 1882 R IV 870.)

Wagenschieber und Rangierarbeiter.

28. Die Rev. macht geltend, daß der Angekl. nicht angestellt gewesen sei; namentlich nicht angestellt in den durch die Instruktion ausdrücklich vorgeschriebenen und besondern Bestimmungen. Es sei die Kenntnis der Dienstinstruktion ihm nicht zur Pflicht gemacht; er sei nur praktisch ausgebildet, sodaß ihm nicht bekannt gewesen, was seine Pflicht war und wann er sie verletze. Wenn aber angestellt, so sei er doch keinenfalls zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellt worden. Der erste Richter hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. als Aushilfswagenschieber durch den dazu amtlich berufenen Stationsvorsteher angestellt worden sei, nachdem er, als Wagenputzer von 1873 bis zum Februar 1882 bei der Berlin-Lehrter Bahn beschäftigt, infolge seiner mehrfachen Meldung zum Wagenschieber die hierzu erforderliche Qualifikation sich erworben hatte, durch den täglichen Dienst angelernt unter Anleitung der betreffenden Beamten. Es ist für erwiesen erachtet, daß dem Angekl. die „Anweisung zur Vermeidung von Unglücksfällen auf den Bahnhöfen u. s. w." mitgeteilt worden; daß ihm der Inhalt derselben zufolge seines eigenen Zugeständnisses bekannt gewesen sei. Das Vorbereitungs- und Anstellungsverfahren entspricht den von der Eisenbahndirektion getroffenen Anordnungen. Es entspricht auch dem § 2 der Instr. dieser Direktion für den Rangierdienst, derzufolge die Wahl und Annahme von Bahnhofsarbeitern zu Wagenschiebern dem Stationsvorstande obliegt. Dieselbe soll nicht ohne Beachtung gewisser Vorsichtsmaßregeln erfolgen, wohin nicht nur eine praktische Unterweisung durch eine versuchsweise Beschäftigung, sondern auch die vollständige Einprägung der Bestimmungen der Rangierinstruktion durch einen Bahnhofsbeamten bei der Annahme gehört. Daß dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, zu verhüten, daß niemand angenommen werde, der die Instruktion und den Dienst noch nicht ausreichend kenne, bei der Vorbereitung und Annahme des Angekl. entsprochen worden sei, ergiebt sich aus den Feststellungen des ersten Richters. Es fehlt demnach der Revisionsbeschwerde, daß die Anstellung anders als geschehen vorbereitet oder vollzogen werden mußte, jede Grundlage. Die Anstellung war aber auch erfolgt „zur Aufsicht über den Beförderungsbetrieb"; denn für diesen Betrieb bildet das Rangieren, also das zweckentsprechende Bewegen von Wagen, Zugteilen und Zügen in

den Bahnhofsgeleisen ein besonders wichtiges Glied. Unter den zur Aufsicht angestellten Personen des Abs. 2 in § 316 StrGB. sind nicht blos die Aufsichtsbeamten im Gegensatz zu dem ihnen untergeordneten Personal gemeint, sondern alle Personen, welche vermöge ihrer Anstellung darauf zu sehen und aufzumerken haben, daß beim Betrieb kein Schaden geschieht; die demzufolge auch ihr eigenes Verhalten darnach zu richten haben. Das Gesetz spricht von der Aufsicht über die Bahn und den Betrieb, nicht über das Bahnpersonal und Betriebspersonal. Die Funktion der Aufsicht über den Betrieb genügte zur Anwendung des § 316 Ziff. 2 StrGB. (Urt. II 17. April 1883 R V 259.) § 316 Abs. 2. Wagenschieber und Rangierarbeiter.

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 29. Okt. 1889 Goltd. XXXVII 359.

29. Das Urt. hat festgestellt, daß der als Hilfsbremser angestellte Angekl. seinen dienstlichen Obliegenheiten gemäß mit dem Rangieren einer Zugabteilung beschäftigt gewesen, daß er eine Prüfung in den Reglementsbestimmungen bestanden und bereits acht Jahre im Dienste ist. Es ist demnächst die Schlußfeststellung getroffen, daß der Angekl. als eine zur Leitung von Eisenbahnfahrten angestellte Person zu erachten. Entgegen der Rev. kann in dieser Feststellung ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Denn einerseits steht nichts entgegen, die Bewegungen von Zugabteilungen und von ganzen Zügen auf den Geleisen der Eisenbahn, um jene an die zweckentsprechende Stelle hinzuleiten, als „Eisenbahnfahrten" zu erachten, zum anderen gehören zur „Leitung" von Eisenbahnfahrten nicht blos höhere Angestellte, wie Stationsbeamte, Lokomotivführer, Zugführer, die vermöge der ihnen zugeteilten Funktionen einen besonders vorwiegenden Einfluß auf die Eisenbahnfahrt ausüben, sondern — ähnlich wie bezüglich der „Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb" (Urt. des RG. v. 17. April 1883, R V 259) — alle Personen, welche vermöge ihrer Anstellung darauf zu sehen und zu achten haben, daß bei einer Eisenbahnfahrt keine Gefahr erwachse, kein Schaden entstehe. Jede dieser Personen wirkt zur Leitung mit. Nur dadurch, daß jeder die ihm zugewiesene Thätigkeit seiner Obliegenheit gemäß verrichtet, läßt sich die Eisenbahnfahrt gefahrlos herstellen. (Urt. I 23. Juni 1890 E XXI 15.) Hilfsbremser.

Entführung einer minderjährigen, unverehelichten Frauensperson mit ihrem Willen (§ 237 StrGB.). § 237.

1. Wenn auch die Beredung einer Frauensperson, allein ihren Eltern zu entfliehen, oder die Beihilfe zu einem solchen Vorhaben derselben nicht als eine Entführung i. S. des § 237 StrGB. erachtet werden könnte, so ist doch im vorliegenden Falle vielmehr festgestellt, daß der Angekl. am 13. August 1881 mit der unverehelichten minderjährigen M. W., als er mit ihr bei der Zeugin B. zusammentraf, übereingekommen ist, daß sie ihm in seine Wohnung folge, ferner festgestellt, daß der Angekl. sie dort aufnahm, und daß, als am Abend des 13. August ihr Vater in dem Hause des Angekl. erschien und seine Tochter nach Hause holen wollte, letztere sich still zurückhielt und der Angekl. denselben aufforderte, sein Haus zu verlassen, widrigenfalls er von seinem Hausrechte Gebrauch machen werde. In dieser Handlungsweise — welcher übrigens noch weitere, vom urteilenden Gerichte für die Vollendung des Vergehens des § 237 StrGB. nicht mehr für wesentlich erachtete, festgestellte Handlungen des Angekl. folgten, insbes., daß er am 14. August die M. W. zu seinem Bekannten P. E. zu G. bei K. brachte und von da auf Bitten der ersteren am Sonntage darauf wieder in sein Haus zu D. wegholte, wo beide vier Wochen lang wie Mann und Frau zusammenlebten — ist ein Hinbringen an einen anderen Ort, an welchen die Frauensperson der Willensbestimmung der Verfügungsberechtigten (im vorliegenden Falle ihrer Eltern) entzogen und vielmehr der willkürlichen Behandlung eines anderen (Unberechtigten) preisgegeben ist, und damit eine „Entführung" i. S. des § 237 enthalten. Insbes. schließt letztere nicht aus, daß die Frauensperson selbst physisch bei dem Gelangen an den anderen Ort mitthätig war, und erfordert sie ferner nicht, daß ein Wegbringen unmittelbar aus den von der Frauensperson mit ihren Eltern bewohnten Räumlichkeiten erfolgte, sodaß auch, wenn die M. W. unmittelbar von der Zusammenkunft bei der Zeugin B. aus, also ohne vorherige Rückkehr in die elterliche Wohnung, von dem Angekl. in seine Wohnung verbracht wurde, der Thatbestand der Entführung vorliegen kann; daß die M. W. bereits bei der Zusammenkunft bei der Zeugin B. ihren Eltern enflohen war, ergeben die Entscheidungsgründe nicht. Daß die Entführung der M. W. durch den Angekl. zu dem Zwecke geschah, „um sie zur Ehe zu bringen", ist thatsächlich festgestellt. (Urt. I 8. Mai 1882 E VI 292.) Begriff der Entführung.

2. Dem Einwand der Rev., Angekl. habe schon vor der Entführung fortgesetzt mit der Auguste C. Unzucht getrieben, deshalb erscheine es rechtlich ausgeschlossen, daß die C. erst durch die Entführung „zur Unzucht" habe „gebracht" werden sollen, kann Gewicht nicht beigelegt werden. Richtig ist es allerdings, daß, wie das angefochtene Urt. erwähnt, Zur Unzucht bringen.

§ 237. Zur Unzucht bringen.

Angekl. schon seit Weihnacht 1886 bis zu der im Mai 1887 erfolgten Entführung mannigfach mit der C. den Beischlaf vollzogen hat. Indessen ist der Umstand, ob die Entführung dasjenige Mittel darstellte, welches die Unzucht überhaupt erst ermöglichen sollte, oder ob der Unzuchtsbetrieb auch ohne Entführung ausführbar war und thatsächlich ausgeführt worden ist, für den Thatbestand des im § 237 vorgesehenen Delikts begrifflich überhaupt bedeutungslos. Für den hier bezeichneten Thatbestand sind — von den persönlichen Eigenschaften der Entführten abgesehen — zwei Requisite wesentlich: einmal das Begriffsmerkmal des „Entführens" d. h. diejenige äußerliche Thätigkeit, welche das bisher bestandene Schutz- und Herrschaftsverhältnis, die bisher in Wirksamkeit gewesene Verfügungsgewalt, von Eltern oder Vormund über die Minderjährige wider deren Willen örtlich aufhebt, und die Letztere der überwiegenden Macht und den ungehemmten Einflüssen des Thäters unterwirft, sodann in subjektiver Beziehung eine auf die Verfolgung geschlechtlicher Zwecke gerichtete Willensabsicht des Thäters. Dieses zweite Requisit drückt das Gesetz dahin aus: „um sie (die Entführte) zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen." Damit hat, was die „Unzucht" anlangt, entfernt nicht gefordert werden sollen, daß nur eine bis dahin den unzüchtigen Absichten des Thäters nicht gefügige Frauensperson Objekt strafbarer Entführung sein dürfe. Vielmehr kommt es lediglich darauf an, daß der Thäter darauf abzielt, die durch Einbruch in die Mundschaft Dritter über die Minderjährige erlangte Gewaltherrschaft für die Erreichung unzüchtiger Absichten zu mißbrauchen. Nun hat das angefochtene Urt. einerseits festgestellt, „daß der Gedanke der heimlichen gemeinschaftlichen Abreise — von H. aus dem Elternhause der C. nach L. — vom Angekl. angeregt und hauptsächlich von ihm betrieben ist", andrerseits für erwiesen erachtet, daß, da „in H. der Unzuchtsverkehr hinter dem Rücken der Eltern der C. und hinter dem Rücken der Ehefrau des Angekl. geschehen mußte", auch auf das Publikum Rücksichten zu nehmen waren, Angekl. „dieser Schranken und Hemmnisse" um „ungehindert und ungestört den unzüchtigen Geschlechtsverkehr mit der C. fortsetzen zu können", „entledigt sein wollte", und daß ihm hierfür die Entführung als „Mittel" dienen sollte. Welchen rechtlichen Unterschied es aber für den Begriff des „zur Unzucht bringen" bedingen soll, ob nach der Entführung die Unzucht erst begonnen oder nur fortgesetzt werden soll, bleibt unerfindlich. (Urt. III 17. Nov. 1887 E XVI 391; R IX 617.)

Zur Ehe bringen.

3. Nach den thatsächlichen Erhebungen ist die Verbringung der Else E. von K. nach R. ohne Einwilligung ihrer Mutter durch den Angekl. W. auf das Drängen des Mitangekl. M. geschehen, welcher erklärt hat, daß er dafür sorgen wolle, daß sie fortkomme, da sie alles thue, was er wolle, und welcher auch das Reisegeld für sie hergegeben; und er hat die Ausführung des in ihr hervorgerufenen Entschlusses zur heimlichen Entfernung aus der Gewalt der Mutter ihr ermöglicht und bewirkt, und zwar im eigenen Interesse zum Zwecke der von ihm erstrebten Heirat.

Darin konnte das Urt. den Begriff der Entführung finden. In welcher Weise die Entführte zur Ehe gebracht werden soll, darüber bestimmt der § 237 StrGB. nichts; zunächst führt das Urt. an, daß es nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit gelegen gewesen, daß der mütterliche Einfluß die Tochter in ihrem Festhalten an der Absicht, den Mitangekl. zu heiraten, mit der Zeit wankend machen werde, und die Einwirkung auf deren Willen konnte daher in der Fernhaltung des mütterlichen Zuredens und der Erhaltung in ihrem Entschlusse gefunden werden, welcher nötig war, „sie (subjektiv) zur Ehe zu bringen", aber es ist auch nicht ausgeschlossen, daß dieses Ziel durch die mittels der Entführung herbeigeführte Einwilligung der Eltern oder des Vormundes derselben in die vorher nicht gewollte Ehe erreicht werden soll, indem hierdurch erreicht wird, daß die Entführte in die Lage gebracht wird, sich verehelichen zu können, daß sie objektiv zur Ehe gebracht wird. Aber auch die Beihilfe ist für beide Angekl. ausreichend thatsächlich begründet. Das Urt. findet dieselbe auf seiten der Mitangekl. A. nicht in der vereinzelt stehenden Thatsache der Beschaffung eines Taufscheines für die Else E., sondern in der Beschaffung eines solchen im Verfolge ihrer lange fortgesetzten Vorschubleistung für die ihr bekannten Zwecke des M., und konnte daher mit gutem Grunde auch darin eine Förderung der in dieselbe Zeit fallenden Entfernung der Else E. erkennen, soweit diese auf Verheiratung abzielte; denn zur Eheschließung war der Besitz eines Geburtsscheines nicht ohne Bedeutung, und jedenfalls konnte dieser Besitz von wesentlichem Einflusse auf die Entschließung der E. sein, auf den Plan des Mitangekl. einzugehen, welcher die Verehelichung im Auge hatte. Vgl. E XVIII 283. (Urt. I 6. Mai 1889 E XIX 159.)

Begriff des Entführens. Ortsveränderung hierbei.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Begriff der Entführung erfordere nach der herrschenden Meinung ein Verbringen der minderjährigen unverehelichten Frauensperson von ihrem bisherigen Aufenthaltsorte an einen anderen Ort, dieses Begriffserfordernis sei aber im vorliegenden Falle nicht gegeben, da die G. K. nicht von dem Angekl. aus der Stadt, wo sie sich nach dem Willen ihrer Eltern aufgehalten habe, hinweg nach einem anderen Orte gebracht worden, sondern immer in jener Stadt verblieben sei. Richtig ist nach den erstinstanzlichen Feststellungen, daß die G. K., welche sich zu der hier

§ 237. Begriff des Entführens. Ortsveränderung hierbei.

in Betracht kommenden Zeit nach dem Willen ihrer Eltern in C. bei ihrer Großmutter aufhielt, um für einige Zeit diese zu pflegen und zugleich dem Einflusse des Angekl. entzogen zu sein, von diesem nicht aus C. hinweg nach einem außerhalb dieser Stadt gelegenen Orte gebracht, sondern nur aus der Wohnung ihrer Großmutter in C. in ein in eben dieser Stadt gelegenes Hotel geführt worden ist, um von ihm hier zur Unzucht gebracht zu werden. Allein der Beschwerdeführer irrt, wenn er, wie nach den Ausführungen der Rev. unterstellt werden muß, davon ausgeht, die herrschende Meinung verstehe unter Ort eine Ortschaft im politischen Sinne und verlange daher, wenn der Thatbestand des Vergehens aus § 237 StrGB. in diesem Punkte erfüllt erscheinen solle, daß der Entführer die minderjährige unverehelichte Frauensperson aus der Ortschaft, wo sie sich bis zu der Entführungshandlung aufgehalten hat, an einen außerhalb dieser Ortschaft belegenen Ort gebracht habe. Der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, sich für die von ihm vertretene Meinung auf eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift des gemeinen deutschen oder eines partikulären deutschen Strafrechtes zu berufen. Insbes. hat auch das preuß. Strafrecht jenes von der Rev. bezeichnete Thatbestandserfordernis nicht aufgestellt. Weder der Wortlaut der einschlagenden gesetzlichen Vorschrift, noch auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bieten nach dieser Richtung hin irgend welchen Anhalt. Es ist daher unzutreffend, wenn in der Rev. geltend gemacht wird, daß, wenn auch § 237 StrGB. sich nicht darüber ausspreche, ob die Entführung einer minderjährigen unverehelichten Frauensperson begrifflich ein Wegbringen derselben aus der Ortschaft, wo sie sich bisher aufgehalten habe, an einen außerhalb dieser Ortschaft gelegenen Ort erfordere, doch, da diese Norm auf dem Boden des gemeinen deutschen, jedenfalls aber des preuß. Strafrechtes stehe, sie auch von deren Standpunkte aus, und zwar in dem von der Rev. vertretenen Sinne, auszulegen sei. Die von dem Beschwerdeführer verteidigte Begriffsbestimmung findet eben, wie bereits bemerkt wurde, im gemeinen deutschen und im preußischen Rechte keinerlei Stütze. Es ist ferner unrichtig, daß diese Begriffsbestimmung der in der Rechtswissenschaft herrschend gewordenen Meinung entspreche. Der Beschwerdeführer behauptet solches zwar, seine Behauptung ist aber schlechthin unerweislich. Kein einziger der von ihm angezogenen juristischen Schriftsteller spricht sich auch nur mit einiger Deutlichkeit für die Ansicht des Beschwerdeführers aus. Sie unterlassen es meist, den Begriff des Ortes näher zu begrenzen, stehen daher der von dem Vorderrichter vertretenen Rechtsauffassung nicht prinzipiell entgegen; einige Schriftsteller, z. B. Hälschner, System des preußischen Strafrechtes II. Tl. S. 330 ff., Derselbe, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 242,) lassen sich sogar als Verteidiger der gegenteiligen Meinung bezeichnen. Der Streit, der allerdings in der Rechtswissenschaft bestand, betraf ein anderes Moment. Die eine Meinung erachtete eine Entführung i. S. des § 237 StrGB. schon dann für vorliegend, wenn der Entführer mit dem im Gesetze bezeichneten Vorsatze die minderjährige unverehelichte Frauensperson an dem Orte, wo sie sich bereits befand, unter Umständen *zurückhielt*, wonach es ihren Eltern oder ihrem Vormunde thatsächlich unmöglich gemacht erscheinen mußte, das ihnen gesetzlich zustehende Schutzrecht zur Vereitelung der Absichten des Entführers auszuüben. Diese Ansicht, daß also im allgemeinen auch schon ein *Zurückhalten* am bisherigen Aufenthaltsorte genüge, erachtete eine andere Meinung als zu weit gehend und mit dem Begriffe des Entführens, wie ihn die gewöhnliche Auffassung des Lebens verstehe, nicht vereinbar und stellte daher als ein wesentliches Erfordernis einer Entführung den Thatbestand hin, daß der Entführer die minderjährige unverehelichte Frauensperson *von ihrem bisherigen Aufenthaltsorte hinweg* nach einem anderen Orte gebracht, daß mithin auf seiten der Frauensperson eine durch den Entführer veranlaßte Veränderung ihres Aufenthaltsortes, eine Bewegung ihrerseits von einem Orte nach einem anderen stattgefunden habe. Daß diese zweite Meinung hierbei habe noch weitergehen, eine solche notwendige Veränderung des Aufenthaltortes der Entführten nur unter den von dem Beschwerdeführer bezeichneten Verhältnissen als gegeben habe anerkennen wollen, ist aus der einschlagenden juristischen Litteratur ebensowenig nachweisbar, wie aus der Rechtsprechung. Es läßt sich endlich auch die Meinung des Beschwerdeführers nicht als von selbst durch den erkennbaren Grund und Zweck des Gesetzes gerechtfertigt ansehen. Das Gesetz will der minderjährigen unverehelichten Frauensperson für den Fall, daß jemand sie zu einem der in § 237 StrGB. angegebenen Zwecke, wennschon mit ihrer Einwilligung, in seine Gewalt bringen will, den ihr gebührenden gesetzlichen Schutz ihrer Eltern oder ihres Vormundes sichern und sie dadurch vor den möglichen schweren Nachteilen der gegen sie zu verübenden That behüten. Es mußte daher notwendig erscheinen, *die Handlungen* mit Strafe zu bedrohen, die die minderjährige unverehelichte Frauensperson, sei es auch mit ihrem Einverständnis, in eine solche Lage bringen, daß sie dem Verlangen des Entführers preisgegeben ist, eine wirksame Ausübung des elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzrechtes unmöglich wird. Von diesem Standpunkte aus ist nicht abzusehen, warum eine Entführung zwar in dem Falle anzunehmen sei, daß der Thäter die Frauensperson aus der Ortschaft, wo sie sich bis dahin

§ 237. Begriff des Entführens. Ortsveränderung hierbei.

aufgehalten hat, hinweg an einen anderen, politisch nicht zu jener Ortschaft gehörigen, aber in deren unmittelbarster Nähe gelegenen Ort gebracht hat, nicht aber dann, wenn er sie innerhalb der nämlichen Ortschaft von einem Orte nach einem anderen Punkte dieser Ortschaft geführt hat, obgleich in einem Falle der letzteren Art nach den besonderen thatsächlichen Verhältnissen — z. B. wenn eine größere Stadt in Frage kommt — der räumliche Abstand beider Orte weit größer, eine wirksame Bethätigung des elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzrechtes auch aus sonstigen Gründen weit schwieriger, und daher die Gefahr völliger Vereitelung aller auf die Ausübung dieses Schutzrechtes gerichteten Bestrebungen weit näher gerückt erscheinen kann, als in einem Falle der erstbezeichneten Gestaltung. Es wird allerdings, sofern nicht ganz besondere Umstände eine abweichende Auffassung rechtfertigen, nicht zulässig sein, eine Entführung anzunehmen, wenn die Frauensperson aus einem Zimmer in ein anderes Zimmer der nämlichen Wohnung, oder aus einem Teile eines überall frei zugänglichen kleineren Gebäudes oder Bodenareales nach einem anderen Teile desselben gebracht worden ist. Der Begriff „Ort" wird in einem anderen umfassenderen Sinne verstanden werden müssen. Eine allgemeine, nach allen Seiten hin fest abgegrenzte und erschöpfende Bestimmung dieses Begriffsmerkmales ist jedoch weder möglich, noch auch nur erforderlich. Die thatsächlichen Verhältnisse des Lebens sind zu mannigfaltig und oft zu verwickelt, um eine befriedigende allgemeine Begriffsbestimmung zu gestatten. Es wird daher in jedem einzelnen zu entscheidenden Falle Sache des die besonderen thatsächlichen Umstände pflichtgemäß erwägenden richterlichen Ermessens sein, ob angenommen werden dürfe, daß der aus § 237 StrGB. angeklagte Thäter die Frauensperson von ihrem bisherigen Aufenthaltsorte nach einem anderen Orte gebracht, mithin — das Vorhandensein der übrigen Thatbestandsmerkmale vorausgesetzt — entführt habe, und die Beantwortung dieser Frage durch den erkennenden Richter wird rechtlicher Beanstandung entzogen sein, wenn hierbei der Richter ersichtlich als entscheidenden Gesichtspunkt den festgehalten hat, daß durch die Veränderung des Aufenthaltsortes der minderjährigen Frauensperson nach den Umständen des Falles eine gegen die Bestrebungen des Entführers sich richtende erfolgreiche Bethätigung des elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzrechtes vereitelt erscheinen müsse, die minderjährige Frauensperson also durch den Entführer in eine Lage gebracht worden sei, in der sie einem wirksamen Schutze ihrer Eltern oder ihres Vormundes entzogen, den Anschlägen ihres Entführers preisgegeben war. Von diesem Standpunkte aber aus hat der Ausspruch des ersten Richters, daß der Angekl. die G. K. entführt habe, zu keinem rechtlichen Bedenken Anlaß geboten. Aus den erstrichterlichen Feststellungen ergiebt sich mit voller Deutlichkeit und rechtlich einwandfrei, daß die G. K. durch die Thätigkeit des Angekl. in eine Lage gebracht worden ist, in der sie dessen Gelüsten *vollständig preisgegeben* war, während die Bemühungen ihrer Verwandten, die für ihre abwesenden Eltern deren Schutzrecht auszuüben bestrebt waren, sie der Gewalt des Angekl. zu entziehen, ohne Erfolg geblieben sind. Hiermit ist das Thatbestandserfordernis, daß die Entführte außer Stand gesetzt war, des Schutzes ihrer Eltern oder ihres Vormundes gegen den Entführer teilhaftig zu werden, und der auf Erreichung eines der im Gesetz bezeichneten Erfolge gerichteten Gewalt des Entführers unterworfen wurde, in rechtlich einwandfreier Weise erfüllt. Daß diese Unterwerfung der Entführten unter die Gewalt des Entführers sich in einer weiterreichenden Weise bethätigt habe, wird vom Gesetze nicht verlangt. Der § 237 StrGB. erfordert ferner nicht, daß der Zustand, in dem die Entführte des Schutzes ihrer Eltern oder ihres Vormundes beraubt gewesen ist, von bestimmter längerer Dauer gewesen sei. Es muß jedenfalls genügen, daß dieser Zustand solange gedauert hat, um dem Entführer die Möglichkeit zu gewähren, den Zweck der Entführung zu verwirklichen. Dies trifft aber im vorliegenden Falle nach der Feststellung des Urt. durchaus zu. Das Gesetz erfordert endlich nicht geschlechtliche Unbescholtenheit der Entführten. Die Verurteilung des Angekl. unterliegt daher auch von diesem Gesichtspunkte aus keinem rechtlichen Bedenken. Nach den erstrichterlichen Feststellungen erscheint es zweifellos, daß der Angekl. die unter Anklage gestellte That bewußtermaßen ohne Einwilligung der Eltern der G. K. ausgeführt hat. Das bezügliche gesetzliche Thatbestandsmerkmal ist hiernach objektiv wie subjektiv gegeben. (Urt. III 20. Febr. 1897 E XXIX 404.)

§ 224. **Entstellung,** dauernde, bei schwerer Körperverletzung (§ 224 StrGB.).

Loch in der Stirne als Entstellung.

1. Der § 224 StrGB. leidet Anwendung, wenn durch die Körperverletzung der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers u. s. w. verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, und die Rev. bestreitet, daß das eine wie das andere Merkmal der schweren Körperverletzung im vorliegenden Fall angenommen werden könne. Es kann zugegeben werden, daß der Ausdruck Glied nicht jeden Teil des Körpers, sondern nur einen solchen bezeichnet, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesamtorganismus hat,

§ 224. Loch in der Stirne als Entstellung.

daß nicht jeder Substanzverlust unter jene Bezeichnung fällt und nicht eine die Integrität derselben aufhebende teilweise Entfernung der Knochensubstanz als Verlust eines Körpergliedes bezeichnet werden kann. Dahingegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine thalergroße, trichterförmige Vertiefung in der Mitte der Stirn eine so auffällige Zerstörung der natürlichen Kopfbildung sein kann, daß sie als erhebliche Entstellung sich kennzeichnet. Ob sie im Einzelfalle eine solche sei, ist Gegenstand thatsächlicher Würdigung und bei dieser ist das Gericht nicht an die ärztliche Beurteilung gebunden. (Urt. I 7. März 1881 E III 391; R III 126.)

Glasauge als Entstellung.

2. Nach den Beweisannahmen des ersten Richters ist N. infolge der von seiten des Angekl. O. erlittenen Mißhandlung nicht allein des Sehvermögens auf dem linken Auge verlustig geworden, sondern es hat der Augapfel selbst herausgenommen werden müssen und ist derselbe durch ein Glasauge ersetzt worden. Das Vorhandensein einer erheblichen dauernden Entstellung hat die StrK. verneint, weil nur bei genauerer Beobachtung sich erkennen lasse, daß das linke Auge ein künstliches sei. Es ist damit ausgesprochen, was sich in dieser Allgemeinheit nicht anerkennen läßt, daß eine an und für sich vorhandene dauernde und erhebliche Entstellung diese ihre Eigenschaft dadurch verliert, daß sie durch künstliche Mittel nicht oder nicht leicht erkennbar gemacht werde. Man kann zugeben, daß nicht jede Zerstörung oder Beschädigung menschlicher Körperteile, welche die äußere Erscheinung des betr. Individuums vom Standpunkte des Schönheitsgefühls durch Erregung eines unangenehmen, selbst widerwärtigen Eindrucks beeinträchtigt, schon deshalb das gedachte Begriffsmerkmal erschöpft. Denn dieser Anblick kann je nach Beschaffenheit des verletzten Organs dritten nur zufällig oder ausnahmsweise geboten sein, während er sich regelmäßig den Blicken derselben entzieht. Aber das Verbergen des Defekts, selbst bis zum Grade der Unkenntlichkeit, reicht für sich allein nicht aus, das Begriffsmerkmal der dauernden erheblichen Entstellung zu beseitigen. Denn alsdann würde das Merkmal seine objektive Bedeutung völlig verlieren und bez. seines Vorhandenseins dem freien Willen des Verletzten anheimgestellt sein. Entscheiden kann nur, ob der entstellte Körperteil nach den natürlichen und sozialen Lebensverhältnissen des Verletzten dritten gegenüber derart bedeckt zu werden pflegt, daß der Mangel als wesentliche Entstellung nur unter besonderen Umständen nach außen erkennbar sein und als solche empfunden würde. Trifft diese Voraussetzung nicht zu und befindet sich die entstellende Verletzung an einem Körperteil, welcher regelmäßig den Blicken anderer zugänglich ist, so kann der Umstand, daß der Verletzte solchen gegen die sonstigen Regeln und Gewohnheiten des Lebens verdeckt hält oder verdeckt halten kann, an dem objektiven Vorhandensein einer Entstellung nichts ändern. Von diesen Gesichtspunkten aus hätte die StrK. prüfen müssen, ob der Zustand der Augenhöhle nach Entfernung des Augapfels, ohne Rücksicht darauf, ob durch künstliche Mittel das Fehlen desselben unkennbar gemacht werden konnte und gemacht worden ist, sich als eine dauernde erhebliche Entstellung darstellt. (Urt. II 1. Okt. 1886 E XIV 344; R VIII 578.)

Entweichenlassen von Gefangenen s. **Gefangenenbefreiung.**

Entwendung von Bodenbestandteilen (§ 370 Ziff. 2 StrGB.).

§ 370 Ziff. 2. Diebstahl an gesammelten Steinen.

1. Es ist durch § 370 Ziff. 2 StrGB. aus Gründen der Kriminalpolitik eine Reihe von Diebstahlsfällen aus dem Rahmen des § 242 StrGB. herausgehoben, um sie lediglich als Uebertretungen zur Strafe zu ziehen. Durch die Vorschrift wird betroffen, wer eine fremde bewegliche Sache — nämlich Steine — einem Andern in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen — also unbefugt — wegnimmt. Die Ausnahme von der Regel des § 242 StrGB. ist aber nur gemacht für den Fall, daß die Wegnahme der Steine erfolgt: „aus“ einem Grundstück, welches einem Andern gehört. Vorausgesetzt wird also, daß sich die Steine im Grundstück als Bestandteile desselben befunden haben, bis dahin, daß ihre Wegnahme ausgeführt wurde. Die Ausnahme besteht nicht mehr für Steine, welche aus dem Grundstück bereits entnommen und so zu selbständigen Sachen geworden sind, gleichviel ob ganz gesondert vom Grundstück oder noch bestimmt, als Zubehör auf demselben zu bleiben, wie bei Ansammlung zur Schutzwehr und sonstiger Verwendung, oder endlich zu Verkaufszwecken. Eine Ausdehnung der Uebertretungsvorschrift über die, durch die Worte „aus Grundstücken“ gezogene Grenze ist unstatthaft. Der Wortlaut bereits steht entgegen; ebenso der Zweck, eine feste Abgrenzung gegenüber der Regel des § 242 StrGB. zu geben; nicht minder die Entstehungsgeschichte. § 370 Ziff. 2 StrGB. ist in der hier in Betracht fallenden Fassung aus § 349 Ziff. 2 preuß. StrGB. hervorgegangen, insbes. aus der späteren Redaktion v. 14. April 1856 (GS. S. 210). § 349 Ziff. 2 preuß. StrGB. war bestimmt, an die Stelle der preuß. Feldpolizei-O. vom 1. Nov. 1847 zu treten, worin mit Strafe bedroht war: „wer unbefugterweise Steine gräbt“. An Stelle des Grabens

§ 370 Ziff. 2. Diebstahl an gesammelten Steinen.

ist die Wegnahme gesetzt, aber doch nur soweit sie aus einem Grundstück bewirkt wird. § 349 Ziff. 2 StrGB. wurde demgemäß auf Steine als Teile des Grundstücks von der Rechtspr. eingeschränkt; dagegen die Diebstahlsstrafe angewendet, wenn, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen, die Wegnahme eingesammelte, aufgestellte Steine betraf (OTr. v. 28. Jan. 1852 in Goltd. Mat. VI 739, Annal. 1, 4. Dez. 1861, 31. Mai 1867; Oppenh. Rechtspr. II 116, VIII 357). Hätte dieser Gesetzesauffassung entgegengetreten werden sollen, so würde die Vorschrift nicht unverändert Aufnahme in das RStrGB. gefunden haben. Im vorliegenden Fall ist vom ersten Richter festgestellt, daß die hier in Rede stehenden Steine durch den Angekl. nicht aus dem Grundstück des Seilermeisters A. weggenommen sind, sondern von mehreren Haufen, in denen Steine gesammelt lagerten. Die Anwendung des § 242 StrGB. entspricht dem bestehenden Recht. (Urt. II 13. Mai 1887 R IX 313.)

2. Das Verständnis des § 18 des Ges. v. 1. April 1880 ist aus seiner Fassung und Entstehung, im Zusammenhalt mit den in Betracht kommenden Bestimmungen des StrGB. zu gewinnen. Die Vorschrift des § 18 trifft ihrer Fassung nach die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten und anderen Bodenerzeugnissen, womit nach den Mot. des Entw. die „Feldentwendung" bezeichnet werden soll. In der elften Kommission des AbgH. ist bei der Beratung über § 18 beantragt, in demselben auch „Bodenbestandteile" (z. B. Lehm, Mergel, Erde) an geeigneter Stelle einzufügen, die gestellten Anträge sind jedoch zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die Entwendung dieser Gegenstände bereits den Bestimmungen des StrGB. unterliege (vgl. die bez. Druckf. Nr. 68). Dieser Hinweis trifft die Bestimmungen des § 370 Nr. 2 StrGB. Aus diesen Vorgängen ergiebt sich, daß unter den „anderen Bodenerzeugnissen" i. S. des § 18 des Ges. v. 1. April 1880 unzweifelhaft alle diejenigen nicht gemeint sind, welche als Bodenbestandteile in § 370 Nr. 2 StrGB. ausdrücklich genannt oder unter der Bezeichnung „ähnliche Gegenstände" begriffen sind. Torf ist aber unzweifelhaft Bodenbestandteil. Die mehr oder weniger torfhaltigen Teile der Erdrinde sind Grund und Boden, auf welchem sich pflanzliches und tierisches Leben zu entwickeln vermag, gerade so, wie die vorwiegend aus Stoffen des Steinreiches zusammengesetzten Teile oder die vorwiegend durch Zersetzung pflanzlicher Stoffe im Laufe der Zeit, mit oder ohne Zuthun menschlicher Thätigkeit, entstandene Humusdecke oder Ackerkrume. Die Nutzungen, welche der Mensch durch Gewinnung von Torf ziehen kann, sind nur in der Weise möglich, daß der Torf aus dem Grund und Boden, nicht in der Weise, daß er als Erzeugnis vom Boden entnommen wird. (Vgl. R IX 313.) Einer Erörterung darüber, wie nach der Lehre der Naturwissenschaft die Bildung und Erzeugung und ev. Wiedererzeugung des Torfes sich vollziehe, bedarf es ebensowenig wie eines Eingehens darauf, inwieweit nach den Vorschriften des Civilrechtes Torf als Erträgnis des Grund und Bodens oder als Teil desselben, dessen Wegnahme im rechtlichen Sinne die Substanz schmälert, zu erachten sei. Der einmal entstandene Torf ist Erdboden so lange, bis seine Entnahme bewirkt ist. Demgemäß findet die Bestimmung des § 18 Ges. v. 1. April 1880 auf die Entwendung von Torf, weil derselbe Bodenbestandteil ist, keine Anwendung, vielmehr ist im Ergebnisse in Uebereinstimmung mit der Rechtspr. des früheren OTr., Urt. v. 12. Dez. 1861 in Oppenh., Rechtspr. II 147, auch Urt. v. 16. Okt. 1878 XIX 467, anzunehmen, daß auch, nachdem das Ges. v. 1. April 1880 an die Stelle der früheren feldpolizeilichen Bestimmungen getreten ist, die Entwendung ungestochenen Torfes unter die Vorschrift des § 370 Nr. 2 StrGB., die Entwendung gestochenen Torfes dagegen unter die Bestimmungen über Diebstahl fällt. (Urt. II 27. Juni 1890 E XXI 27.)

Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln s. **Mundraub.**

§ 235. Entziehung minderjähriger Personen aus der Gewalt der Eltern oder der Vormünder (§ 235 StrGB.).

Begriff der List.

1. Nach der Feststellung des Instanzgerichtes hat die Angekl. infolge von Streitigkeiten mit ihrem Ehemanne am Abend des 14. April 1885, eine zufällige Abwesenheit des letzteren benützend, mit beiden Kindern die eheliche Wohnung verlassen und sich mit ihnen zu ihren gleichfalls in K. wohnenden Eltern begeben, auch hat dieselbe einem Freunde ihres Mannes, welcher am nächsten Tage in dessen Auftrag die Kinder von ihr verlangte, erklärt, sie würde dieselben nicht herausgeben. Die StrK. bezeichnet es hiernach als zweifellos, daß Gewalt oder Drohung nicht angewendet worden sei, aber auch die Anwendung von List sei zu verneinen. In letzterer Beziehung wird ausgeführt, es liege nichts dafür vor, daß die Angekl. die Abwesenheit ihres Mannes herbeigeführt habe in der Absicht, dieselbe zur Entfernung der Kinder zu benutzen, oder daß sie ihre Entfernung vorbereitet oder sonst auf irgend eine Art die Gelegenheit dazu sich verschafft habe. Sie habe eben nur die sich bietende Gelegenheit in anscheinend plötzlichem Entschlusse benutzt. Nicht jedes „heimliche" Handeln sei aber List i. S. des § 235 StrGB. Sollte diese vorliegen, so müsse stets ein planmäßiges Einwirken auf ein „Täuschen" stattgefunden haben und dieses sei hier nicht der Fall gewesen.

In dieser Ausführung ist eine rechtsirrtümliche Auffassung des gesetzlichen Begriffs der List nicht zu finden. Es wird in dem bloßen Umstande, daß die Angekl., welche ihre

Kinder bei sich hatte, mit diesen zur Zeit einer zufälligen Abwesenheit des Ehemannes zu ihren am gleichen Orte wohnenden Eltern ging und von dort nicht wieder zurückkehrte, das Thatbestandserfordernis der Entziehung durch List nicht gefunden, in der richtigen Annahme, daß Heimlichkeit noch nicht mit List gleichzustellen sei, welche vielmehr die Ausführung irgend eines klugen auf Täuschung berechneten Ausschlags erfordert. Dagegen beruht, da eine vollständige Beseitigung der unmittelbaren oder mittelbaren thatsächlichen Erziehungsgewalt des Wilhelm B. als schon am 14. April v. J. eingetreten nicht festgestellt wurde, die Ablehnung der Verwertung aller späteren, dem 14. April v. J. nachgefolgten Vorgänge für die Beantwortung der Frage, ob eine Entziehung der Kinder durch List oder Gewalt vorliege, auf einer unrichtigen Auslegung des § 235 StrGB. Wie festgestellt ist, hat die Angekl. in der Folge eine Ehescheidungsklage angestellt, welcher der Beklagte eine Widerklage auf Scheidung entgegensetzte. Neben diesem noch schwebenden Verfahren hat der Ehemann Klage auf Herausgabe der Kinder erhoben und unterm 14. Juli 1885 eine Verurteilung der Angekl. erwirkt, welche für vorläufig vollstreckbar erklärt und später rechtskräftig wurde. Am 22. Juli 1885 wurde der Versuch gemacht, das Urt. in der Wohnung der Eltern der Angekl. zu vollstrecken, der Gerichtsvollzieher fand jedoch die Kinder dort nicht mehr vor, und die Angekl. erklärte ihm, daß sie dieselben weggebracht habe, weigerte sich aber anzugeben, wohin. Dasselbe Ergebnis hatten die am 19. Sept. und 11. Dez. 1885 wiederholten Versuche, das Urt. zu vollstrecken, und die Anordnung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides. Das Instanzgericht findet in diesen Handlungen den Thatbestand des § 235 StrGB. nicht, ist aber, offenbar durch nicht zutreffende rechtliche Erwägungen beeinflußt, von näherer Erörterung und Untersuchung der in Frage stehenden Vorgänge abgestanden. Indem dasselbe davon ausgeht, daß die Strafbestimmungen des § 235 StrGB. nicht gegeben sind, um die Vollstreckung von Civilurteilen zu sichern, durch welche entschieden wurde, in wessen Obhut eine minderjährige Person sich befinden soll, kommt es zu dem Ergebnis, daß zur Erzwingung der Herausgabe der Kinder gegen die Angekl. nach den Vorschriften der CPO. vorzugehen sei, daß die Angekl. auf diesem Wege einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten unterworfen werden könnte, und daß deshalb die Erklärungen, welche sie den vollstreckenden Gerichtsvollziehern abgegeben habe, sowenig unter den § 235 StrGB. fallen wie die Weigerung, den Offenbarungseid zu leisten. Die Angekl. habe allerdings in der ausgesprochenen Absicht gehandelt, die Vollstreckung des gegen sie ergangenen Urt. zu vereiteln, allein § 235 sei nicht dazu bestimmt, den § 288 StrGB. zu ergänzen und den Schutz hinsichtlich des Familienrechts zu gewähren, den dieser § für das Vermögensrecht enthalte. Daher könnte es sich nur fragen, ob es als ein Entziehen „durch List" betrachtet werden könne, als die Angekl. am Abend des 14. April 1885 mit den Kindern die eheliche Wohnung verließ. Es kann nun nicht zweifelhaft erscheinen, daß die Erwirkung vollstreckbarer Urt. auf Herausgabe von dem Kläger widerrechtlich entzogenen Kindern nicht geeignet ist, den durch § 235 StrGB. gegebenen strafrechtlichen Schutz des Erziehungsrechts zu beeinträchtigen oder in Wegfall kommen zu lassen. Soll auch durch die Bestimmung des § 235 die Vollstreckung von Civilurteilen nicht erleichtert werden, so hindert doch das Vorgehen im Vollstreckungswege nicht, eine hierbei vorkommende Entziehung des herauszugebenden Kindes durch List, Drohung oder Gewalt unter § 235 zu stellen und zu bestrafen, und die nach bestandenem Streit durch das Gericht gegebene Entscheidung, daß die Angekl. die beiden Kinder deren Vater herauszugeben habe, verdient mindestens ebensoviel Schutz gegen widerrechtliche Entziehung der Kinder als das ursprünglich vorhandene unbestrittene Erziehungsrecht. Die in § 235 StrGB. geforderte List oder Gewalt braucht nicht notwendig unmittelbar gegenüber dem Elternteil, welchem das Erziehungsrecht zusteht, ausgeübt worden zu sein, es könnte also der Thatbestand auch durch gewaltsame Wegführung der Kinder aus dem Hause der Großeltern und durch listige Vereitelung der Abholung der Kinder durch den Vollstreckungsbeamten erfüllt werden. Das Gericht geht daher darin fehl, daß es alle späteren Handlungen der Angekl. nur als Weigerung gegen die Vollstreckung des Civilurteils auffaßt, statt ohne Rücksicht auf die durch das Vollstreckungsverfahren gewährten Schutzmittel, sowie darauf, ob sich eine Handlung zugleich als Vereitelung des durch das Civilprozeßverfahren gegebenen Zwangs darstelle, selbständig zu prüfen, ob nicht eine durch List oder Gewalt ausgeführte Entziehung i. S. des § 235 StrGB. stattgefunden habe. (Urt. I 21. Juni 1886 R VIII 465.)

§ 235. Begriff der List.

2. Verfehlt erscheinen zunächst die Ausführungen der Rev., welche eine Verletzung des § 235 StrGB. daraus herzuleiten suchen, daß eine Entziehung der minderjährigen Marie S. dem Vormunde B. gegenüber angenommen worden, weil das Fernhalten des Kindes über den Zeitpunkt der Ernennung dieses Vormundes hinaus angedauert hat. Die Rev. macht in dieser Hinsicht geltend, daß die gesamte Thätigkeit der Angekl. vor diesem Zeitpunkte gelegen habe, daß dieselbe vollständig abgeschlossen gewesen sei, als der Vormund ernannt wurde, und daß nur die Folgen der von den Angekl. ausgeführten Hand-

Entziehung aus der Gewalt des ex post bestellten Vormunds.

§ 235. Entziehung aus der Gewalt des ex post bestellten Vormunds.

lung über den kritischen Zeitpunkt hinaus dauerten. Hierbei wird aber übersehen, daß die Entziehung i. S. des § 235 StrGB. so lange dauert, als der Zustand fortwährt, vermöge dessen die minderjährige Person der den Eltern oder dem Vormunde gesetzlich zustehenden Beaufsichtigung und Einwirkung auf ihre geistige und körperliche Entwickelung entrückt ist. In der von den Angekl. beabsichtigten und herbeigeführten Fortdauer des Fernhaltens auch nach erfolgter Bestellung des Vormundes B. liegt von dem Zeitpunkte der letzteren an eine Entziehung des Kindes diesem Vormunde gegenüber, wie hiernach mit Recht von der StrK. für erwiesen erachtet worden ist. Daß es hierzu auch der Feststellung bedurft hätte, den Angekl. sei die Ernennung des Vormundes B. bekannt gewesen, und sie hätten trotz dieser Kenntnis das Kind ferngehalten, ist nicht anzuerkennen. Die Rev. sucht diese Annahme durch das Erfordernis der Vorsätzlichkeit zu begründen. Diese ist aber in genügender Weise dahin festgestellt, daß beide Angekl. wußten und wollten, es werde auf dem eingeschlagenen Wege dem demnächstigen evangelischen Vormunde das Kind entzogen werden. Denn es liegt darin als mitfestgestellt, daß das Fernhalten der Marie S. auch nach der Bestellung des Vormundes B. und damit ihre Entziehung diesem gegenüber von den Angekl. gewollt, ihr Vorsatz darauf gerichtet war, mochten sie nun von der in Wirklichkeit erfolgten Ernennung des Vormundes Kenntnis erhalten haben oder nicht. Auch die von der Rev. in betreff der Feststellung der Anwendung von List gegenüber dem Vormundschaftsrichter gerügten Gesetzesverletzungen können nicht für vorliegend erachtet werden. Unzutreffend ist insbes. die Annahme der Rev., daß nach dem Wortlaut des Gesetzes nur diejenige List in Betracht kommen könne, welche entweder dem Minderjährigen oder dem Vormunde gegenüber angewendet werde, und daß ev. nur noch von denjenigen Personen die Rede sein könnte, deren Obhut der Minderjährige speziell anvertraut worden sei, wie Vorsteher von Erziehungsanstalten, Dienstboten u. s. w. Dafür gewähren weder die Worte noch der Zweck des Gesetzes einen Anhalt. Nur auf die ersteren stützt sich die Rev., und zwar auch nur für ihre prinzipale Ansicht, indessen ohne überzeugende Darlegung der Gründe. Die Satzkonstruktion, auf welche sie sich bezieht, stellt die Worte „List, Drohung oder Gewalt" durchaus nicht in einen solchen grammatischen Zusammenhang mit den Worten „eine minderjährige Person" und „ihren Eltern oder ihrem Vormunde", daß sich darnach die versuchte Auslegung rechtfertigte. Diese würden die Worte des Gesetzes vielmehr nur dann zulassen, wenn sie die List u. s. w. als eine gegen die minderjährige Person, deren Eltern oder Vormund verübte, ausdrücklich bezeichneten. Da dies nicht der Fall, so erscheint die von der Rev. für richtig gehaltene Einschränkung um so weniger statthaft, als sie auch dem Zwecke des Gesetzes keineswegs entspricht. Als solcher ist der Schutz der elterlichen oder vormundschaftlichen Erziehungs- und Aufsichtsrechte zu bezeichnen, durch deren Beeinträchtigung zugleich die Persönlichkeit des Minderjährigen vermöge der jenen Rechten entsprechenden Pflichten gegen denselben betroffen wird. Ein gesetzgeberischer Grund, welcher dahin führen könnte, diesen Schutz nur dann zu gewähren, wenn Eltern, Vormünder oder allenfalls die von der Rev. ev. anerkannten Personen von der die Entziehung herbeiführenden Handlung betroffen werden, ist nicht zu erkennen. Insbes. erweist sich gerade die Stellung des Vormundschaftsgerichts im Verhältnis zum Vormund und Mündel als eine solche, daß eine gegen diese verübte List im ursächlichen Zusammenhange mit der Entziehung die Anwendbarkeit des § 235 StrGB. unbedenklich erscheinen läßt. Ferner ist auch den Ausführungen der Rev. nicht beizutreten, wonach in dem angefochtenen Urt. eine gegen den Vormundschaftsrichter angewendete List nicht genügend festgestellt sein soll. Dabei kann unerörtert bleiben, ob der Begriff der List i. S. des § 235 unter allen Umständen die Heimlichkeit des Handelns erfordert. Denn jedenfalls ist eine solche im vorliegenden Falle festgestellt, indem für erwiesen erachtet ist, daß die Angekl. unter Benutzung der Zeit, in welcher dem Vormundschaftsgerichte wegen Mangels eines Vormundes ein Organ fehlte, zur Ausführung ihres Planes die Marie S. zunächst aus dem katholischen Waisenhause in W. nach R. und sodann von dort über C. nach dem in Holland belegenen Kloster schafften. Damit sind hinter dem Rücken des Vormundschaftsgerichtes, diesem gegenüber heimlich getroffene Veranstaltungen festgestellt. Nur eine gegen den von der List Betroffenen beobachtete Heimlichkeit des Handelns kann aber überhaupt in Betracht kommen, wenn diese Heimlichkeit für ein durch den Begriff der List bedingtes Erfordernis erachtet wird. (Urt. IV 28. Jan. 1887 E XV 340; R IX 103.)

Begriff der Entziehung.

3. Der erste Richter führt aus: Vorliegend handle es sich um die Entscheidung der Frage, ob in dem Verhalten der Angekl. gegenüber dem Beschlusse v. 28. März 1887 die Kriterien des § 235 StrGB. zu finden seien. Diese Frage müsse verneint werden. Die Angekl. versage dem Vater die Anerkennung der ihm durch den Beschluß, durch welchen er der zur Erziehung des Knaben ausschließlich Berechtigte geworden sei, eingeräumten Rechte. Ein solches Verhalten der Angekl. sei nicht als eine Handlung aufzufassen, durch welche sie den Knaben seinem Vater „entziehe". Die Entziehung i. S. § 235 StrGB. könne begrifflich nur dahin gedeutet werden, daß dadurch in den bestehenden

§ 235. Begriff der Entziehung.

thatsächlichen Verhältnissen, insbes. in der dem Vater über das Kind zustehenden Verfügungsgewalt eine Aenderung hervorgerufen werde, in der Weise, daß der bisherige Gewalthaber außer stand gesetzt werde, fernerhin irgend welche faktische oder rechtliche Einwirkung auf die bis dahin seiner Machtsphäre unterworfen gewesene Person auszuüben. Eine solche Aenderung durch eine Thätigkeit der Angekl. habe im Jahre 1887, insbes. nach dem Beschlusse v. 28. März 1887, nicht stattgefunden. Aus diesem Gesichtspunkte könne daher auch die Thatsache, daß die Angekl. wisse, wo der Knabe sich aufhalte, und daß sie bewußterweise sich weigere, den Aufenthalt desselben anzugeben, das Kriterium der „Entziehung" des Knaben nicht erfüllen. Der Angekl. falle lediglich zur Last, daß sie dem Beschlusse v. 28. März 1887 (gleichviel aus welchen Motiven) fortgesetzt hartnäckig zuwiderhandle und die Vollstreckung des Beschlusses dadurch zu vereiteln suche, daß sie das Kind versteckt halte und dessen Aufenthalt geflissentlich verschweige. In diesen Ausführungen begegnet man zunächst dem schon hervorgehobenen Irrtume, daß für die Beurteilung der unter Anklage gestellten That, die in die Zeit nach dem 28. März 1887 fällt, auf frühere Vorgänge nicht zurückgegangen werden dürfe. Daneben stützt sich aber auch dieser Freisprechungsgrund auf eine irrige Auffassung des Begriffes „Entziehen" im § 235 StrGB. Das Wort „Entziehen" findet sich auch im § 137 StrGB. Unter „Entziehen aus der Verstrickung" wird in § 137 ein Verhalten angesehen, durch welches die erfolgte Beschlagnahme als solche ganz oder teilweise, dauernd oder vorübergehend unwirksam gemacht wird. Es wird dazu nicht erfordert, daß das aus der Beschlagnahme erwachsene Recht seine rechtliche Existenz verliert, es genügt ein thatsächlicher Zustand, welcher die Geltendmachung des Rechtes hindert. Gleichgiltig ist auch, ob vor der Entziehung schon der Geltendmachung des Rechts Hindernisse entgegenstanden. Ebenso gilt im Falle des § 235 StrGB. ein Minderjähriger als dem väterlichen Erziehungs- und Aufsichtsrecht entzogen, sobald der Vater behindert wird, dieses, sein Recht, auszuüben. In dem Worte „entziehen" liegt zwar ein Trennen und zwar eigentlich durch Ziehen dessen, was man trennen will. Das Wort ist aber im Strafgesetz, wie im gewöhnlichen Sprachgebrauche, in übertragener Bedeutung zu nehmen. Der Entziehende bringt das Kind in ein Abhängigkeitsverhältnis, welches dem rechtlich begründeten Aufsichts- und Erziehungsrecht widerstreitet. Zum Entziehen ist aber keineswegs, wie der erste Richter meint, notwendig, daß der Berechtigte unmittelbar vorher oder überhaupt jemals sein Recht ausgeübt hat. Unzutreffend negiert daher der erste Richter das Merkmal des „Entziehens" aus dem Grunde, daß schon vor dem Versteckthalten des Kindes dasselbe der Machtsphäre des Vaters, d. h. der thatsächlichen Ausübung des Erziehungs- und Aufsichtsrechtes desselben entrückt war. Wenn aber der erste Richter außerdem hervorhebt, daß nach dem 28. März 1887 eine Aenderung des bisherigen Zustandes durch eine Thätigkeit der Angekl. nicht stattgehabt, die Angekl. vielmehr nur das Kind versteckt gehalten und dessen Aufenthalt geflissentlich verschwiegen habe, so wird man zu der Auffassung gedrängt, daß er von der Ansicht ausgegangen sei, ein Entziehen könne in einem negativen Verhalten niemals gefunden werden. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Abgesehen von den im Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedrohten Unterlassungen (Omissivdelikten), ist auch bei Verbotsgesetzen eine Unterlassung dann strafbar, wenn durch dieselbe ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wird, welcher den objektiven Thatbestand einer Strafthat darstellt, und wenn in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist (E X 100; R VI 643). Ist daher in einem Versteckthalten des Kindes und in einem Verschweigen des Aufenthaltes desselben eine positive Thätigkeit nicht entwickelt, so bleibt doch die Anwendung des § 235 StrGB. nicht ausgeschlossen, sofern der Thäter infolge eines vorausgegangenen eigenen Thuns oder kraft einer Rechtspflicht zur Abwendung des dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Erfolges verbunden war. Die Angekl. hätte den Knaben nicht verstecken können, wenn sie sich nicht desselben bemächtigt hätte. Zwischen der Wegnahme des Kindes und dem Verstecken desselben liegt zwar noch der Vergleich v. 16. Juli 1886, durch welchen der Knabe einstweilen, bis zum Beweistermine in der Ehescheidungssache, der Angekl. belassen wurde. Allein dieser Vergleich hätte nach der Sachdarstellung des angefochtenen Urt. niemals stattgehabt, wenn nicht der Vater des Knaben infolge der Wegnahme des Kindes die Hilfe des Vormundschaftsrichters angesprochen hätte. Hat nun die Angekl. den infolge der Wegnahme bei ihr befindlich gewesenen Knaben heimlich anderweit untergebracht und hat sie demnächst, nachdem ihr durch den Beschluß v. 28. März 1887 aufgegeben war, den Knaben dem Vater herauszugeben, keine Auskunft über den Aufenthalt des Knaben gegeben, so hat sie durch das Verschweigen in Verbindung mit der durch die eigene Thätigkeit bewirkten Wegnahme des Kindes den Erfolg verursacht, daß das Kind dem Vater entzogen wurde, und muß für diesen Erfolg die Verantwortung tragen. Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man mit dem ersten Richter die dem Beschlusse v. 28. März 1887 vorausgegangene Thätigkeit der Angekl. außer Betracht läßt. Durch diesen Beschluß war von seiten der zur Entscheidung zuständigen Behörde der Angekl. die Verpflichtung auf-

§ 235. Begriff der Entziehung.

erlegt, den Knaben dem Vater herauszugeben. Die Angekl. war verpflichtet, dieser Entscheidung nachzukommen, selbst wenn sie sich durch dieselbe mit Grund oder ohne Grund für verletzt erachtete. Ein Verheimlichen des Kindes konnte nur unter direkter Verletzung der ihr auferlegten Rechtspflicht erfolgen. Angekl. hat daher die strafrechtliche Verantwortung zu tragen, wenn durch ihr Schweigen der Thatbestand des § 235 StrGB. verwirklicht wurde. Der Kindesraub ist aber nach § 235 nur strafbar, wenn als Mittel der Entziehung List, Drohung oder Gewalt gebraucht worden sind. Für die Kriterien der Drohung und der Gewalt vermißt der erste Richter jede thatsächliche Unterlage. Diese Annahme unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Fraglich erscheint nur, ob im vor-

List i. S. des § 235.

liegenden Falle das Merkmal der List zutrifft. Der erste Richter verneint diese Frage unter der Begründung: Ebensowenig kann angenommen werden, daß die Angekl. zur Erreichung ihrer Absicht List angewendet habe. Denn unter „List" ist ein kluger, auf Täuschung berechneter Anschlag oder Kunstgriff zu verstehen, während die Thatsache, daß die Angekl. den ihr bekannten Aufenthalt des Kindes nicht angeben will, nicht die Annahme rechtfertigt, daß die Angekl. den Vater über den Aufenthalt seines Sohnes habe täuschen wollen oder wirklich getäuscht habe. Daß hier von einer Täuschung des Vaters allein gesprochen wird, erklärt sich aus der Lage des Falles. Unzweifelhaft kann im Falle des § 235 die List auch gegen andere als den Berechtigten angewendet werden; eine entgegenstehende Ansicht kommt jedoch im Urt. nicht zum Ausdrucke. Die Entscheidung beruht vielmehr auf der Ansicht, daß List notwendig Täuschung voraussetze. Diese Ansicht erweist sich jedoch als nicht haltbar. Eine Ueberlistung ist nicht denkbar ohne Einwirkung auf das Vorstellungs- oder Denkvermögen eines anderen Wesens. Eine solche Einwirkung kann erfolgen: a) durch Erregung irriger Vorstellungen, b) durch Benutzung eines schon vorhandenen Irrtums, c) durch Verdeckung des wirklichen Sachverhaltes. Gewöhnlich werden auch hier bei dem Ueberlisteten irrige Vorstellungen vorhanden sein. Der erste Richter verneint dies im vorliegenden Falle. Die Verheimlichung des Aufenthaltes des Kindes soll keine irrige Vorstellungen erregt, gefördert oder unterhalten, sondern nur die Ermittelung des Aufenthaltes verhindert haben. Zu prüfen ist, ob bei dieser Annahme von List die Rede sein kann. In der Doktrin wird vielfach eine Täuschung oder Irrtumserregung oder ein auf Täuschung berechnetes Verhalten als Begriffsmerkmal der List bezeichnet, jedoch keineswegs ohne Widerspruch; denn man begegnet auch der Ausführung, daß in der List keineswegs notwendig etwas Trügerisches liege, daß vielmehr unter „List" die Fertigkeit zu verstehen sei, auf heimliche und kluge Weise zu wirken. In einer Entscheidung des sächsischen OAG. v. 24. Jan. 1873 (in Stengleins Zeitschr. 1873 S. 279) wird zur „List" verlangt „eine positive Veranstaltung, die auf eine psychische Vergewaltigung dessen, gegen den sie ins Werk gesetzt worden, und zwar darauf berechnet ist, auf das Erkenntnisvermögen des letzteren durch wahrheitswidrige Vorspiegelung von etwas in der Zukunft Bevorstehendem oder aber durch Verbergung von etwas bereits Geschehenem einen Zwang auszuüben". Nach einem Erk. des großh. hess. KassH. v. 23. Sept. 1878 (ebendas. 1879 S. 172) wurde zur „List" i. S. des § 235 „eine besondere Geflissenheit und Schlauheit zum Zwecke der Täuschung und Verbergung des wahren Sachverhaltes und der Sicherung der Ausführung des beabsichtigten Vergehens" für ausreichend erachtet. Ein Urt. des I. Strafsen. des RG. v. 21. Juni 1886 (R VIII 465) enthält die Bemerkung: die Annahme sei richtig, „daß Heimlichkeit noch nicht mit List gleichzustellen sei, welche vielmehr die Ausführung irgend eines klugen auf Täuschung berechneten Anschlages erfordere" . . . . . Nach der nahezu übereinstimmenden Ansicht der Sprachkundigen ist darnach zur List in der gegenwärtig herrschenden Bedeutung des Wortes eine Täuschung oder ein auf Täuschung berechnetes Mittel nicht erforderlich. Für die Annahme, daß in § 235 StrGB. das Wort „List" in einem vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinne angewendet sei, fehlt es an jedem Anhalt. Darnach muß auch im Falle des § 235 zur „List" neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlauheit, Fertigkeit ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel genügen, ohne daß es darauf ankommt, ob bei dem Ueberlisteten irrige Vorstellungen wirksam waren oder doch nach dem Willen des Thäters wirksam werden sollten. Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man den Zweck der Gesetzesvorschrift in Betracht zieht. Durch die Einfügung der Worte „List, Drohung oder Gewalt" ist nur zum Ausdrucke gebracht, daß nicht jede Entziehung minderjähriger Personen aus der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder mit Strafe bedroht ist, daß vielmehr die Strafe nur eintreten soll, wenn die bestimmt bezeichneten Mittel angewendet worden sind, deren Wirksamkeit sich auch der aufmerksame und thatkräftige Mensch nicht leicht entziehen kann, und zu diesen Mitteln gehört die List, mag sie darauf berechnet sein, eine Täuschung, eine irrige Vorstellung oder nur ein Nichtwissen, eine Unkenntnis der wahren Sachlage hervorzurufen, wenn nur diese Unkenntnis geeignet ist, die Eltern oder Vormünder an der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte zu hindern. Schon das gemeine Recht verlangt zum Thatbestande des plagium ein widerrechtliches verschlagenes Handeln, dem aber die Gewalt gleichgestellt wurde,

quia dolus etiam vim continet (Wächter, Römisch-Deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 38; Heffter, Strafrecht § 290), und die L. 6 § 2 D. de lege Favia XLVIII 15 bezeichnet als solches arglistiges Handeln ausdrücklich auch das celare. Wenn also auch das bloße Verschweigen des Aufenthaltes des Kindes als List nicht anzusehen sein mag, so kann doch das festgestellte Verstecken des Kindes, das Verbringen desselben an einen verschlagen gewählten Ort, welchen der Vater nicht kennt, und wo es der Vater nicht suchen kann, unter den Begriff der „List" sehr wohl subsumiert werden. (Urt. II 27. Jan. 1888 E XVII 90; R X 74). § 235. List i. S. des § 235.

4. Der Angekl. E. hatte sich heimlich mit der 17jährigen Bauerntochter Emma B. zu P. verlobt, die Eltern der letzteren verweigerten jedoch ihre Zustimmung zur Heirat. Infolgedessen verabredete Emma B. mit E. die Flucht nach Amerika, um dort die Ehe mit ihm einzugehen. In der Nacht zum 22. Juli 1888 verließ die Emma B. heimlich das Haus ihrer Eltern. E. hatte von dem Angekl. S., der in den Plan eingeweiht war, ein Fuhrwerk erhalten und erwartete sie auf der an P. vorbeiführenden Straße. Auch hatte E. für sie einen falschen Reisepaß, lautend auf den Namen einer Auguste E. aus G. besorgt. Diesen Paß und 200 Mk. Reisegeld übergab er ihr, und nun fuhr sie in Begleitung des Angekl. P., welcher gleichfalls von dem Plane in Kenntnis gesetzt war, nach P. und von dort weiter nach K., während E., um den Verdacht von sich abzulenken, noch zurückblieb und erst am zweiten Tage darauf nachfahren wollte. Der Vater des Mädchens vereitelte jedoch den Plan. E. wurde in R.-R. verhaftet, P. und die Emma B. wurden in K. ergriffen und die letztere ihrem Vater übergeben. Vollendung der That. Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses.

Nach den maßgebenden Feststellungen des Thatrichters ist im vorliegenden Falle zwar die väterliche Gewalt zeitweise gebrochen, eine fremde Gewalt an Stelle jener aber nicht begründet worden; jedenfalls ist weder festgestellt, noch von der Anklage behauptet, daß die Emma B., nachdem sie das Elternhaus verlassen hatte, der thatsächlichen Herrschaft eines der Angekl. unterworfen gewesen sei. Die Rev. meint, das an Stelle des verletzten tretende Gewaltsverhältnis könne, wie hier, sehr wohl das des Ehemannes sein; in ein eheliches Verhältnis ist aber die Emma B. nicht getreten; das nach Auffassung der Rev. zur Vollendung des Vergehens erforderliche Merkmal der Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses ist also nicht verwirklicht, mithin würde, immer die Richtigkeit des rechtlichen Ausgangspunktes der Rev. vorausgesetzt, nur ein nach § 43 Abs. 2 StrGB. strafloser Versuch des Vergehens angenommen werden können. Vom rechtlichen Standpunkte der Rev. aus wäre es ferner unerheblich, ob, wie die Rev. behauptet, die Emma B. unter dem bestimmenden Einflusse des Angekl. E. das Elternhaus verlassen hat. Mit Recht konnte vielmehr der erste Richter, von seinem Standpunkte aus, unerörtert lassen, ob zur Flucht das Mädchen oder ihr Liebhaber der treibende Teil gewesen ist. Darnach würde die erstrichterliche Entscheidung gerechtfertigt erscheinen, wenn der von der Rev. in Uebereinstimmung mit der in der Doktrin herrschenden Ansicht ausgesprochene Rechtssatz als richtig anzuerkennen wäre. Der Gerichtshof hat jedoch diese Frage verneint. Zunächst spricht der § 235 StrGB. nicht von der Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses an Stelle des gebrochenen; es erheischt nur, daß die minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormund entzogen wird. Nach der Wortfassung wird das Vergehen vollendet durch die Entziehung. Zu dieser gehört nicht die Substitution eines anderen Gewaltverhältnisses. Sind kleine Kinder Objekt des Vergehens, so wird allerdings eine Entziehung aus der Gewalt der Eltern oder des Vormundes ohne Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses schwer oder gar nicht zu konstruieren sein; Objekt des Vergehens können aber auch Personen sein, die der Großjährigkeit nahe stehen, und bei diesen ist eine Entziehung denkbar, welche ein anderweites Abhängigkeitsverhältnis nicht zur Folge hat. Daraus, daß das Vergehen des § 235 in der Doktrin als „Kinderraub" bezeichnet wird, läßt sich das Gegenteil schon deshalb nicht folgern, weil das Gesetz diese Bezeichnung nicht enthält, derartige Bezeichnungen auch gewöhnlich a potiori und nicht in der Absicht einer Begriffsbegrenzung gewählt werden. Dazu tritt, daß die unmittelbar vorstehende Vorschrift (§ 234), indem sie eine „Bemächtigung" erfordert, die Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses ausdrücklich als Merkmal der Strafthat (des Menschenraubes) hinstellt, und es nahe gelegen hätte, auch im § 235 neben oder statt der Entziehung von der Bemächtigung zu sprechen, wenn dieses letztere Erfordernis gewollt wäre. Endlich ist auch ein innerer Grund zur einschränkenden Auslegung nicht erfindlich. Angriffsobjekt ist in den Fällen des § 235 immer die Verfügungsbefugnis der Eltern oder des Vormundes über die minderjährige Person. Dieses Machtverhältnis ist unter Strafschutz gestellt. Dasselbe wird aber durch die Entziehung auch dann verletzt, wenn die Entziehung ein anderweites thatsächliches Machtverhältnis nicht begründet. Allerdings wird der strafrechtliche Schutz den Eltern und dem Vormund zugleich im Interesse der minderjährigen Person selbst gewährt, weil die Aufrechterhaltung des Schutzrechtes der Eltern und des Vormundes regelrecht den Minderjährigen zum Vorteile gereicht; unerheblich ist aber für den Thatbestand des § 235, ob diese Voraussetzung im Einzelfalle zutrifft. Nur die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes schließt die Anwendbarkeit des § 235 aus, nicht die Einwilligung des Minderjährigen, ohne Unterschied, ob derselbe 1 oder 20 Jahre alt ist, ohne Unterschied auch, ob durch die Einwilligung des Minderjährigen die Entziehung ermöglicht, erleichtert und gefördert wird oder nicht, und ob der Minderjährige unter dem überwiegenden Einflusse des Dritten gestanden hat,

§ 235. Vollendung der That. Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses.

oder umgekehrt. Die Gründe, mittels deren die Doktrin die entgegenstehende Ansicht zu stützen sucht, sind für durchgreifend nicht zu erachten. 1. Zunächst wird aus dem zweiten Teile des § 235, welcher von dem sog. „qualifizierten Kinderraube" handelt, gefolgert, daß § 235 überhaupt eine völlige Beherrschung des Minderjährigen durch den Thäter erheische, weil das „Gebrauchen" einer Person zu bestimmten Zwecken deren Unterwerfung unter den Willen eines Anderen hinreichend andeute. Der qualifizierte Kinderraub setzt aber keineswegs voraus, daß der Entzogene zu den am Schlusse des § 235 bezeichneten Zwecken *wirklich* gebraucht werde, das Gesetz verlangt vielmehr nur eine auf einen solchen Gebrauch gerichtete *Absicht* des Thäters. Daß der Thäter sich des Minderjährigen bemächtige, wird also auch zum Thatbestande des qualifizierten Kinderraubes nicht gefordert. Und wäre letzteres auch der Fall, so wäre daraus eine Einschränkung des Thatbestandes des einfachen Kinderraubes nicht zu begründen, vielmehr könnte mit besserem Rechte aus der Aufstellung eines solchen besonderen Erfordernisses allein für den qualifizierten Kinderraub geschlossen werden, daß dasselbe für den einfachen Kinderraub nicht zu gelten hätte. 2. Anderweit wird ausgeführt: Das Entziehen bedeute, wie die Bemächtigung, das Herbeiführen eines auf gewisse Stabilität berechneten Zustandes, in welchem die minderjährige Person der Gewalt des Thäters unterworfen sein solle; werde ohne Befugnis lediglich ein Spaziergang mit derselben unternommen, so liege hierin noch keine Entziehung; es sei deshalb auch das Entziehen eine Bemächtigung der Person, um über dieselbe zu verfügen, insonderheit dieselbe zu einer Duldung, der Ertragung des widerrechtlichen abhängigen Zustandes, zu bringen. Zuzugeben ist, daß die Entziehung auf Herbeiführung eines Zustandes von einer gewissen Dauer gerichtet sein muß; das ergiebt sich aber daraus, daß das Wesen der Strafthat in der thatsächlichen Beseitigung des Erziehungs- und Aufsichtsrechtes der Eltern oder des Vormundes besteht, nicht aber aus der Bedeutung des Wortes „entziehen". Das Wort deutet eigentlich auf ein Trennen hin durch Ziehen dessen, was man trennen will. In § 235 ist aber das Wort, ebenso wie im § 137 in übertragener Bedeutung zu nehmen, und in diesem Sinne genügt zur Entziehung die Beseitigung der früheren Verbindung, gleichviel, ob durch die Beseitigung ein neues Band geschaffen wird oder nicht. 3. Vergeblich versucht man, die einschränkende Auslegung des § 235 aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, insbes. aus dem Umstande herzuleiten, daß das RStGB. dem „Entführen" des entsprechenden § 205 des preuß. StrGB. das „Entziehen" substituiert hat und in den Mot. als Grund angegeben ist: schon durch die Ausdrucksweise anzuzeigen, daß das einschlägige Vergehen als eine besondere Art des Menschenraubes, nicht aber, wie im preuß. StrGB., als eine besondere Art der Entführung aufzufassen sei (Mot. S. 117). Kann darnach zur Anwendung des § 235 nicht gefordert werden, daß der Minderjährige der Gewalt des Thäters oder eines anderen Unberechtigten unterworfen werde, so bleibt weiter zu prüfen, ob das angefochtene Urt. durch die Annahme des ersten Richters getragen wird, daß die Emma B. sich selbst der väterlichen Gewalt entzogen und der Angekl. E. ihr dazu nur Beihilfe geleistet habe. Zuzugeben ist, daß die Minderjährige, welche im Falle des § 235 zur Vereitelung des Gewaltsverhältnisses mitgewirkt hat, als Teilnehmerin an der Strafthat nicht bestraft werden kann. Die §§ 47—50 StrGB. lassen nämlich der Regel nach eine Anwendung auf diejenigen Personen nicht zu, zu deren besonderem Schutze die einzelnen Strafvorschriften erlassen sind. So ist es im Falle des § 301 StrGB. schlechterdings undenkbar, daß nach Absicht des Gesetzgebers der Minderjährige, um dessen Ausbeutung es sich handelt, wegen Anstiftung oder Beihilfe bestraft werden solle. Ebenso wird in den meisten Fällen des Wuchers (§ 302a StrGB.) die Thätigkeit des Bewucherten nach dem Wortlaute der §§ 47—50 als Teilnahme sich darstellen; gleichwohl kann darüber kein Zweifel obwalten, daß eine Bestrafung des Bewucherten nicht gewollt ist. Aehnlich liegen die Fälle einer Mitwirkung der unter einer Obhut oder einem Gewaltsverhältnisse stehenden Personen an den in § 174 Ziff. 1—3, § 181 Ziff. 2 vorgesehenen Verbrechen. In allen solchen Fällen ist eine Mitwirkung des unter Strafschutz gestellten Objektes straffrei. Wie schon bemerkt worden, bezweckt auch § 235, wenigstens mittelbar, den Schutz der Minderjährigen; in deren Interesse werden die Rechte der Autoritätspersonen gegen die Eingriffe Dritter, nicht gegen Eingriffe der unter Strafschutz gestellten Minderjährigen geschützt, letztere können daher weder als Thäter, noch als Teilnehmer der in § 235 vorgesehenen Strafthat zur Verantwortung gezogen werden. Daraus ergiebt sich auch die Strafloſigkeit einer im Falle des § 235 dem minderjährigen Selbstentzieher geleisteten Beihilfe. Hat aber der Dritte nicht blos solche Beihilfe geleistet, so greifen die Gründe, aus welchen die Straffreiheit des Minderjährigen zu folgern ist, zu seinen Gunsten nicht Platz; die Strafbarkeit des Dritten hängt vielmehr davon ab, ob seine Thätigkeit, einschließlich der von ihm vorsätzlich verursachten Mitwirkung des Minderjährigen, den Thatbestand des § 235 herbeigeführt hat. Wenn also der Dritte die That als die seine gewollt hat, so wird die von ihm herbeigeführte Mitwirkung des Minderjährigen so beurteilt, als hätte letzterer ohne den zur Strafthat gehörigen Dolus gehandelt. Im vorliegenden Falle hat zwar der erste Richter in betreff

§ 235. Vollendung der That. Begründung eines anderen Gewaltverhältnisses.

des Angekl. E. eine bloße Beihilfe zur Selbstentziehung für nachgewiesen erachtet; diese Annahme ist aber mit keinem Worte begründet und mit dem festgestellten Sachverhalte nicht vereinbar. Wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen dargelegt hat, unterscheiden sich Mitthäterschaft und Beihilfe nicht durch die Gestaltung der äußeren Thätigkeit, welche bei Ausführung der That entfaltet wird, sondern grundsätzlich nach dem Inhalte des Willens; der Mitthäter muß die That als eigene, der Gehilfe Förderung der That als einer fremden gewollt haben. Nach der Sachdarstellung des angefochtenen Urt. haben die Emma B. und der Angekl. E. gemeinschaftlich den Fluchtplan verabredet, und zwar mit dem Zwecke einer in Amerika zwischen ihnen zu schließenden Ehe. Dieser Sachlage entspricht die Auffassung, daß beide die That als eigene gewollt haben. Wenn der erste Richter gleichwohl ohne jegliche Begründung den Angekl. E. nur als Gehilfen der Emma B. bezeichnet, so muß er von einer unrichtigen Auffassung des Unterschiedes zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe ausgegangen sein. Auf dieser irrigen Rechtsauffassung beruht das Urt. Die Verteidigung will zwar die Anwendbarkeit des § 235 StrGB. auf den vorliegenden Fall aus dem Grunde ausschließen, weil nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. weder List, noch Drohung, noch Gewalt als Mittel zur Entziehung angewendet worden seien. Allein das Urt. spricht ausdrücklich von einer seitens des Angekl. E. und der Emma B. geplanten List und negiert keineswegs die Anwendung dieses Mittels. Nach der im Urt. v. 27. Jan. 1888 (E XVII 90; R IX 74) gegebenen Definition des Begriffes „List" im § 235 konnte in der verabredeten und vorbereiteten Heimlichkeit der nächtlichen Flucht, verbunden mit der Beschaffung eines falschen Passes, unzweifelhaft die Anwendung von List gefunden werden. Daß der falsche Paß gegenüber einem Polizeibeamten benutzt worden ist, erhellt zwar nicht; die Beschaffung des Passes kann aber dazu gedient haben, die Emma B. zur Einwilligung in den Fluchtplan zu bestimmen. Offenbar hat der erste Richter die Frage, ob das Mittel der List angewendet worden ist, unerörtert gelassen, weil er von seinem Standpunkt aus auf die Frage einzugehen nicht nötig hatte. Ein Antrag liegt nicht vor, vielmehr hat der Vater der Emma B. auf die Bestrafung des E. und seiner Mitschuldigen verzichtet. Aus diesem Grunde würde auch die von der Anklage behauptete Verletzung des § 235 StrGB. nicht verfolgt werden können, wenn zwischen den Delikten des Kinderraubes (§ 235) und der Entführung (§§ 236, 237) nicht Idealkonkurrenz (§ 73), sondern Gesetzeskonkurrenz obwaltete. Zu Gunsten der letzteren Auffassung ist geltend gemacht, daß im Verhältnisse zum Kinderraube die Entführung sich als das speziellere Delikt darstelle, und daß die Anwendung der Vorschriften über Kinderraub bei einem Zusammentreffen mit den Vorschriften über Entführung vom Gesetzgeber nicht gewollt sein könne, weil bei entgegenstehender Annahme den Vorschriften in Abs. 2 des § 236, wie des § 237, nach welchen die Entführung nur auf Antrag verfolgt werden darf, und der Bestimmung des § 238, nach welcher, wenn der Entführer die Entführte heiratet, die Verfolgung nur stattfindet, nachdem die Ehe für ungiltig erklärt worden ist, die praktische Bedeutung entzogen wäre. Diesen Ausführungen ist jedoch der Sen. nicht beigetreten. Der häufigste Fall der sog. Gesetzeskonkurrenz ist der des Zusammentreffens eines spezialisierten und eines Gattungsdeliktes, wenn nämlich ein vom Gesetz vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmerkmale eines anderen allgemeiner gestalteten Deliktes in sich schließt. In diesem Falle kommt das speziellere Gesetz, soweit sein Thatbestand reicht, unter Ausschluß des allgemeineren Gesetzes zur alleinigen Anwendung. Zwischen den Vorschriften des § 235 einerseits und der §§ 236, 237 andererseits waltet ein solches Verhältnis nicht ob. Letztere Vorschriften sind zwar insofern spezieller, als sie nur gegen eine Frauensperson verübt werden können und der Thäter den Zweck verfolgt haben muß, die Frauensperson zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Andererseits aber enthält der § 236 nicht die Altersgrenze des § 235 und § 237 nicht die Einschränkung des § 235 hinsichtlich der angewendeten Mittel. Ueberdies richtet sich das Delikt des § 235 gegen Rechte der Eltern und Vormünder, das des § 236 aber gegen die persönliche Freiheit oder die Geschlechtsehre des Weibes. Ferner setzt § 237 nur den Mangel einer Einwilligung der Eltern oder Vormünder voraus, während im § 235 erfordert wird, daß die minderjährige Person ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzogen wird. Die Merkmale des Kinderraubes und der Entführung decken sich also nach keiner Richtung hin, so daß kein Delikt dem anderen gegenüber seine strafrechtliche Selbständigkeit einbüßt. Damit ist allerdings noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß nach Absicht des Gesetzgebers nur die Vorschriften über Entführung Platz greifen sollen, wenn der abzuurteilende Straffall zugleich die Merkmale der Entführung und des Kinderraubes erfüllt. Es fehlen aber ausreichende Gründe für die Annahme einer solchen Absicht des Gesetzgebers. Daß die Straffälle der §§ 236, 237 der Regel nach auch unter die Vorschrift des § 235 gebracht werden können und deshalb die Vorschriften in § 236 Abs. 2, § 237 Abs. 2 und § 238 bei Zulassung einer Verfolgung wegen konkurrierenden Kinderraubes sich als praktisch bedeutungslos darstellen, kann nicht zugegeben werden. Die bezeichneten Vorschriften behalten auch dann für zahlreiche Fälle ihre volle Bedeutung, namentlich für diejenigen Fälle, in welchen eine

Anwendung von List.

Idealkonkurrenz von Kinderraub und Entführung.

§ 235. Idealkonkurrenz von Kinderraub und Entführung.

großjährige Frauensperson unter den Voraussetzungen des § 236 entführt wird, und für die nicht seltenen Fälle des § 237, in welchen es zur Entführung weder einer List, noch einer Drohung, noch einer Gewalt bedarf. Gegen die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz sprechen entschieden folgende Gründe. a) Im Falle des Kinderraubes kann auch die Mutter die ihr, als Verletzten, zustehenden Befugnisse zur Geltung bringen. Im Falle des § 236 muß der Antrag auf Strafverfolgung von der Entführten oder dem Vertreter derselben gestellt werden; der Mutter aber, als solcher, steht das Antragsrecht nicht zu. Nach der hier bekämpften Ansicht würde die Mutter, welcher die minderjährige Tochter auf die im § 235 bezeichneten Weise entzogen ist, des ihr durch § 235 gewährten Strafschutzes verlustig werden, wenn zugleich die Merkmale des § 236 vorliegen und aus einem, gerechtfertigten oder ungerechtfertigten Grunde die Stellung des Strafantrages unterbleibt. Das wäre eine Unzuträglichkeit, von der man nicht annehmen kann, daß sie gewollt sei, zumal im Falle des § 237 der Mutter das Antragsrecht gewährt ist. b) Wenn eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormund in der Absicht entzogen wird, dieselbe zu unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, so tritt nach § 235 Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren ein. Erfüllt ein solcher Straffall zugleich die Merkmale des § 237, so würde, wenn Gesetzeskonkurrenz in dem dargelegten Sinne vorläge, unter der Voraussetzung, daß die Strafverfolgung zulässig, nur Gefängnisstrafe verhängt werden können. Ein rationeller Grund für die Annahme, daß der Gesetzgeber diese Folge gewollt habe, ist nicht erfindlich. Die hier vertretene Auffassung erheischt folgerichtig die Unanwendbarkeit des § 238 auf Fälle des § 235, selbst bei einem Zusammentreffen mit einem Delikte gegen § 236 oder § 237. Die Beschränkung der Strafverfolgung in § 238 beruht nach den Mot. des Entw. (S. 117) auf der Ansicht, daß die Verfolgung während bestehender Ehe mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar sei. Dieser Grund erscheint zwar auch für diejenigen Fälle des § 235 zutreffend, in welchen ein geschlechtsreifes Mädchen den Eltern oder dem Vormund entzogen und demnächst vom Thäter geheiratet wird. Daraus läßt sich aber kein begründetes Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht herleiten. Denn der § 238 verweist durch die Ausdrücke „Entführer und Entführte" nur auf die §§ 236, 237, unter Ausschluß des § 235. Mit den Worten „die Verfolgung findet nur statt" wird nur die Verfolgung aus den §§ 236, 237, nicht eine Verfolgung aus einer sonstigen Strafvorschrift ausgeschlossen. Das Gesetz bringt also in keiner Weise zum Ausdrucke, daß § 238 bei einem Zusammentreffen von Kinderraub mit Entführung die Verfolgung des ersteren Deliktes ausschließen solle. Erfüllt also die That des Angekl. E. sowohl die Merkmale des in § 235 vorgesehenen Offizialdeliktes als diejenigen des in § 237 vorgesehenen Antragsdeliktes, so liegt Idealkonkurrenz der Delikte vor und es bleibt bei mangelndem Antrage das Antragsdelikt unberücksichtigt, wogegen der Bestrafung des Offizialdeliktes aus dem Mangel des Antrages ein Hindernis nicht erwächst (vgl. R IV 210). (Urt. II 27./30. Nov. 1888 E XVIII 273; R X 692.)

Begehung der That von einem Elternteil gegen den andern.

5. Die Verneinung der Schuldfrage bez. der am 7. Okt. 1890 zu F. begangenen That beruht darauf, daß das Instanzgericht annahm, der eine Elternteil könne das Vergehen des § 235 StrGB. gegen den anderen Elternteil nur dann begehen, wenn diesem das alleinige Erziehungs- und Aufsichtsrecht zustehe, nicht blos der Anteil desselben, wie der Eröffnungsbeschluß annahm. An dieser Ansicht des Instanzrichters ist es vor allem irrig, von einem geteilten Rechte der Eltern und einer Verletzung des Anteiles zu sprechen; vielmehr giebt es nur eine ungeteilte elterliche Gewalt, welche bei bestehender Ehe gemeinschaftlich, jedoch unter Ueberwiegen der väterlichen Befugnisse ausgeübt wird, und über welche, wenn die Ehe bei Lebzeiten beider Eltern getrennt wird, eine richterliche Verfügung getroffen werden muß. Bis eine solche getroffen ist, muß ein thatsächlicher Zustand herbeigeführt werden und war in concreto durch Uebereinkunft herbeigeführt. Indem nach den thatsächlichen Feststellungen die Angekl. in einer Weise, welche ohne Rechtsirrtum als List bezeichnet werden kann, nämlich indem sie den Knaben zu einem Besuche einlud und versprach ihn bis zu einer bestimmten Stunde in seine Wohnung zurückzubringen, alsbald aber sich mit demselben von F. entfernte und denselben nach W. brachte, den Knaben seinem Vater entzog, hat sie ohne Zweifel diejenigen Rechte verletzt, welche dem Vater auf den Knaben zukamen, gleichviel ob man nach Maßgabe des zwischen beiden Eheteilen bestehenden Uebereinkommens dem Vater ausschließliche Erziehungs- und Aufsichtsrechte zuschreiben will oder nicht. Da aber § 235 überhaupt die Elternrechte gegen rechtswidrige Entziehung minderjähriger Kinder aus denselben zu schützen bestimmt ist und dieser § keineswegs von ausschließlichen Rechten spricht, ist die Ansicht des angefochtenen Urt., durch welche die Verneinung der Schuld allein begründet wird, rechtsirrig und eignet sich deshalb das Urt. zur Aufhebung. Dagegen ist die Rev. der Angekl. unbegründet. Dieselbe macht geltend: Der in § 235 gebrauchte Ausdruck „Eltern" sei nur von beiden Eltern zu verstehen, nicht auch von einem einzelnen Elternteil. Diese Frage wurde vom RG. schon wiederholt geprüft und in dem durch die Rev. bekämpften Sinne entschieden. (Vgl.

Urt. des RG., I. Straffen. v. 21. Juni 1886, R VIII 465; II. Straffen. v. 27. Jan. 1888, E XVII 90, R X 74.) (Urt. I 15. Okt. 1891 E XXII 166). **§ 235.**

6. Der evangelische, mit einer Katholikin verheiratete Taglöhner L. hinterließ eine Tochter, welche evangelisch getauft und erzogen war. Alsbald nach dem Tode des L. brachte die Mutter das Kind in verschiedene katholische, meist klösterliche Erziehungsanstalten, teilweise mit Unterstützung des zeitweise als Vormund bestellten Mitangekl. S., bis beide auf Betrieb des evangelischen Presbyteriums zu T. der Erziehungsrechte entsetzt wurden, und der protestantische Pfarrer M. als Vormund bestellt. Das Kind war aber mittlerweile ins Ausland gebracht, und sein Aufenthalt nicht mehr zu erforschen. Die beiden Angekl. sind freigesprochen, die dagegen erhobene Rev. des StA. aber für begründet erklärt. Begriff der Entziehung.

Das Urt. giebt dem Begriffe der „Entziehung" eine zuweitgehende Beschränkung. Was unter Entziehung als Thatbestandsmerkmal des § 235 StrGB. zu verstehen, hat das Urt. des RG. v. 27./30. Nov. 1888, E XVIII 273 aus dem Gesichtspunkte, ob dazu erforderlich, daß ein Abhängigkeitsverhältnis des Minderjährigen von dem Entziehenden begründet werden müsse, ausführlich niedergelegt. Es ist dort aber auch nachgewiesen, daß an die Stelle des Ausdruckes „entführen" im § 206 preuß. StrGB.: „Wer eine minderjährige Person durch List oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entführt", in § 235 deutschen StrGB. das Merkmal „entziehen" nur um deshalb aufgenommen ist, weil das erstere, die Entführung, nur an Frauenspersonen begangen werden könne, im übrigen aber ein Unterschied in beiden Thatbeständen — abgesehen von der Hinzufügung der „Drohung" als ferneres Mittel für die Entziehung — nicht hergestellt werden sollte. Nun ist aber die Vorschrift des § 206 preuß. StrGB. nach der Rev. der Gesetzeskommission von 1845 aus dem Bedürfnisse entstanden, „für den Fall eine ausdrückliche Bestimmung zu haben, wenn ein Kind fremdem Einflusse in Beziehung auf Erziehung, religiöses Bedürfnis und Lebensbestimmung unterworfen werden solle", weil dadurch das Recht der Erziehungsgewalt gekränkt werde. Es ist dort als Beispiel für den Thatbestand des § 206 angeführt, „wenn ein Kind, auch in wohlwollender oder vermeintlich guter Absicht entführt wurde, um es in einem anderen Glauben erziehen zu lassen". Der Entw. von 1847 nahm in die Strafvorschrift als Zweck auf, „um die Person mit Kränkung der Erziehungsrechte seiner Eltern oder Vormünder . . . . . einem fremden Einflusse in betreff der Erziehung des religiösen Bekenntnisses oder der Lebensbestimmung zu unterwerfen". Nachdem sodann der vereinigte ständische Ausschuß statt „Kränkung" lieber „Verletzung" oder „Beeinträchtigung" für passender gehalten, wurde schließlich die ganz allgemeine Fassung des § 206 a. a. O. gewählt, wobei, wie die Mot. lauten, „eine Handlung gedacht sei, welche lediglich zum Zwecke der Vereitelung des Erziehungs- oder Aufsichtsrechtes der Eltern oder Vormünder unternommen werde." (Vgl. Goltd. Mater. z. preuß. StrGB. II 441.) Für eine Aenderung dieser Auffassung, wonach schon eine Kränkung, Verletzung, Beeinträchtigung, Vereitelung des Erziehungsrechtes genügt, findet sich auch, wie bereits angedeutet, in der Entstehungsgeschichte des § 235 StrGB. ein Anhalt nicht vor. Der Wortlaut „entziehen" ferner hat nur eine Beseitigung der früheren Verbindung zum Inhalte. Ebenso daher, wie es thatsächlicher Erwägung anheimfällt, ob das für den Begriff der Entziehung notwendige Maß der beabsichtigten *Dauer* jenes Zustandes vorhanden ist, ebenso wird es Sache des Einzelfalles sein, zu prüfen, ob eine derartige Beeinträchtigung des Erziehungsrechtes herbeigeführt worden, die sich als eine Entziehung des letzteren darstellt. Keinenfalls aber ist erforderlich, daß die Beseitigung jeder auch nur irgendwie denkbaren Möglichkeit, das Erziehungsrecht auszuüben, erstrebt wird — welcher Fall absolut sich übrigens nur bei der Tötung des Kindes denken ließe, — oder daß ein Zustand herbeigeführt sein muß, in welchem, weil der Aufenthalt des Kindes ganz unbekannt, keinerlei Erziehungsgewalt ausgeübt werden kann. Vielmehr muß es genügen, wenn das Erziehungsrecht in seinem wesentlichen Inhalte, also vor allem in dem jederzeitigen unbehinderten Verfügungsrechte über dessen körperliche oder geistige, insbes. auch religiöse Ausbildung beeinträchtigt wird. Der erste Richter mußte also in objektiver Richtung prüfen, ob nicht schon die *Unterbringung* in dem ausländischen katholischen Kloster zu Ech. an sich einem nicht zustimmenden Vormunde gegenüber eine Entziehung i. S. des § 235 StrGB. darstellte, insbes. auch mit Rücksicht darauf, daß, wie der Erfolg gelehrt hat, das Kind aus demselben ohne Vorwissen des Vormundes, der die Unterbringung veranlaßt hatte, durch eine beliebige dritte Person herausgenommen werden und daß diese sich desselben derart bemächtigen konnte, daß das Kind für die zu der Erziehung berechtigten Personen schließlich vollständig verschwunden ist. Es mußte sodann in subjektiver Beziehung erörtern, ob die Angekl. sich sagen mußten, daß demnächst ein evangelischer Vormund werde bestellt werden, und sodann weiter prüfen, ob es im Bewußtsein und Willen der Angekl. gelegen, diesem demnächst zu bestellenden Vormunde die Ausübung des Erziehungsrechtes zu vereiteln. Für ein derartiges Wissen und Wollen findet sich im Urt. eine Reihe von Feststellungen. Indes noch ein anderer Gesichtspunkt ist bei dieser Erörterung des Handelns der Angekl. vom Urt. unberücksichtigt gelassen. Es kann zugegeben werden, daß mit der Entsetzung eines Vormundes seine ihm bis dahin obgelegenen Pflichten — abgesehen von der im § 67 der Vormundschaftsordnung vorgesehenen Vermögensheraus-

§ 235. Begriff der Entziehung.

gabe — aufhören. Das fernere passive Verhalten des entsetzten Vormundes wird aber dann zu einer pflichtwidrigen Versäumnis, wenn er durch seine eigene Thätigkeit das Vormundschaftsgericht und den neuen Vormund in die Lage gebracht hat, ihrerseits die Pflichten ebenfalls nicht erfüllen zu können. In der dem Vormunde obliegenden Sorge für die Person des Mündels (§ 27 der Vormundschaftsordg.) und in der Obliegenheit des Vormundschaftsgerichtes, über die gesamte Thätigkeit des Vormundes die Aufsicht zu führen (§ 51 Vormundschaftsordg.), liegt auch die Verpflichtung des Vormundes, die Möglichkeit zu jener Pflichterfüllung zu verschaffen. Hierzu ist aber vor allem erforderlich, daß das Vormundschaftsgericht und dadurch auch der Vormund erfährt, wo sich das Mündel aufhält. Hat daher ein Vormund dem Vormundschaftsgerichte gegenüber den Aufenthalt des Mündels verschwiegen, wie dies vorliegend in Bezug auf die Unterbringung der L. jun. im Kloster zu Ech. seitens des Angekl. S. festgestellt ist, so ist es, gleichviel ob er seine Entsetzung zum Zwecke der Erziehung des Mündels in der evangelischen Religion für berechtigt hielt oder nicht, zur Abwendung des dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Erfolges der Entziehung des Mündels aus der Aufsichtsgewalt des Vormundes seine Rechtspflicht, den Aufenthalt des Mündels — vorliegend also, daß dasselbe, soweit ihm bekannt, sich im Kloster zu Ech. befinde — dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen. That er in dieser Richtung nichts, ließ er vielmehr den Zustand, in welchem der neue Vormund außer stande war, für die Person des Mündels zu sorgen, bewußt fortdauern, so wurde er für diesen von ihm verschuldeten Zustand i. S. des § 235 StrGB. verantwortlich. Handelte ferner der Angekl. S. auch hierbei im Einverständnisse mit der Angekl. L. — worauf das Urt. hindeutet, indem es feststellt, die Angekl. hätten im allgemeinen im Einverständnisse miteinander gehandelt und die Angekl. L. hätte öfter mit dem Angekl. S. Rücksprache genommen —, so traf beide die gedachte Verantwortlichkeit. Endlich giebt das Urt. der Annahme eines Rechtsirrtumes auch insofern Raum, als es die von der Angekl. L. am 6. Mai und 11. August 1891 wissentlich falsch abgegebenen Erklärungen über den damaligen Aufenthaltsort der L. jun. um deshalb straffrei läßt, weil dieselben in keinem ursächlichen Zusammenhange mit der möglicherweise durch einen selbständig handelnden Dritten herbeigeführten Wegbringung des Kindes aus dem Hause zu Ech. stehen. Auch hier tritt der Irrtum zu Tage, als ob die Entziehung der L. jun. aus der Erziehungsgewalt des Vormundes erst durch die Wiederfortschaffung derselben aus jenem Kloster vollendet wurde, während dieselbe thatsächlich doch schon dadurch herbeigeführt worden, daß das Kind an einem dem Vormundschaftsgerichte und dem bestellten Vormunde unbekannt gebliebenen Orte verwahrt wurde. (Urt. I 27. April 1893 E XXIV 133.)

7. Urt. IV 27. Nov. 1896 E XXIX 200 f. Amtsausübung, rechtmäßige, Nr. 57 S. 72.

§ 367 Ziff. 6. Begriff der Aufbewahrung.

Entzündliche Gegenstände, deren gefahrbringende Aufbewahrung (§ 367 Ziff. 6 StrGB.).

Wie für erwiesen erachtet ist, hat der Angekl. einen in der Trockenstube seiner Holzwarenfabrik im Jahre 1890 errichteten Ofen seitdem benutzt. Am 20. Juni 1891 hatten seine beiden Arbeiter M. und S. auf die eiserne Platte des geheizten Ofens Ziegelsteine gestellt und über diese auf Leisten eine Anzahl zu trocknende Holzstäbe gelegt, welche bei der Gelegenheit Feuer fingen. Der Vorderrichter hat hierin den Thatbestand des § 367 Nr. 6 StrGB. nicht gefunden, weil die betr. Hölzer zwar als Materialien anzusehen seien, welche leicht Feuer fangen, ihre Entzündung aber bei der vorhandenen Aufsicht nicht hätte gefährlich werden können. Der Rev. kann zugegeben werden, daß diese Begründung nicht zutrifft. Aber die angeführte Strafvorschrift erschien aus einem anderen Grunde nicht anwendbar. Denn der § 367 Nr. 6 bedroht nur die Aufbewahrung der dort bezeichneten Stoffe an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, mit Strafe, und die Holzstäbe waren im vorliegenden Falle nicht auf den Ofen gelegt, um sie dort aufzubewahren, d. h. bis zu der Zeit, wo sie ihre bestimmungsmäßige Verwendung finden würden, daselbst zu lagern, sondern es wurde bezweckt, sie an der Stelle schneller zu trocknen. Sie waren also schon in der Verwendung begriffen, es wurde mit ihnen hantiert, und deshalb können sie als „aufbewahrte" Waren, Materialien oder Vorräte i. S. des Gesetzes nicht angesehen werden. Die Anwendung des § 368 Nr. 3 StrGB. hat der Vorderrichter wegen eingetretener Verjährung für ausgeschlossen erachtet, weil der fragliche Ofen bereits im Jahre 1890 angelegt sei. Angenommen, daß der Angekl. denselben angelegt hat, was bis jetzt nicht einmal feststeht, so liegt nicht, wie die Rev. meint, ein sogen. Dauerdelikt vor. Denn das angeführte Gesetz bedroht nur denjenigen mit Strafe, welcher ohne polizeiliche Erlaubnis eine neue Feuerstelle errichtet oder eine bereits vorhandene verlegt. Mit der Errichtung oder Verlegung ist also die strafrechtliche Handlung begangen, und damit beginnt nach § 67 Abs. 3, 4 StrGB. der Lauf der dreimonatlichen Verjährung der Strafverfolgung. Durch das Fortbestehen der polizeilich nicht genehmigten Anlage erfüllt sich

Feuerstelle, deren Errichtung.

der in der unerlaubten Errichtung oder Veränderung bestehende Thatbestand des Deliktes nicht täglich von neuem, und der Gesetzgeber würde sich jedenfalls anders ausgedrückt haben, wenn er die Fortdauer des polizeiwidrigen Zustandes über die Verjährungsfrist hinaus unter Strafe stellen wollte. (Urt. IV 29. März 1892 E XXII 435.) § 367 Ziff. 6. Feuerstelle, deren Errichtung.

Erbieten zur Begehung eines Verbrechens (§ 49a StrGB.) s. auch **Aufforderung** zur Begehung eines Verbrechens S. 149. § 49a.

1. D. hatte dem Beschwerdeführer und anderen falsche Geldmünzen gegen Zahlung echten Geldes angeboten, ohne die Absicht zu haben, solches zu liefern. D. ist wegen Betruges bestraft, der Beschwerdeführer wegen Annahme des Erbietens aus § 49a Abs. 2 StrGB. Das Urt. ist aufgehoben und Beschwerdeführer freigesprochen. Ernstlichkeit des angenommenen Erbietens.

Das RG. deduziert aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes v. 26. Febr. 1876, daß die Ausnahme vom System des StrGB., erfolglose Anstiftung oder Komplott nicht zu bestrafen, wegen der Gefahr eines Erfolges gemacht sei, eine solche Gefahr bestehe, aber nur bei Ernstlichkeit des Willens des sich Erbietenden oder des Auffordernden, die in Frage stehende That zu begehen. Dann fährt das RG. fort: Derjenige sollte strafbar sein, welcher in der Absicht der Förderung des Verbrechens ein Erbieten annehme, welches mit der Ansicht verbunden gewesen sei, im Falle der Annahme dem Erbieten gemäß zu handeln. Mit der obigen Auslegung steht der Wortlaut des Gesetzes im Einklange. Denn wie bei der Fassung der Kommission, so bezieht sich auch in dem angenommenen Gesetze der Satz: „wer sich zur Begehung eines Verbrechens erbietet", wie das Referens auf das Relatum; das Wort: „ein solches Erbieten" verweist auf den vorhergehenden Satz als auf seine Erläuterung und Ergänzung; war also im letzteren ein ernstliches Erbieten verstanden, so kann im nachfolgenden Satze auch nur ein „solches", also ein ernstliches Erbieten als gemeint gelten. Auch in diesem Punkte schließt sich das Gesetz genau an sein Vorbild, das belgische Gesetz vom 9. Juli 1875, an, welches an der betr. Stelle sagt: quiconque aura accepté semblable proposition." Die Annahme eines nichternstlich gemeinten, aber für ernstlich gehaltenen Erbietens ist von der Moral ohne Zweifel nicht weniger verwerflich, als die Annahme eines ernstlichen Erbietens. Indessen kann die moralische Würdigung nicht den Ausschlag geben, wo die juristischen Unterlagen der Interpretation bekannt und gegeben sind. Dieses ist, wie im Vorstehenden erörtert, hier der Fall, sowohl in theoretischer Hinsicht, da die Annahme des nicht ernstlichen Erbietens weder dem Begriffe der Anstiftung noch dem des Komplottes entspricht, als auch in praktischer Hinsicht, da es an sich für andere nicht gefährlich ist. Die Mot. des citierten belgischen Gesetzes sagen demnach zwar mit vollem Rechte: „l'acceptation de la proposition n'est pas moins immorale que la proposition même; le danger qu'elle fait courir est plus imminent; il est donc juste qu'elle n'échappe pas à la répression." Aber sie setzen dabei stillschweigend voraus, daß die angenommene Proposition eine ernstliche war, denn sie konnten von einer Gefährlichkeit der Annahme nicht sprechen, wenn der Proponierende das Verbrechen niemals begehen wollte. (Urt. III 31. März 1880 E I 338; R I 515; Goltd. XXVIII 286.)

2. Die Entstehung des Gesetzes zeigt, daß die gesetzgebenden Faktoren es bedenklich fanden, jedes mündliche Erbieten strafbar zu erklären, weil hierbei zu leicht Mißverständnisse unterlaufen oder ein vages Geschwätz inkriminiert werden könnte. Man suchte deshalb nach Kriterien, welche geeignet wären, die Ernstlichkeit der Handlung zu verbürgen, und fand dieselben einerseits in der Schriftlichkeit der Aufforderung oder des Erbietens, andererseits bei nicht schriftlichem Vorgehen in dem „Verknüpfen" der Aufforderung bezw. des Erbietens „mit Vorteilen" irgend welcher Art. Schon diese Bedeutung der „Verknüpfung" von Vorteilen mit der That zeigt, daß kein Grund besteht, die Ernstlichkeit des Erbietens danach zu bemessen, ob der sich Erbietende Vorteile anbietet oder verlangt. Die Natur der Sache führt aber dahin, daß beim Erbieten fast nur von Verlangen von Vorteilen die Rede sein kann. Die erfolglose Transaktion über das Begehen eines Verbrechens, welche Gegenstand des § 49a StrGB. ist, geht dahin, daß ein Verbrechen bezw. die Teilnahme an einem solchen begangen werde, daß aber derjenige, welcher das Interesse an der Begehung hat, die That oder doch die Teilnahme daran nicht selbst begehen will oder kann, weil er z. B. zur Selbstbegehung eines Gehilfen bedarf oder doch sich eines solchen zu bedienen wünscht; daß auf der anderen Seite jemand ein Verbrechen oder die Teilnahme daran begehen soll, welcher an der That kein Interesse hat, sodaß dieser Mangel des Interesses durch das Interesse an einem Vorteile ersetzt werden soll. Für die Strafbarkeit der Gefahr für die gesetzliche Ordnung, welche in ernstlichen Vereinbarungen über Begehung eines Verbrechens liegt, macht es aber keinen Unterschied, ob derjenige die Initiative ergreift, welcher ein Interesse an der Begehung eines Verbrechens hat, oder derjenige, welcher es nicht hat, es aber bei einem Anderen voraussetzt, demselben also mit einem ernstlichen Erbieten entgegenkommt, ihm die Geneigtheit an den Tag legt, sich seinem Anbieten oder Verlangen von Vorteilen.

§ 49a. Anbieten oder Verlangen von Vorteilen.

Interesse unterzuordnen. Der Vorteil, welcher in Ermangelung schriftlicher Abfassung der Aufforderung des Interessenten oder des Erbietens des Nichtinteressenten die Ernstlichkeit des Willens beim Handelnden soll beurteilen lassen, wird aber der Natur der Sache nach fast immer von dem an der Begehung des Verbrechens Interessierten ausgehen müssen, also vom Auffordernden oder von demjenigen, welchem das Erbieten gemacht wird. Der Ausdruck des Gesetzes ist allerdings weit genug, um auch diejenigen Fälle zu umfassen, in welchen der Auffordernde deshalb an den Aufgeforderten sich wendet, weil er auch bei diesem ein Interesse an der That voraussetzt oder der sich Erbietende ein eigenes Interesse an der That hat; ebenso umfaßt der Ausdruck des Gesetzes jene Ausnahmsfälle, in welchen der sich Erbietende ein so großes Interesse an der That hat, daß er nicht nur keinen Vorteil für sich verlangt, sondern sogar dem Anderen einen solchen anbietet. Solche Ausnahmsfälle, welche ohnehin kaum zu konstruieren sind, können aber die Regel nicht ausschließen, daß der sich Erbietende fast immer einen Vorteil für sich verlangen wird. Dem steht auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen, denn mit „Gewährung" von Vorteilen ist ein Erbieten nicht minder dann verknüpft, wenn der Vorteil vom sich Erbietenden verlangt wird, also vom Gegenteile gewährt werden soll, als wenn der sich Erbietende den Vorteil selbst für Zulassung zum Verbrechen gewähren will. Könnte hierüber noch ein Zweifel bestehen, so würde er beseitigt werden, wenn man einen Blick auf die Geschichte des § 49a a. a. O. wirft; denn die Veranlassung zu dem belgischen Gesetze v. 7. Juli 1875, welches das Vorbild zum § 49a wurde, war das Erbieten eines gewissen Duchesne an den Jesuitengeneral in Belgien, den Fürsten Bismarck zu ermorden, wenn ihm gewisse Vorteile gewährt werden würden. War auch dieses Erbieten schriftlich, und würde es deshalb objektiv schon aus diesem Grunde unter § 49a gefallen sein, so ist doch für gegenwärtigen Fall von Bedeutung, daß es sich um das Verlangen eines Vorteiles seitens des sich Erbietenden handelte, nicht um Anbieten eines solchen. (Urt. III 21. Jan. 1895 E XXVI 421.)

Erbrechen eines Behältnisses s. **Behältnis** oben S. 286.

Ermächtigung zur Strafverfolgung s. **Bundesfürsten, Bundesrat** S. 488.

§§ 253, 254.

Erpressung (§§ 253, 254 StrGB.) s. **Kausalzusammenhang** hierbei. **E.** eines Geständnisses S. 628.

Ernstlichkeit der Drohung.

1. Die Erpressung des § 254 unterscheidet sich von der Erpressung des § 253 nur durch die Besonderheit der gewählten Mittel; im übrigen jedoch sind die rechtlichen Voraussetzungen beider §§ die nämlichen, und es gelten sonach die Requisiten der Erpressung überhaupt auch für § 254 StrGB. Hiernach ist es aber für die Erpressung bedeutungslos, ob der Drohende ernstlich zur ev. Ausführung seiner Drohung entschlossen gewesen ist oder nicht. Es genügt vielmehr, daß er in dem Bedrohten die Besorgnis erregen wollte, seine Drohung werde ausgeführt werden. Darum muß es jedenfalls gleichgiltig erscheinen, ob die Drohung sofort oder später wirklich hätte ausgeführt werden sollen. Es ist weiter auch gleichgiltig, ob die Absicht des Drohenden darauf gerichtet war, der Bedrohte solle zu der Befürchtung veranlaßt werden, die Drohung werde sich in naher oder in entfernterer Zukunft vollziehen, und ob bezw. der Bedrohte erwartet hat, der Drohende werde seine Drohung früher oder später realisieren. Von einer gegenwärtigen Gefahr für den Bedrohten ist nur in den §§ 249, 252, 255 StrGB. die Rede. (Urt. I 9. Febr. 1880 R I 325.)

Berechtigung zur Drohung.

2. Der § 253 erfordert keineswegs eine Drohung mit einer an sich unberechtigten Handlung. Es genügt vielmehr jede Drohung, durch welche ein wirksamer Zwang ausgeübt wird, sofern der Vermögensvorteil, welcher vermittels derselben angestrebt wird, als ein rechtswidriger sich darstellt. Unter dieser Voraussetzung wird auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter anderen Voraussetzungen und nach anderer Richtung eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen psychischen Zwange i. S. des § 253 StrGB. Demgemäß kann die an sich vorhandene Berechtigung des Angekl., seine liquiden Forderungen geltend zu machen und die Ausübung dieser Befugnis den H.'schen Eheleuten in Aussicht zu stellen, nicht in Betracht kommen, da der Angekl. nach der thatsächlichen Feststellung die Drohung mit der sofortigen Geltendmachung jener Forderungen nicht zu dem Zwecke angewendet hat, um einen rechtlich begründeten Anspruch durchzusetzen, sondern zu dem Zwecke, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nämlich die H.'schen Eheleute zur Anerkennung einer teilweise rechtlich nicht begründeten und von ihnen auch beanstandeten Forderung zu nötigen. (Urt. I 12. Febr. 1880 E I 205; R I 345; Goltd. XXVIII 152.)

Ausführbarkeit der Drohung.

3. Wenn der Angekl. gesagt hat, er würde ihm das Geschäft verderben, wenn er ihm nicht 150 Mark zahle, so ist diese Aeußerung als eine wirksame Drohung, welche

strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen könnte, nicht anzusehen, vielmehr völlig bedeutungslos. Die von dem Angekl. ausgesprochene Drohung, das Geschäft dem N. verderben zu wollen, wenn er nicht 150 Mark erhielte, muß als eine unausführbare Handlung erscheinen und darum als bedeutungslos gelten, weil der Kaufvertrag zwischen N. zu L. bereits notariell abgeschlossen war und N. ein klagbares Recht gegen seinen Mitkontrahenten erworben hatte. Hieraus folgt, daß die Zufügung des Schadens, die der Angekl. etwa dem N. wegen vorenthaltener Mäklergebühr in Aussicht gestellt hatte, gar nicht von seinem Willen und seiner Macht abhing, da N. auf Grund des Kontraktes mit L. gesetzlich geschützt war, so daß eine nachteilige Einwirkung auf den letzteren für die Interessen des N. unerheblich blieb. Danach ist die Rüge begründet, daß der Vorderrichter der festgestellten Aeußerung des Angekl. zu Unrecht deshalb den Charakter der Drohung abgesprochen habe, weil der Angekl. nicht imstande gewesen, den in Aussicht gestellten Schaden zu verwirklichen. Nach dem mitgeteilten Wortlaute geht die Ausführung des angefochtenen Urt. von der Auffassung aus, daß die objektive Ausführbarkeit der angekündigten Uebelszufügung ein notwendiges Erfordernis der Drohung i. S. des § 253 StrGB. sei. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Zum Thatbestande der Erpressung ist allerdings, wie die Fassung des § 253 ergiebt, erforderlich, daß die Drohung bezw. die Gewalt als Mittel zum Zwecke der Nötigung gedient habe; die Mittel müssen also auf den Entschluß des Anderen eingewirkt haben. Das Gesetz fordert aber nicht, daß die Drohung eine ausführbare sei. Eine derartige Einschränkung des Begriffes der Drohung würde auch dem Zwecke der Strafvorschrift widersprechen; denn diese will die Freiheit der Willensbestimmung schützen, und ein wirksamer Zwang auf die Entschließung kann auch durch Androhung eines nicht ausführbaren Nachteiles ausgeübt werden, sofern nur der Bedrohte, indem er die Ausführung für möglich hielt, in Furcht versetzt und durch die Furcht sein Entschluß beeinflußt wird. (Urt. II 21. Jan. 1881 E III 262.)

§§ 253, 254. Ausführbarkeit der Drohung.

4. In der Ankündigung, ev. (bei Submission auf eine militärische Lieferung) unterbieten zu wollen, ist ohne Irrtum die Androhung eines Uebels, des Nichterlangens einer gewinnbringenden Lieferung bezw. der Erlangung derselben unter ungünstigeren Bedingungen erkannt, und es ist angenommen, daß in den Bedrohten in der That Furcht erregt worden ist, daß sie unter dem Einflusse dieser Furcht, unter dem Drucke dieses ihrem Willen angethanen Zwanges in fünf Fällen sich zu der von ihnen begehrten Handlung haben bestimmen lassen, daß das Vergehen nur in einem Falle ohne Erfolg geblieben ist. Gegenüber der Feststellung, daß Furcht erregt und unter dem Drucke derselben von den Betroffenen gehandelt worden ist, erscheint die Ausstellung der Rev., daß die Drohung nach den konkreten Verhältnissen unausführbar gewesen, von vornherein unbeachtlich; entscheidend ist allein, ob in der That Furcht erregt und unter dem Einflusse derselben vom Bedrohten so gehandelt worden ist, wie von demselben verlangt wurde. Uebrigens sind die Bemerkungen der Rev. über die Unausführbarkeit der Drohung auch nicht einmal thatsächlich zutreffend, da einerseits nach den Feststellungen nicht ausgeschlossen ist, daß Angekl. das von den Bedrohten in Aussicht genommene oder bereits gestellte Gebot gekannt haben, andrerseits es auch noch in der Hand der Angekl. gelegen hat, im Submissionstermine nach Mitteilung der schriftlichen Offerten ein von ihnen abgegebenes Gebot nachträglich zu ermäßigen und auf diese Weise die Drohung des Unterbietens auszuführen. (Urt. III 9. März 1881 E III 429; R III 128.)

Desgl.

5. Nach § 240 a. a. O., welcher die Nötigung als selbständiges Vergehen gegen die persönliche Freiheit betrifft ist die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erforderlich, nicht aber nach § 253 zum Thatbestande der Erpressung, eines gegen das Vermögen gerichteten Vergehens. Zur Erpressung genügt die Drohung mit irgend einem Nachteile; auch die Bedrohung mit einer an sich nicht unberechtigten Handlung kann dem § 253 unterliegen, falls sie zum Zwecke der Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles geschieht. Es ist also unrichtig, wenn in dem Urt. angenommen wird, daß die Handlung, womit gedroht worden, eine strafbare sein müsse. Das Gericht geht fehl, wenn es die Strafbarkeit des Angekl. wegen Erpressung von dessen Bewußtsein bei Abfassung des Briefes abhängig macht, daß er im Falle der nach Ausschwörung des Eides seitens des H. von seiner Seite erfolgenden Denunziation wegen Meineides eine nach § 164 a. a. O. strafbare falsche Anschuldigung verüben würde. Es ist ferner irrig, wenn die Annahme des Erstrebens eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles an die Bedingung einer an sich widerrechtlichen Drohung in der Weise geknüpft wird, daß davon ausgegangen ist, dann, wenn die angedrohte Handlung eine rechtswidrige sei, sei *immer*, und zwar gerade durch die Rechtswidrigkeit der angedrohten Handlung, auch der angestrebte Vermögensvorteil, ein rechtswidriger. Denn rechtswidrig ist nur ein solcher Vermögensvorteil, auf den derjenige, welchem er verschafft werden will, kein Recht hat. Steht ihm ein Recht auf den Vermögensvorteil zu, so kann die Rechtswidrigkeit des zum Zweck seiner Erlangung ange-

Rechtswidrigkeit der Drohung.

Rechtswidrigkeit des Vorteils.

§§ 253, 254. wandten Mittels die Subsumtion der That unter ein anderes Strafgesetz, aber nicht unter die Strafbestimmungen über Erpressung begründen. (Urt. III 11. Juni 1881 E IV 279.)

Rechtswidrigkeit des Vorteils.

Begriff der Drohung.

6. Der erste Richter hat nicht Gewaltanwendung, sondern nur eine Drohung angenommen, und diese darin gefunden, daß der Angekl., um seine Liberierung vom Bestellungsvertrage herbeizuführen, mit dem Briefe v. 16. Juni 1881 dem Buchhändler G. geschrieben hat, Angekl. werde das bestellte Werk „Corvins Weltgeschichte" nicht annehmen, wolle aber für 30 Mk. Musikalien abnehmen, und dann die Worte beifügte: „Gehen Sie darauf nicht ein, so werde ich mir erlauben, diese kleine Begebenheit in verschiedenen Lehrerzeitungen zu veröffentlichen." Es ist zwar richtig, daß, wie der erste Richter bemerkt, auch die Drohung mit einer erlaubten oder berechtigten Handlung als eine Drohung i. S. des § 253 StrGB. aufgefaßt werden kann; allein der erste Richter hat den Rechtsbegriff der Drohung insofern verkannt, als er die Drohung schon darin findet, daß der Angekl. mit seinem Briefe eine Pression auf den Buchhändler G. ausübte. Zur Drohung gehört, daß ein Uebel in Aussicht gestellt ist, dessen Bevorstehen zur Beschränkung der Willensfreiheit des Bedrohten geeignet ist. Der erste Richter hat aber nicht angegeben, aus welchen Gründen die angedrohte Publikation von dem Buchhändler G. als Uebel angesehen oder empfunden werden konnte, und dessen bedurfte es um so mehr, als nach der Fassung des Briefes nicht ausgeschlossen ist, daß der Angekl. eine wahrheitsgetreue Schilderung des Vorfalls in öffentlichen Blättern in Aussicht gestellt hat. Eine solche Schilderung wäre aber sicherlich nicht geeignet gewesen, auf den Buchhändler G., welcher nach der Auffassung des ersten Richters nur sein Recht verfolgte, ein ungünstiges Licht zu werfen. (Urt. II 22. Nov. 1881 E V 173; R III 725.)

Begriff der Drohung.

7. Der Begriff der Nötigung im Thatbestande der Erpressung ist nicht bedingt durch die eindringliche Form der Drohung, welche einen Widerstand nicht aufkommen läßt, sondern kann auch durch die Größe des Uebels gegeben sein, welches durch die Bedrohung als bevorstehend zum Bewußtsein gebracht wird; auch ist es nicht erforderlich für das Wesen der Bedrohung, daß das in Aussicht gestellte Uebel zuzufügen gewollt wird, vielmehr genügend, daß der Thäter die Drohung als geeignet, auf die Willensfreiheit des Anderen einzuwirken, erkannte; und für die Kundgebung der Macht und des Willens zur Herbeiführung des Uebels reicht unter Umständen auch die indirekte Hinweisung auf dessen eventuellen Eintritt aus. Das Urt. nimmt an, der Franziska S. sei es äußerst unangenehm gewesen, wenn der Thatsache, daß sie außerehelich geboren habe, in öffentlichen Blättern Erwähnung geschehe, der Angekl. habe durch seine Fragen: Sie wollen doch nicht, daß die Verhandlung durch die Zeitung veröffentlicht werde? und seine Erklärung, daß er dies verhindern könne, derselben, wie das in seiner Absicht gelegen, klar gemacht, daß er diese Veröffentlichung herbeiführen werde, wenn sie nicht die für das Unterbleiben verlangten Mk. 5 zahle, und die S. habe die sich ihr darbietende Gelegenheit, die Veröffentlichung zu verhindern, ergriffen und das ihr nicht leichte Geldopfer gebracht. (Urt. I 24. März 1884 E X 217.)

Ueberforderung eines Droschkenkutschers als Drohung.

8. Es wird gesagt, die Ankündigung des Angekl., den Kontrakt nicht erfüllen zu wollen, könne nicht „ohne weiteres" als „Drohung im strafrechtlichen Sinne" aufgefaßt werden; selbst wenn Sch. genötigt gewesen wäre, einen Gepäckträger oder eine andere „in der Gegend" stationierte Droschke zu engagieren und zu bezahlen, „würde ihm dies nur einen civilrechtlich geltend zu machenden Anspruch gegen den Angekl. gewährt" haben. Richtig ist nur der Satz, daß die Ankündigung, ein kontraktliches Versprechen nicht erfüllen zu wollen, nicht schlechthin Bedrohung mit einem Uebel zu enthalten braucht. Alles hängt davon ab, was vertragsmäßig versprochen ist; darnach kann die angedrohte Vertragsverletzung dem anderen Kontrahenten ebensowohl die schwersten Schädigungen an Leben, Gesundheit, Ehre, Vermögen u. s. w. zuzufügen geeignet, wie für ihn thatsächlich absolut gleichgiltig sein. Völlig verkehrt ist aber der Gesichtspunkt, deshalb, weil Sch. die vom Angekl. verweigerte kontraktliche Leistung sich anderweitig hätte verschaffen und seine Unkosten vom Angekl. hätte ersetzt verlangen können, habe die in Aussicht gestellte Kontraktbrüchigkeit des Angekl. keinen dem Sch. drohenden Vermögensschaden dargestellt. Sch. hatte ein vertragsmäßiges Recht erworben, für den vorausbezahlten Fuhrlohn mit seiner Person und seinen Sachen nach dem Bahnhof befördert zu werden; wurde er darüber hinaus durch Kontraktbrüchigkeit des Angekl. zu weiteren Aufwendungen genötigt, so enthielt dies zweifellos ein seine Vermögensinteressen schädigendes Uebel, gleichviel, ob und welche Regreßansprüche ihm gegen den Angeklagten blieben. Da hiernach vom Urt. festgestellt ist, daß Sch. für den Fall der Nichtbezahlung der 15 Pf. mit der Eventualität bedroht worden ist, entweder den Zug zu versäumen, oder sein Gepäck selbst nach dem Bahnhof zu tragen, oder endlich anderweite Transportmittel auf eigene Kosten zu engagieren, und da ferner für

erwiesen erachtet worden ist, daß Sch. lediglich durch diese Drohung genötigt wurde, dem Angekl. die geforderten 15 Pf. zu bezahlen, so erfüllt der festgestellte Thatbestand alle gesetzlichen Merkmale des im § 253 StrGB. vorgesehenen Vergehens. (Urt. III 3. Juli 1884 R VI 508.) §§ 253, 254.

9. Der Instanzrichter stellt fest, daß der vom Angekl., dem Kaufmanne K., ausgestellte Wechsel, abgesehen von dessen formeller Ungiltigkeit, wegen Nichteintritts der Bedingung, unter welcher er ausgestellt war, den Angekl. zur Zahlung der darin benannten Summe nicht verpflichtet, also sich ohne Rechtsgrund in den Händen des K. befunden habe, als Angekl. die Rückgabe desselben mittels des Drohbriefes verlangte, daß demnach dieses Verlangen ein rechtlich begründetes gewesen sei, folglich die Handlung, zu welcher der Angekl. den K. zu nötigen versuchte, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für jenen nicht zur Folge gehabt haben würde, sodaß es an einem objektiven Merkmale des Thatbestandes der Erpressung (§ 253 StrGB.), nämlich an der objektiven Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteiles fehle. Hieran schließt sich die Folgerung, es fehle auch an einer Voraussetzung des strafbaren Versuches der Erpressung, nämlich ebenfalls an den Merkmalen der objektiven Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteiles. Daneben stellt der Instanzrichter fest, daß der Angekl. sich aus dem Wechsel zur Zahlung der Wechselsummen für verpflichtet gehalten habe, und man wird annehmen müssen, wenngleich es die Urteilsgründe nicht direkt aussprechen, daß der Instanzrichter davon ausgegangen ist, der Angekl. habe, eben weil er sich aus dem Wechsel für verpflichtet hielt, auch geglaubt, daß sein Verlangen an K., den Wechsel herauszugeben, ein unberechtigtes, mithin der von ihm, dem Angekl., erstrebte Vermögensvorteil der Wiedererlangung des Wechsels ohne Zahlung ein rechtswidriger i. S. des § 253 sei. Zur Freisprechung gelangt der Instanzrichter, indem er Bedenken trägt, die Auffassung des RG. hinsichtlich der Strafbarkeit des Versuches am untauglichen Objekte auch auf den Fall zu beziehen, wo der Mangel im objektiven Thatbestande nicht in dem körperlichen Gegenstande des Deliktes, sondern, wie hier, in einem anderweitigen begrifflich zum objektiven Thatbestande gehörigen Momente liege. Erpressungsversuch zur Erlangung eines irrig als rechtswidrig angesehenen Vorteils.

Damit scheint ein Gegensatz gemacht werden zu sollen zwischen dem Mangel eines objektiven Thatbestandsmerkmals, welcher aus der äußeren Natur entspringt, z. B. Nichtexistenz eines lebendigen Menschen beim Delikt der Tötung, und demjenigen, welcher aus einem Rechtssatze hervorgeht, hier dem Rechtssatze, daß der Wechsel infolge des Ausfalles der erwähnten Bedingung sich sine causa in den Händen des K. befand. Zu einer solchen Unterscheidung mit der Wirkung, daß darnach die Strafbarkeit des Versuchs beurteilt werden müßte, liegt aber kein Grund vor; genügt die bloße vom Thäter gehegte Vorstellung, daß er seine Tötungshandlung gegen einen lebenden Menschen richte, um strafbaren Tötungsversuch herzustellen, so ist nicht ersichtlich, warum nicht auch schon dessen Vorstellung, daß er einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebe, zur Herstellung eines strafbaren Erpressungsversuches genügen sollte. (Urt. III 23. April 1885 R VII 248.)

10. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Angekl. den H. in sein Zimmer geführt, in welchem niemand anwesend war, und ihm dort, als er sich trotz mehrfacher Aufforderung weigerte, ihm die Urkunden herauszugeben, sie vielmehr hinter sich hielt, umfaßt und sie ihm mit Gewalt aus der Hand gerissen hat. Sie findet jedoch in diesen Thatsachen die gesetzlichen Merkmale einer Nötigung nicht, weil der Angekl. den H. doch keineswegs zu einer Duldung genötigt, sondern vielmehr lediglich mit Gewalt ihm die Papiere weggerissen habe. Vis absoluta bei Erpressung.

Mit Recht kämpft die Rev. gegen diese Ausführung an und bezeichnet sie als rechtsirrtümlich. Anscheinend ruht sie auf der Erwägung, daß der Begriff der Nötigung eine Einwirkung auf den Willen des zu Nötigenden und auf seine Entschließung erfordere und deshalb da keine Anwendung finden könne, wo durch die gebrauchte Gewalt die Möglichkeit einer Willensbestimmung überhaupt ausgeschlossen werde. Indessen ist diese Auffassung des Begriffs der Nötigung eine zu enge und deshalb rechtsirrige. Der § 253 StrGB. versteht ebenso, wie der § 240 unter der Nötigung die Anwendung von Gewalt oder Drohung, um den zu Nötigenden in die Zwangslage zu bringen, etwas zu thun, zu unterlassen oder zu dulden, und umfaßt das Wort „dulden" nicht nur das Hinnehmen eines Uebels behufs Vermeidung eines anderen, sondern auch das Erdulden eines unabwendbaren Uebels. Demgemäß begreift auch, wie das RG. wiederholt ausgeführt hat (Urt. v. 6. Mai 1881, E IV 124, Urt. v. 23. Sept. 1881, E IV 429; R III 283, 526), der Ausdruck „Gewalt" ebenso die vis compulsiva, durch welche in dem Genötigten der Entschluß, etwas zu dulden, hervorgerufen wird, wie die vis absoluta, welche jede Möglichkeit der Bethätigung eines Widerstandes und eigener Willensbestimmung ausschließt. Daß somit auch die letztere ein zur Verübung strafbarer Nötigung geeignetes Mittel ist, hat die Vorinstanz offensichtlich verkannt, wenn sie annimmt, daß der Angekl. den H., indem er ihn umfaßte, sohin jeden Widerstand unmöglich machte, und ihm die Urkunden aus der Hand riß, zu einem Dulden der Wegnahme derselben nicht genötigt habe. (Urt. IV 29. Sept. 1885 R VII 545.)

11. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß Angekl., um der von ihm verwalteten Genossenschaftsbank einen widerrechtlichen Vermögensvorteil zu verschaffen, den Schlosser B. „veranlaßt" hat, zwei Wechsel, bez. deren der B.sche Schwiegersohn einer verübten Fälschung verdächtig war, einzulösen, und zwar durch eine Aeußerung des Inhalts: „Wenn er (B.) die . . . ihm vorgezeigten . . . Wechsel für seinen Schwiegersohn einlöse, so werde dieser . . . wegen Wechselfälschung nicht bestraft werden; . . . wenn er die Wechsel dagegen nicht einlöse, müßten sie vorgezeigt werden." Daß unter dem letzterwähnten Ausdruck des „Vorzeigens" gemeint war, die Echtheit oder Falschheit der fraglichen Wechsel werde im Wege Rechtens konstatiert und solchergestalt die Fälschung zur Anzeige gebracht werden, wird von der Vorinstanz nicht angezweifelt. Das angefochtene Urt. erachtet jedoch den Thatbestand der Erpressung i. S. des § 253 StrGB., insbes. des Merkmals einer „Drohung" um deshalb nicht als vorliegend, weil Angekl. dem B. „lediglich die Lage der Sache dargestellt und ihm auf Grund dieser Sachlage die freie Wahl gelassen, ob er die Wechsel einlösen wolle, oder ob er den Dingen ihren freien Lauf lassen wolle", wie letzterer „bei rechtmäßiger weiterer Verfolgung der Sache eintreten mußte", Angekl. daher „den Willen des B. nicht beugen, also ihn nicht nötigen wollte". Drohung oder Vorstellung.

Dieser Entscheidungsgrund ist wesentlich thatsächlicher Natur, enthält erkennbar keine Verletzung des StrGB. und rechtfertigt die Freisprechung des Angekl. Der Begriff der

§§ 253, 254. Drohung erfordert objektiv die Ankündigung oder Inaussichtstellung eines Uebels, dessen Verwirklichung irgendwie von der Macht oder dem Willen des Bedrohenden abhängt und dessen Eintritt der Bedrohte derartig zu fürchten hat, daß diese Befürchtung seine freie Willensbethätigung beeinflußt; subjektiv wird das Bewußtsein des Drohenden von dieser Wirksamkeit seiner Kundgebung auf den Willen des Bedrohten erfordert. Unwesentlich ist die äußere Form der gebrauchten Redewendung und im konkreten Falle der Umstand, ob Angekl. ausdrücklich ankündigte, er werde oder wolle den V.schen Schwiegersohn wegen Wechselfälschung zur Verfolgung bringen, oder ob solche Ankündigung nur stillschweigend in den Worten enthalten, aber vom Angekl. beabsichtigt war und vom Bedrohten in diesem Sinne verstanden werden mußte. Nun erklärt aber die Vorinstanz eine derartige Willensrichtung des Angekl. thatsächlich für nicht erwiesen, verneint schlechthin, daß Angekl. den Willen des V. durch die festgestellte Aeußerung haben beugen wollen, geht vielmehr von der Auffassung aus, daß, unabhängig von der Einwirkung des Angekl., nach der ganzen objektiven Sachlage V. bezw. dessen Schwiegersohn bereits mit der Eventualität einer Konstatierung der etwa vorgekommenen Wechselfälschungen bedroht war, daß Angekl. dem V. lediglich diese bedrohliche Situation mitgeteilt und ihm in der Wechseleinlösung ein Mittel an die Hand gegeben hat, das drohende Uebel abzuwenden oder doch abzuschwächen. Nicht also, weil Angekl. dem V. irgendwie in Aussicht stellte, er könne oder wolle die Frage der Wechselfälschung gerichtlich anhängig machen, hat sich letzterer gezwungen gesehen, die Wechsel einzulösen, sondern weil V. infolge der Mitteilungen des Angekl. glaubte, er könne durch Einlösung der Wechsel die sonst nach dem Laufe der Dinge unvermeidliche Anhängigmachung der Sache abwenden, hat er sich zu der vom Angekl. in Anregung gebrachten Maßregel entschlossen. (Urt. III 14. Jan. 1886 R VIII 55.)

Drohung oder Vorstellung.

Zwangsvergleich im Konkurs als Vorteil des Schuldners.

12. Zur Erpressung wird die Nötigung erst durch die Absicht, sich durch die Nötigung, d. h. diejenige Handlung, zu welcher der Bedrohte gezwungen werden soll, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der erste Richter bezeichnet die von dem Bedrohten vertretene Ehefrau des Angekl. als Massegläubigerin, als welche sie nach §§ 160, 176 (173, 191) KO. v. 10. Febr. 1877 bei dem Akkorde weder beteiligt noch interessiert ist. Aber wenn man auch annehmen will, daß die Bezeichnung „Massegläubigerin" nur auf einem inkorrekten Ausdruck beruht, so tritt doch folgendes hinzu: Das Urt. geht davon aus, daß der beabsichtigte Vermögensvorteil der Abschluß des Akkordes sei und sagt, daß der Abschluß eines Akkordes zweifellos stets mehr oder minder einen Vermögensvorteil für den Gemeinschuldner mit sich bringt. Dies läßt Bedenken darüber entstehen, ob der Richter den Rechtsbegriff des Akkordes richtig aufgefaßt hat. Der Zwangsvergleich der KO. wird regelmäßig im faktischen oder vermeintlichen Interesse des Gemeinschuldners liegen; er darf aber nach § 173 Ziff. 2 KO. dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger nicht widersprechen. Das Interesse des Gemeinschuldners kann ein Vermögensinteresse, muß es aber nicht notwendig sein. Einen Vermögensvorteil erlangt der Gemeinschuldner durch den Akkord, wenn durch denselben sein Vermögen vermehrt oder durch Entlastung, Befreiung oder sonst günstiger gestaltet wird, als es ohne den Akkord sein würde, was namentlich der Fall, wenn die Gläubiger zum Vorteil des Gemeinschuldners einen Teil ihrer Forderungen aufzugeben und sich mit einer geringeren oder ungünstigeren Art der Befriedigung zu begnügen gezwungen werden, als es ohne den Akkord der Fall gewesen sein würde. Aber dies ist nicht notwendiger Inhalt und notwendige Wirkung des Zwangsvergleichs. Nach den §§ 161, 175 (161, 190) KO. ist notwendiger Inhalt und notwendige Wirkung des Vergleichs nur die Bestimmung über die Art der Befriedigung der Gläubiger und ob und wie dieselbe sicher zu stellen, und die Aufhebung des Konkurses. Letztere allein enthält keinen Vermögensvorteil, weil sie nach § 177 (192) nicht einmal notwendig die Rückgabe des eigenen Vermögens an den Gemeinschuldner zur Folge hat. Ein Vermögensvorteil des Gemeinschuldners ist so wenig notwendige Wirkung des Zwangsvergleichs im Konkurse, daß im Gegenteil die Gläubiger z. B. durch den Eintritt anderer Personen für den Gemeinschuldner ohne Aufgabe eines Teiles ihrer Forderungen schnellere und höhere Befriedigung erlangen können, als sie ohne den Vergleich bei Fortsetzung des Konkursverfahrens erlangt haben würden, ohne daß daraus dem Gemeinschuldner irgend ein Vorteil auch nur durch Rückgabe seines Vermögens erwächst. Nun stellt das Urt. über den Inhalt des Akkordes, den der Angekl. erstrebt, gar nichts fest, sondern gelangt zu der Annahme eines durch den Akkord beabsichtigten Vermögensvorteils lediglich durch die Annahme, daß der Akkord stets mehr oder minder Vermögensvorteile für den Gemeinschuldner mit sich bringe. Dies beruht aber auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung entweder des Rechtsbegriffes des Akkordes oder des Vermögensvorteils und führt zur Aufhebung des Urt. (Urt. II 23. Febr. 1886 R VIII 137.)

Drohung mit Unterlassung.

13. Die Frage ist die, ob auch die Drohung mit einem Nichtthun, einem Unterlassen als Drohung i. S. des § 253 aufzufassen ist. Diese Frage ist, wie dies vom RG.

schon bei der ähnlich liegenden Frage der Strafbarkeit von Unterlassungen geschehen ist (E X 100), sicher für diejenigen Fälle zu bejahen, in denen die Unterlassung zugleich die gewollte Verletzung einer Pflicht zum Handeln enthält. Mit diesen Rechtsgrundsätzen hat sich die StrK., indem sie im vorliegenden Falle das Thatbestandsmerkmal „Drohung" für festgestellt erachtet, nicht in Widerspruch gesetzt. Der Bedrohte H. hatte, während er sich in drückendster Geldverlegenheit und nur im Besitz von einigen Groschen befand, eine fällige Geldforderung von geständlich 165 Mk. 50 Pf. an den Angekl.; der Angekl., der in der Lage war, wenigstens 10 Mk. auf seine Schuld zu zahlen, drohte mit Nichtzahlung. Dies gewollte Nichtzahlen bei bestehender sofortiger Zahlungspflicht ist einer positiven Handlung gleich zu achten und war darauf gerichtet, das Uebel der drückenden Geldverlegenheit, welche allerdings vorher schon vorhanden war, in seiner — darum desto empfindlicheren — weiteren Dauer zu bewirken. (Urt. IV 25. Juni 1886 E XIV 264; R VIII 492.)

§§ 253, 254. Drohung mit Unterlassung.

14. Der Rev. kann zugegeben werden, daß die das Abhalten vom Mit- oder Weiterbieten bei öffentlichen Versteigerungen mit Strafe bedrohende Vorschrift des § 270 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, als eine Materie betr., welche nicht Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches ist, neben demselben in Kraft geblieben ist (vgl. § 2 des EG. v. 31. Mai 1870). Ist hiernach das Abhalten vom Mit- oder Weiterbieten auch jetzt noch als strafbare Handlung anzusehen, so ergiebt sich ohne weiteres, daß die Anstiftung zu derselben nach Maßgabe des § 48 RStrGB. strafbar ist. Verfehlt sind indes die weiteren, an diese Vordersätze sich anschließenden Ausführungen der Rev. Die sog. Gesetzeskonkurrenz, aus welcher die Rev. die ausschließliche Anwendung des § 270 preuß. StrGB. in Verbindung mit § 48 RStrGB. gegenüber den vom Vorderrichter angewendeten §§ 253, 43 RStrGB. herleiten will, besteht wie das RG. in stehender Rechtsübung angenommen hat, darin, daß der Thatbestand eines Strafgesetzes begrifflich die Merkmale eines anderen in sich schließt, letzterer also in ersterem aufgeht, oder doch daß beide Thatbestände sich insoweit decken, als nur durch das Hinzutreten des einen oder anderen Thatbestandsmerkmales zu dem einfachen Thatbestande der speziellere entsteht. (E IV 106, VI 243, VII 116, IX 261, XII 223.) Dann kommt allerdings das speziellere Gesetz zur ausschließlichen Anwendung, gleichgiltig ob dasselbe infolge des unterscheidenden Merkmales einen mit schwerer Strafe bedrohten, oder einen milder zu bestrafenden Thatbestand enthält, wie dies aus einer Vergleichung des Raubes (§ 249 StrGB.) einerseits und der Entwendung von Nahrungsmitteln (§ 370 Nr. 5 RStrGB.), andererseits mit dem beiden zu Grunde liegenden einfachen Thatbestande des Diebstahles (§ 242 RStrGB.) anschaulich wird. Eine Gesetzeskonkurrenz in dem eben umschriebenen Sinne findet indes zwischen der Erpressung (§ 253 RStrGB.) und der Anstiftung zu dem Vergehen des § 270 preuß. StrGB. nicht statt. Selbst wenn man das in letzterem Gesetze näher bestimmte Abhalten vom Bieten bei einer Versteigerung als die Handlung betrachtet, zu welcher genötigt werden soll, die sich nur durch ihre besondere Beschaffenheit von dem allgemeinen Thatbestandsmerkmale „Handlung" im § 253 RStrGB. unterscheidet, wenn man weiter das zur Anstiftung nach § 48 RStrGB. gehörige „vorsätzliche Bestimmen eines Anderen durch Drohung" dem „Nötigen eines Anderen durch Drohung" in § 253 gleichstellt; so wird doch das fernere Thatbestandsmerkmal des § 253 „um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" durch die Anstiftung keineswegs erfüllt. Der gesetzliche Thatbestand der Anstiftung zu dem Vergehen des § 270 preuß. StrGB. unterscheidet sich daher von dem einfachen Thatbestande der Erpressung nicht blos durch das Hinzutreten der besonderen Eigenschaften der Handlung, zu welcher genötigt wird, sondern auch durch die Abwesenheit des eben gedachten subjektiven Thatbestandsmerkmales. Das Fehlen dieses Thatbestandsmerkmales des § 253 a. a. O. steht auch der Annahme der Gesetzeskonkurrenz zwischen diesem Paragraphen und dem § 270 preuß. StrGB. selbst entgegen. (Urt. IV 6. März 1888 E XVII 203.)

Konkurrenz von Erpressung und Anstiftung zum Vergehen des § 270 preuß. StrGB.

15. Der erste Richter übersieht, daß die Ankündigung, wegen Rücksendung der Sachen keine Feder zu rühren, nicht ein Thun der Angekl., sondern lediglich ein Unterlassen in Aussicht stellt. Ein Unterlassen und demgemäß auch die Ankündigung eines Unterlassens steht nur dann dem positiven Thun gleich, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht, sei es infolge einer positiven Thätigkeit, welche ein Eingreifen in den weiteren Kausalitätsverlauf erheischt, sei es in Kraft einer Gesetzesvorschrift, einer Amts- oder Dienstpflicht, einer vertragsmäßigen oder sonst aus einem Rechtsverhältnis erwachsenen Verpflichtung. Bei dem Mangel einer Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln liegt in der Ankündigung der Unterlassung nicht die Ankündigung eines zu bewirkenden oder zu veranlassenden Uebels, also auch keine Drohung i. S. des § 253 StrGB. Im vorliegenden Falle erhellt aber nichts von einer Verpflichtung der Angekl., die Rücksendung der Sachen zu veranlassen. Nach dieser Richtung hin besagt das erste Urt. nur, daß die Angekl. die Uebersendung der Sachen nach A. übernommen gehabt; daraus ergiebt sich aber noch keine Verpflichtung der Angekl., auch für die Rücksendung der Sachen thätig zu sein, nachdem die K. vertragsbrüchig geworden war. (Urt. II 19. Okt. 1888 R X 582.)

Drohung mit einfacher Unterlassung.

§§ 253, 254. Uebertriebenes Verlangen als Vorbedingung der Erfüllung eines civilrechtlichen Anſpruchs.

16. Fr. war von Schm. zum Angekl. nach Br. gekommen, um ſeinen Hund, der ſich ſchon ſeit einigen Tagen beim Angekl. befand, abzuholen; der Angekl. erklärte ihm, er verlange 5 Mk. Futtergeld und werde nur gegen Erlegung dieſer Summe den Hund herausgeben, morgen werde er den Hund nur gegen Erlegung von 9 Mk. Futtergeld herausgeben; Fr. zahlte nicht und entfernte ſich ohne den Hund; der Angekl. bedrohte, um das Geld zu erlangen, während er nur einen Anſpruch auf 3 Mk. Futtergeld hatte, den Fr. mit der Zufügung eines Uebels, welches in der Vorenthaltung des Hundes lag; die Drohung zu verwirklichen ſtand nicht nur in der Macht des Angekl., ſondern Fr. hat die Drohung auch, da er ſich perſönlich zur Abholung ſeines Hundes nach Br. begeben hatte, durch den Mißerfolg ſeines mit Aufwendung von Zeit und Mühe ins Werk geſetzten Unternehmens als ein Uebel empfunden.

Der Angekl. beſchwert ſich über unrichtige Anwendung des Strafgeſetzes, da darin, daß er von Fr. die Zahlung eines etwas hochgegriffenen Futtergeldes verlangt und bis zur Zahlung die Herausgabe des Hundes verweigert habe, eine Nötigung desſelben durch Drohung i. S. des § 253 StrGB. nicht zu finden geweſen ſei. Die Drohung i. S. des § 253 beſteht objektiv in der Ankündigung eines Uebels, welches ſo beſchaffen iſt, daß die Furcht vor Erleidung desſelben die Freiheit des Willens des Bedrohten zu beeinträchtigen vermag. Das Uebel, welches der Angekl. dem Fr. angedroht habe, findet der Inſtanzrichter nach dem Vorſtehenden in der Vorenthaltung des Hundes; von Drohung mit einem anderen Uebel iſt im angefochtenen Urt. nicht die Rede. Nun laſſen ſich vielleicht Umſtände denken, die für den Eigentümer eines Hundes den zeitweiligen Nichtbeſitz desſelben als ein Uebel der gekennzeichneten Art erſcheinen laſſen können, obgleich es immerhin eine Ausnahme von der Regel ſein wird, daß derartige Umſtände vorliegen; das Gericht hat jedoch ganz unaufgeklärt gelaſſen, weshalb hier der Fleiſcher Fr. den fortdauernden Nichtbeſitz ſeines Hundes, den er ſchon einige Tage nicht mehr in ſeinem Beſitze gehabt hatte, als ein Uebel der bezeichneten Art betrachten konnte, und auch nicht feſtgeſtellt, daß er dies that, oder daß der Angekl. der Meinung war, der Nichtbeſitz des Hundes werde für Fr. ein Uebel der bezeichneten Art ſein oder doch von demſelben dafür gehalten werden, und Fr. werde ſich infolge hiervon zur Zahlung des verlangten Geldes beſtimmen laſſen, was allerdings zur Annahme des ſubjektiven Thatbeſtandes eines Erpreſſungsverſuches genügen würde. Insbeſ. folgt dieſe Meinung des Angekl. nicht ſchon von ſelbſt aus der Thatſache, daß er die Herausgabe des Hundes bis dahin, daß ihm Fr. die zu hohe Zahlung bewilligen würde, verweigerte. Wollte man dieſer Folgerung zuſtimmen, ſo würde man zu dem Ergebniſſe gelangen, daß überall, wo zwei Perſonen in einem Rechtsverhältniſſe untereinander ſtehen, die mit einer bewußt unrechtmäßigen Forderung verbundene Weigerung der einen Perſon, ihre Verpflichtung zu erfüllen, den Thatbeſtand eines Erpreſſungsverſuches herſtelle, ein Ergebnis, welches mit dem Sinne des Strafgeſetzes gegen Erpreſſung (§ 253 StrGB.) unvereinbar wäre, weil dabei das weſentliche Merkmal dieſes Vergehens, der Zwang auf den Willen eines Anderen, verſchwände. Die Erfüllung civilrechtlicher Verpflichtungen gegen die Weigerung des Verpflichteten durchzuſetzen, iſt die Aufgabe des Civilrechtes und Civilprozeſſes, und weil beide unter den regelmäßigen Verhältniſſen ausreichen, dieſe Aufgabe zu erfüllen, bildet regelmäßig jene Weigerung des Verpflichteten und die damit verbundene zeitweilige Vorenthaltung der geſchuldeten Leiſtung für ſich allein noch kein ſolches Uebel, deſſen Androhung die Anwendung des Strafgeſetzes gegen Erpreſſung anwendbar machen könnte, ſondern es muß ein mehreres hinzukommen, welches im konkreten Falle die Benutzung der vom Civilrechte dargebotenen Hilfsmittel zur Abwendung eines Nachteiles, deſſen Befürchtung die Freiheit des Entſchluſſes des Berechtigten zu beeinträchtigen geeignet iſt, als unzureichend erſcheinen läßt. Der Begriff der Drohung iſt aber vom Vorderrichter noch in anderer Hinſicht verkannt worden. Fr., heißt es in den Urteilsgründen, hat die Drohung des Angekl. als ein Uebel empfunden, weil die Zeit und die Mühe ſeines Weges nach Br. vergeblich aufgewendet worden war. Nun kann zwar ſchon die Drohung ſelbſt, alſo die Thatſache, daß gedroht wird oder der Zuſtand des Bedrohtſeins ein Uebel ſein; in § 253 fordert jedoch das Geſetz nicht eine Drohung, die ein Uebel iſt, ſondern die Drohung mit einem Uebel, alſo die Ankündigung eines zukünftigen Uebels; nur eine ſolche Drohung kann das Mittel ſein, auf die Freiheit des Willens des Bedrohten einzuwirken, während das Uebel, welches ſchon in dem Ausſprechen der Drohung liegt, alſo mit dem Ausſprechen derſelben bereits zugefügt worden iſt, niemals ein Mittel ſein kann, einen Andern zu einer Handlung, Duldung oder Unterlaſſung zu beſtimmen. Für die Anwendung des § 253 folgt alſo daraus, daß Fr. die Drohung des Angekl. als ein Uebel empfunden hat, nichts. (Urt. III 31. Jan. 1889 E XIX 41.)

Vergleich bei einem vollſtreckbaren Urteil kein rechtswidriger Vorteil.

17. Die rechtlichen Ausführungen des Urt. gipfeln in den Sätzen: „Sobald ein Urt. vollſtreckbar ſei, habe der Gläubiger das Recht zur Vollſtreckung, unabhängig davon, ob durch das Urt. etwa das materielle Recht verletzt werde. Der Schuldner, welcher den vollſtreckenden Gläubiger durch Drohung auch nur zu einem Vergleiche nötigen wolle, ſei unzweifelhaft ein Erpreſſer, möge er in noch ſo gutem Glauben an ſein materielles Recht handeln.“ Dieſe Auffaſſung iſt unhaltbar; ſie vermiſcht in unzuläſſiger Weiſe das Ziel der Handlung mit den zur Erreichung des Zieles aufgebotenen Mitteln. Bei der Anwendung des § 253 iſt zu prüfen, ob derjenige, dem ein Vermögensvorteil verſchafft werden

soll, auf den Vermögensvorteil einen rechtlichen Anspruch hat oder nicht. Besteht ein Recht auf den Vermögensvorteil, oder glaubt der Thäter, daß es bestehe, so fehlt eine notwendige Voraussetzung zur Anwendung des § 253. Die Rechtswidrigkeit der zur Erlangung des Vermögensvorteiles aufgebotenen Mittel kann strafrechtlich dann nur insoweit in Betracht kommen, als die That gegen ein anderes Strafgesetz verstößt; als Erpressung kann sie nicht angesehen werden. Auch das vollstreckbare Urt. schafft kein unantastbares Recht. Ist das Urt. noch nicht rechtskräftig, so kann es durch die gewöhnlichen Rechtsmittel angefochten und beseitigt werden; ist es rechtskräftig, so bleibt nach § 543 (580) CPO. die Möglichkeit, durch Anstellung einer Restitutionsklage die Beseitigung der Entscheidung und die Wiederaufnahme des Verfahrens herbeizuführen. Hat der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urt. gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht (§ 543 Nr. 1 CPO.), so beanspruchte der Verletzte keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil, wenn er die Beseitigung des Urt. verlangt. Dem steht, soweit es sich um die Anwendung des § 253 StrGB. handelt, gleich, wenn der Thäter glaubt, daß jene Voraussetzung vorliege. Indem die StrK. zu Gunsten des Angekl. B. annimmt, daß derselbe geglaubt habe, St. sei namens der gläubigerischen Genossenschaft verpflichtet, sich wegen der Forderung aus dem Klagewechsel trotz des in dem Wechselprozesse geleisteten Eides an die S.sche Forderung zu halten, verneint sie, daß der Wille des Angekl. B. auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet gewesen ist. Ein Vermögensvorteil war die Beseitigung des vollstreckbaren Schuldtitels allerdings für ihn, aber ein Vermögensvorteil, auf welchen er seiner Ueberzeugung nach ein Recht hatte. Er glaubte, daß St. als Vertreter der klagenden Genossenschaft einen falschen Parteieid geleistet habe, und er handelte daher nicht mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, wenn er die Beseitigung der ihm durch die Eidesleistung erwachsenen Nachteile von St. verlangte. (Urt. II. 12. Nov. 1889 E XX 56.)

§§ 253, 254.

Vergleich bei einem vollstreckbaren Urteil kein rechtswidriger Vorteil.

18. Die Rev. der Angekl. richtet sich zunächst gegen die Annahme, daß der Vermögensvorteil, den die Angekl. den beteiligten Arbeitern zu verschaffen bestrebt gewesen sind, ein rechtswidriger gewesen sei. Der Begriff der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles auf dem Gebietete der Erpressung wie des Betruges erfordert nach der vom RG. festgehaltenen Ansicht weiteres nicht als das Nichtbestehen eines Rechtes oder eines begründeten Anspruches auf den erstrebten Vermögensvorteil, in Verbindung mit dem Umstande, daß zu dessen Erreichung beim Betruge das Mittel der Täuschung, bei der Erpressung das Mittel des Zwanges durch Gewalt oder Drohung angewendet wird. In diesem Sinne ist von den Angekl. zweifellos ein rechtswidriger Vermögensvorteil erstrebt worden, wenn sie für die bei der Firma S. & K. bis zum 19. Febr. 1890 beschäftigt gewesenen Arbeiter die Zahlung eines Arbeitslohnes auf die Zeit vom 20. Febr. ab, also auf eine Zeit, in der ein Arbeitsvertrag zwischen jener und diesen überhaupt nicht bestanden hatte und von den Arbeitern nicht gearbeitet worden war, sowie für die von der Firma P. & W. rechtmäßig entlassenen Arbeiter in gleicher Weise die Zahlung eines Arbeitslohnes für die Zeit nach der Entlassung und deren sofortige Wiederannahme und die Eingehung der Verpflichtung forderten, denselben innerhalb bestimmter Frist nicht zu kündigen. Ein Rechtsanspruch jener Arbeiter auf Wiederaufnahme und auf Verzicht auf das Kündigungsrecht hat ebensowenig bestanden, wie ein Recht auf Zahlung eines Arbeitslohnes für einen vergangenen Zeitraum, während dessen ein Arbeitsvertrag nicht bestanden hat und die Arbeit thatsächlich nicht geleistet ist. Ebensowenig ist von dem Vorderrichter der Rechtsbegriff der Drohung verkannt oder auf die festgestellten Thatsachen unrichtig angewendet worden. Die Ankündigung, daß die Wiederaufnahme der Arbeit von sämtlichen Arbeitern unterbleiben, bezw. die Platzsperre über den Arbeitsplatz von P. & W. aufrecht erhalten werden würde, konnte mit Rücksicht auf die festgestellten schweren pekuniären Nachteile, welche die Verwirklichung der Ankündigung für die genannten Firmen zur Folge haben mußte, ohne Rechtsirrtum als die Ankündigung eines Uebels und daher als Drohung angesehen werden. Daß der Eintritt dieses Uebels, bezw., soweit die Arbeiter von dem Werkplatze bereits weggeblieben waren und eine Platzsperre bereits stattfand, die Fortdauer desselben von der positiven Einwirkung der Angekl. abhängig war, ist festgestellt. Mit Rücksicht hierauf durfte auch in der Ankündigung dieser Fortdauer eine Drohung gefunden werden. Endlich ist festgestellt, daß die Firmen lediglich unter dem Eindrucke dieser Drohung auf ihren Willen sich entschlossen haben, dem Verlangen der Arbeiter nachzugeben und das von ihnen Geforderte zu thun, bezw. zu unterlassen; es liegt daher auch die Feststellung der durch die Drohung herbeigeführten Nötigung rechtlich einwandsfrei vor. Endlich versucht die Rev. vergeblich die Straflosigkeit der Angekl. aus der Vorschrift in § 152 GewO. abzuleiten. Zunächst könnte, wie bereits in dem Reichsgerichtsurt. v. 20. Jan. 1890 gegen H. u. Gen. des näheren dargelegt ist, diese Vorschrift überhaupt nur auf Verabredungen und Vereinigungen bezogen werden, welche für die Zukunft die Erlangung günstiger Lohn- und

Begriff des rechtswidrigen Vorteils.

Drohung mit Streik.

Tragweite des § 152 GewO.

§§ 253, 254.

Tragweite des § 152 GewO.

Arbeitsbedingungen erstreben. Um eine solche Verabredung hat es sich bei den von dem Vereine der Holzarbeiter gefaßten Beschlüssen jedenfalls insoweit nicht gehandelt, als das Verlangen dahin ging, für die Vergangenheit die Zahlung eines Lohnes für Arbeiten zu erreichen, welche von den Arbeitern der Firma S. & K. und P. & W. thatsächlich nicht geleistet worden waren. Aber hiervon ganz abgesehen, verkennt die Rev. völlig Sinn und Bedeutung der Vorschrift in § 152 GewO. Nach Inhalt und Entstehungsgeschichte derselben geht ihre Tragweite nicht weiter, als diejenigen bei Erlaß der GewO. partikularrechtlich bestehenden Verbote und Strafbestimmungen zu beseitigen und für die Zukunft auszuschließen, welche gegen die in § 152 bezeichneten Verabredungen und Vereinigungen als solche bestanden. Völlig unberührt von der in § 152 enthaltenen Anerkennung der Koalitionsfreiheit bleibt aber die Frage, welche Mittel, von der Eingehung der Koalition selbst abgesehen, sonst die vereinigten Arbeiter oder Arbeitgeber zur Erreichung des in § 152 bezeichneten Zweckes anwenden können und anwenden dürfen, ohne sich strafbar zu machen. Sind diese Mittel nach anderweiten Gesetzen verboten und ihre Anwendung strafbar, so trifft Verbot und Strafdrohung auch die Koalition und die für diese Handelnden, soweit sie sich solcher Mittel bedienen. Insoweit ist die rechtliche Stellung der Koalition und ihrer Vertreter ganz dieselbe, wie die der einzelnen Arbeiter oder Arbeitgeber. Die in § 105 GewO. gewährleistete Vertragsfreiheit kommt beiden zu. Wird aber zum Zwecke der Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen das Mittel der Nötigung angewendet, so gelangen beim Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale die Strafbestimmungen in § 240 oder § 253 StrGB. zur Anwendung, gleichviel ob diese Nötigung von den Einzelnen oder von der Koalition und ihren Vertretern ausgeht. (Urt. III 6. Okt. 1890 E XXI 414.)

Absicht, einen rechtswidrigen Vorteil zu erlangen.

19. Das Urt. betrachtet als erwiesen, daß die 100 Mk. von J. G. als Sühne für eine vermeintlich von demselben zum Nachteile der Angekl. K. begangene strafbare Handlung, und zwar in der von Anfang an bestandenen Absicht verlangt worden seien, sie zu Gunsten der Armen zu verwenden. Es sollte dieser Geldbetrag für die Angekl. K. an den Angekl. H. bezahlt werden, und es schließt hieraus das Urt., die Absicht der ersteren sei darauf gerichtet gewesen, denselben in ihre Verfügungsgewalt zu erhalten — es sei dann ihrem Ermessen vorbehalten geblieben, zu welcher Zeit und unter welchen Bedingungen sie ihn im Interesse der Armen verwendet haben würden, und hierin müsse ein von denselben mittels Bedrohung des J. G. mit dem Staatsanwalte erstrebter rechtswidriger Vermögensvorteil gefunden werden. Einen Vermögensvorteil würden denn auch die Angekl. K. allerdings gehabt haben, wenn sich J. G. zur Bezahlung der ihm abgeforderten 100 Mk. herbeigelassen hätte. Denn da sie ihm ihre Absicht, diesen Geldbetrag an die Armen abzuliefern, nicht mitgeteilt hatten, so würde seine Zahlung auch nicht unter der Bedingung erfolgt sein, daß dies geschehen solle, und es hätten sonach dieselben den gezahlten Geldbetrag sogar definitiv in ihrem eigenen Nutzen verwenden können, ohne sich hierdurch der Unterschlagung schuldig zu machen oder sich auch nur zu einer Ersatzleistung zu verpflichten. Es muß auch angenommen werden, daß die Angekl. das volle Bewußtsein davon besessen haben, es werde diese Sachlage das notwendige Ergebnis ihrer Handlungsweise sein, und es kann darum auch nicht zweifelhaft erscheinen, daß ihr Vorsatz auf die Herbeiführung derselben gerichtet war. Allein der § 253 StrGB. begnügt sich nicht mit diesem Vorsatze, sondern er verlangt zur Bestrafung wegen Erpressung, daß die Absicht auf die Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils für sich oder einen Dritten gerichtet gewesen sei. Allerdings wird die Bezeichnung „Absicht" von dem StrGB. nicht in gleichmäßiger Bedeutung gebraucht, und sie kommt vielmehr auch in der Bedeutung des bloßen Vorsatzes vor. Bei den auf Bereicherung gerichteten Delikten des Betruges und der Erpressung wird jedoch von ihm unverkennbar Gewicht darauf gelegt, daß sie nicht lediglich in der als Ergebnis der Handlung vorgestellten und sonach gewollten Veränderung des Vermögens begründet sein (E XV 10), sondern daß sie nur dann als begangen angesehen werden sollen, wenn in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder für die betr. Handlung zu erkennen ist. Das trifft jedoch auf die Angekl. K. nicht zu, weil sie nur eine Sühne für das ihnen vermeintlich zugefügte Unrecht von J. G. zu Gunsten der Armen beansprucht haben. Daß dieselbe von J. G. nicht unmittelbar an die Armen hatte verabfolgt werden sollen und vielmehr die Angekl. selbst zu diesem Zwecke über dieselbe verfügen wollten, erscheint ohne rechtliche Bedeutung, weil eben ihre Absicht zur Zeit der Vornahme ihrer Handlung nicht auf eine Vermehrung ihres Vermögens und vielmehr nur darauf gerichtet war, sich in die Lage zu versetzen, selbst eine Mildthätigkeit ausüben zu können. (Urt. I 12. Okt. 1891 E XXII 171.)

Drohung mit Anstellung einer Civilklage.

20. Der Angriff, daß die Drohung, wegen einer bestehenden oder nicht bestehenden Forderung die Civilklage anzustellen, als ein Zwang nicht angesehen werden könne, zumal § 38 I 4 ALR. besage, daß niemals die Drohung mit der Ausübung eines gesetzlichen

Rechts als Zwang angesehen sei, erscheint nicht begründet. Zwar ist an der angeführten Stelle verordnet: „Die Drohung, sich seines Rechts gesetzmäßig zu bedienen, kann niemals als Zwang angesehen werden"; sie bezieht sich aber, wie ihre Stellung im Titel „Von Willenserklärungen" und unter dem Marginale „Von Freiheit des Willens", sowie der ganze Zusammenhang ergiebt, allein auf die civilrechtlichen Folgen des Zwanges bez. der Giltigkeit der Willenserklärungen, und kann schon deshalb nicht auf das Strafrecht ohne weiteres angewendet werden. Dies verbietet sich aber auch deshalb, weil diese Spezialbestimmung nur im Gebiete des ALR. gilt und daher zur Erklärung des Inhalts des RStrGB., in welchem auch andere Rechtssysteme Geltung haben, nicht herangezogen werden kann. Abgesehen davon kann die Drohung, einen als unrechtmäßig erkannten Anspruch durch Klage zu verfolgen, mit der anderen, sich seines Rechts gesetzmäßig zu bedienen, nicht identifiziert werden. Zur Erfüllung des Thatbestandes der Drohung i. S. des § 253 StrGB. genügt jede Drohung, d. h. jedes Inaussichtstellen eines Uebels, durch welches ein wirksamer Zwang ausgeübt wird, sofern der Vermögensvorteil, welcher mittels derselben angestrebt wird, als ein rechtswidriger sich darstellt. Unter dieser Voraussetzung wird auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter anderen Voraussetzungen eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen psychischen Zwange. Frage der thatsächlichen Prüfung ist es, ob der angedrohte Nachteil auf die Willensfreiheit des Bedrohten derart eingewirkt hat, daß die für den erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil beabsichtigte Handlung, Duldung oder Unterlassung wirklich herbeigeführt worden ist, wenn es sich um vollendete Erpressung handelt, und ob dieser Erfolg in der Vorstellung und Absicht des Drohenden gelegen hat, wenn, wie vorliegend, nur Versuch in Frage steht. (Urt. II 7. April 1893 Goltd. XLI 39.)

§§ 253, 254. Drohung mit Anstellung einer Civilklage.

21. Nach der Feststellung des Urt. haben die Angekl. das ihnen die Zwangsvollstreckung ermöglichende Versäumnisurteil v. 10. Febr. 1892 dadurch erlangt, daß sie, ihrer übernommenen Verpflichtung entgegen, die Zurücknahme der Klage gegen N. unterließen, obgleich dieser sie befriedigt und von ihnen vorbehaltlose Quittung erhalten hatte. Sie hatten also trotz des formalen Vollstreckungstitels auf die geforderte Summe keinen rechtmäßigen Anspruch, und die Erlangung derselben war für sie ein rechtswidriger Vermögensvorteil. Dessen sind sich auch die Angekl., wie das Urt. feststellt, wohl bewußt gewesen, und sie haben sich der Drohung sofortiger Auspfändung als des ihnen geeignet erscheinenden Mittels bedient, den N. zur Hergabe des Geldes zu bestimmen und so sich den erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Danach aber war nicht nur der nach § 253 StrGB. erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und dem gesuchten Vermögensvorteil erkennbar gegeben, sondern die beabsichtigte That erfüllte auch sonst den Thatbestand dieses Gesetzes, und die Vorinstanz hat insoweit rechtlich nicht geirrt, wenn sie in dem Verhalten der Angekl. die Bethätigung ihres auf die Vollendung dieser That gerichteten Willens erkannt hat. Hiergegen sucht nun zwar die Rev. auszuführen, daß bei dem Vorliegen eines formell richtigen, wenn auch erschlichenen Vollstreckungstitels die Androhung der Zwangsvollstreckung als Drohung und überhaupt als ungesetzliches Mittel einer rechtswidrigen Bereicherung nicht gelten könne, weil ihre Durchführung und damit ihr benachteiligender Erfolg nach §§ 686ff., § 691 (767ff., 775) CPO. nur mangels zweckentsprechender Verteidigung und kraft gesetzlicher Vorschriften eintreten könnte. Allein die Anwendbarkeit des § 253 StrGB. ist nicht dadurch bedingt, daß eine unerlaubte oder auch strafbare Handlung angedroht wird. Sein Thatbestand ist auch durch die Drohung einer an sich nicht unberechtigten, ja *rechtmäßigen* Handlung gegeben, wenn diese geeignet und bestimmt ist, kraft der damit für den Bedrohten verbundenen Nachteile, diesen in der Freiheit seiner Willensbethätigung zu beschränken und zu derjenigen Handlung, Duldung oder Unterlassung zu veranlassen, durch welche der Drohende die Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvorteiles erstrebt. Diese Voraussetzung ist thatsächlich und rechtlich bei der Androhung einer Zwangsvollstreckung denkbar, insoweit also auch die Anwendbarkeit des § 253 grundsätzlich nicht auszuschließen. (Urt. II 11. Dez. 1894 E XXVI 305.)

Drohung mit Zwangsvollstreckung wegen einer bezahlten Forderung.

22. Die Rev. muß für begründet erachtet werden, weil die Behauptung des Angekl., daß er bereits in den siebziger Jahren einen kugelsicheren Panzer erfunden habe, nicht genügend berücksichtigt worden ist, und das Urt. daher der Sache nicht gerecht wird. In der Urteilsbegründung ist diese Behauptung nicht widerlegt und in der Hauptverhandlung ist, wie die Rev. hervorhebt, als wahr unterstellt, daß der Angekl. wirklich einen Panzer hergestellt habe, den er für kugelsicher halte. Hiernach ist die Möglichkeit offen gelassen, daß seine in dem Briefe enthaltene Angabe, er habe einen dem D.schen gleichen Panzer erfunden, der Wahrheit entspricht, oder daß der Angekl. dies jedenfalls glaubte. War dies der Fall, so befand sich der Angekl. — wenigstens nach seiner Meinung — in Ansehung des Rechts, die Erfindung auszubeuten, in derselben Lage wie D., und daher sind die rechtlichen Erwägungen des angefochtenen Urt. unhaltbar. Zwar wird von dem ersten

Einwirkung des guten Glaubens des Thäters.

§§ 253 bis 255.

Einwirkung des guten Glaubens des Thäters.

Richter in dem Briefe ein unter Drohung gestelltes Verlangen gefunden, die Annahme, daß diese Drohung unter die Strafbestimmung des § 253 StrGB. falle, muß indes beanstandet werden. Wird die unwiderlegte Behauptung des Angekl. als wahr unterstellt, so hat derselbe dem D. überhaupt nicht mit einem in die Zukunft gestellten Uebel gedroht; denn wenn der Angekl. die gleiche Erfindung gemacht hatte, so bestand das Uebel, welches dem D. in Wirklichkeit drohte, in der dem Angekl. möglichen Konkurrenz, und es handelte sich um die Abwendung dieser Konkurrenz. Unter diesen Umständen würde die Ankündigung, das Recht zur Ausübung der Konkurrenz auf einen Anderen übertragen zu wollen — und daß der Angekl. mehr gethan habe, ist nicht festgestellt — nicht als Drohung i. S. des § 253 StrGB. betrachtet werden können (cfr. E III 429, 430.) Die entgegenstehende Annahme des ersten Richters beruht offenbar auf der Ansicht, daß jeder Zwang, der auf den Willen eines Anderen ausgeübt wird, eine „Drohung" i. S. jener Strafbestimmung enthalte, und das ist nicht zutreffend. Ebensowenig würde in dem durch den Brief an D. ausgesprochenen Verlangen des Angekl. die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gefunden werden können, wenn er sich nur die Ausbeutung seiner eigenen Erfindung sichern wollte und ein Recht hierauf zu haben glaubte. Anders würde jedoch die Sache liegen, wenn der Angekl. die von ihm behauptete Erfindung nicht gemacht hätte; denn alsdann würde in Frage kommen, ob er sich des Versuchs eines Betruges schuldig gemacht hätte. (Urt. II 14. Mai 1895 Goltd. XLIII 125.)

Gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben.

23. Was die Annahme des ersten Richters anbelangt, daß die dem Angekl. zur Last gelegten Erpressungen und der festgestellte Erpressungsversuch unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für den Leib der davon betroffenen Knaben begangen seien, so ist allerdings in Uebereinstimmung mit der seitens der Reichsanwaltschaft vertretenen Ansicht davon auszugehen, daß das bezeichnete Erschwerungsmerkmal des § 255 StrGB. nicht in allen Fällen schon dann für erfüllt zu erachten ist, wenn eine Thätlichkeit angedroht wird, die sich als körperliche Mißhandlung i. S. des § 223 StrGB. darstellt. Es muß vielmehr eine Drohung vorausgesetzt werden, deren Ausführung geeignet sein kann, eine, wenn auch nur vorübergehende, Beschädigung der leiblichen Unversehrtheit oder Gesundheit zu bewirken. Wollte man die Androhung jeder unter den § 223 fallenden Mißhandlung ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer solchen Beschädigung genügen lassen, um im Falle der Anwendung als Nötigungsmittel den Thatbestand des § 255 StrGB. für gegeben zu erachten, so würde dies der Bedeutung nicht entsprechen, welchen der gemeine Sprachgebrauch mit dem Ausdrucke „Gefahr für Leib und Leben" verbindet. Dafür aber, daß das Gesetz von dem gemeinen Sprachgebrauche habe abweichen wollen, liegt kein Anhalt vor. Es wird indes nicht ersichtlich, daß der Richter erster Instanz sich mit der vorstehend gebilligten Rechtsauffassung in Widerspruch gesetzt hätte. (Urt. IV 29. Sept. 1896 E XXIX 77.)

Unterschied von Vorstellung drohender Uebel und Drohung.

24. Die StrK. findet eine Drohung i. S. des § 253 StrGB. darin, daß die Angekl. bei den Verhandlungen, welche sie über die Forderungen der strikenden Arbeiter mit Fabrikant M. führten, auf die schweren Folgen, welche der von den Arbeitern beschlossene Boykott seiner Fabrikate für M. haben würde, hinwiesen. Sie stellt fest, daß die Angekl. bei diesem Hinweise nicht, wie dies später seitens der strikenden Arbeiter geschehen ist, dem M. bittend gegenübertraten, sondern sich drohend verhielten, daß sie wußten, M. werde nur gezwungen nachgeben, und daß sie in der Absicht handelten, den Willen des M. durch die Furcht vor der, ihrer Macht anheimgegebenen Verwirklichung des angekündigten Uebels zu beugen. Diese Feststellungen geben dem Verdachte keinen Raum, es habe die Vorinstanz sich den Unterschied nicht klar gemacht zwischen der, dem Gegner volle Willensfreiheit lassenden Darstellung der ungünstigen Folgen, welche die Ablehnung einer Vertragsofferte haben würde, und der Ankündigung eines Uebels für den Fall dieser Ablehnung in der Absicht, dem gegnerischen Willen durch die Furcht vor der Verwirklichung des Uebels Zwang anzuthun. Gerade die letztere für den Begriff der Drohung charakteristische Willensrichtung hat die StrK. einwandsfrei und ohne Verletzung der in dem Urt. des RG. (E XXI 114) ausgesprochenen Rechtssätze als erwiesen erachtet. Auch darüber lassen die Feststellungen keinen Zweifel, daß die Angekl. die Durchführung des Boykotts mit aller möglichen Energie und mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln angekündigt haben, und daß sie diese Ankündigung für geeignet hielten, dem Willen des M. Zwang anzuthun. (Urt. IV 22. Jan. 1897 Goltd. XLV 39.)

§ 343. **Erpressung** eines Geständnisses durch Zwangsmittel seitens eines Beamten (§ 343 StrGB.).

Begriff der Untersuchung.

1. Der Hotelbesitzer S. hegte gegen seine Dienstmagd K. den Verdacht, daß sie ihm zwei silberne Eßlöffel gestohlen hätte. Nach Lösung des Dienstverhältnisses gab er dem Angekl., damals Polizeisergeanten, von seinem Verdachte Kenntnis und forderte ihn auf, deshalb Nachforschungen anzustellen. Der Angekl. hat darauf die K. in der Absicht gemiß-

§ 343. Begriff der Untersuchung.

handelt, von ihr ein Geständnis des ihr vorgeworfenen Diebstahls zu erpressen. Das angefochtene Urt. hat gegen ihn wegen vorsätzlich in Ausübung des Amtes begangener Körperverletzung (§ 340 StrGB.) Strafe verhängt, den in der Anklage behaupteten Thatbestand des § 343 StrGB. aber nicht für vorliegend erachtet. Denn diese Vorschrift, so wird ausgeführt, setze ein bereits amtlich eingeleitetes Verfahren voraus, welches dahin abziele, wegen einer als begangen unterstellten Handlung die gesetzliche Ahndung herbeizuführen.

Mit Recht wird diese Auslegung des § 343 StrGB. von der Rev. als irrig angegriffen. Allerdings ist das Wort „Untersuchung" im § 343 nicht in dem weitesten Sinne gebraucht, in welchem darunter jede Anwendung von Mitteln behufs Erforschung von Erscheinungen oder eines Verhältnisses zwischen solchen verstanden wird. Vielmehr kommt hier nur der auf dem Gebiete des Rechts übliche Sprachgebrauch in Betracht, nach welchem jenes Wort das von einer sachlich zuständigen Behörde oder einem sachlich zuständigen Beamten eingeleitete Verfahren bezeichnet, welches dahin zielt, wegen einer als begangen unterstellten strafbaren Handlung die gesetzliche Ahndung herbeizuführen. Unzweifelhaft fallen unter den Begriff der Untersuchung auch diejenigen Handlungen, welche zu Zwecken eines richterlichen Strafverfahrens von Behörden oder Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vorgenommen werden, wobei es keinen sachlichen Unterschied begründen kann, ob diese Behörden und Beamten auf Angehen des Richters oder der StA. oder auf Anrufen von Privatpersonen oder aus eigener Initiative thätig geworden sind. Alles dies wird von der StrK. nicht verkannt. Sie will eine Ausnahme nur für den Fall eintreten lassen, daß ein untergeordneter Polizeibeamter ohne Auftrag seines Vorgesetzten Handlungen der bezeichneten Art vornimmt. Dabei ist indes außer Acht gelassen, daß § 161 StrPrO. allgemein und ohne Unterschied den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes die Verpflichtung auflegt, strafbare Handlungen zu erforschen, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines höheren Auftrags mithin der rechtlichen Bedeutung entbehrt. Ebensowenig kann für die Anwendung des § 343 StrGB. in Frage kommen, ob das von dem Beamten einzuschlagende Verfahren durch Gesetz oder Dienstanweisung geregelt ist, vielmehr genügt die Verletzung des in § 343 selbst enthaltenen, allgemein Platz greifenden Verbots. Die endlich noch von der StrK. betonte Höhe der Strafe und der Ausschluß mildernder Umstände in § 343 finden ihre Rechtfertigung in der mit der Anwendung von Zwangsmitteln zur Erpressung von Aussagen in einer Untersuchung für die Rechtspflege überhaupt und die Opfer solcher Maßnahmen insbes. verbundenen hohen Gefahr und begründen keineswegs die von der StrK. versuchte Ausscheidung, da in den von ihr ausgeschiedenen Fällen mindestens die gleiche Gefahr, wie in den übrigen, jedenfalls aber noch ein stärkeres Bedürfnis für den durch § 343 zu gewährenden Strafschutz obwaltet. Aus letzterem Grunde ergiebt sich vielmehr, daß bei der versuchten Einschränkung die Vorschrift des § 343 ihren Zweck, eine Fälschung des Ergebnisses der Untersuchung zu verhüten, gerade in denjenigen Fällen verfehlen würde, in welchen eine Repression am dringendsten geboten erscheint. (Urt. II 14. März 1882 E VI 82; R IV 244.)

Zuständigkeit der Gemeindevorsteher zur Verfolgung strafbarer Handlungen (Preußen).

2. Nach der Allg. Just.-Min.-Verfügung v. 15. Sept. 1879 sind in der Provinz Schlesien die Guts- und Gemeindevorsteher zu Hilfsbeamten der StA. bestimmt worden: sie sind also gemäß § 153 GVG. Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes i. S. der StrPO. und zählen demgemäß zu denjenigen Beamten, deren der § 161 StrPO. gedenkt. Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß sie berechtigt sind, den bei ihnen zur Anzeige gebrachten strafbaren Handlungen nachzuforschen und die zu dem Ende von ihnen erforderlich erachtete Vernehmung des Beschuldigten vorzunehmen. Nun ist es zwar richtig, daß die LandgO. v. 3. Juli 1891, nach welcher sich zur Zeit die Funktionen des Gemeindevorstehers regeln, nicht von jener Min.-Verfügung getroffen wird, und daß eine Ausdehnung dieser Verfügung auf die jetzigen Gemeindevorsteher nicht stattgefunden hat. Wollte aber die Vorinstanz aus diesem Umstande den Satz hergeleitet haben, daß deshalb die Verfügung auf die jetzt fungierenden Gemeindevorsteher, also auch auf den Angekl. keine Anwendung finden könne, so würde ihr nicht beizutreten sein. Es ist durch die LandgO. nicht etwa in dem Gemeindevorsteher ein völlig neues Amt geschaffen, vielmehr sind durch sie nur die Verhältnisse der Gemeinde, wie sie in der Kreis-Ordg. v. 13. Dez. 1872 (12. März 1881) gestaltet waren, neu geordnet und ausgeführt worden. Hierbei ist das Amt des Gemeindevorstehers beibehalten, und ist an seinen Funktionen nichts geändert worden. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß bei der Identität des Amtes auf dasselbe auch nach dem Erlaß des G. v. 3. Juli 1891 alle diejenigen Bestimmungen zur Anwendung zu gelangen haben, die vorher für dasselbe gegeben worden. Da nun die Vorinstanz thatsächlich festgestellt hat, daß der Angekl. in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher den Knaben K. über einen ihm zur Last gelegten Diebstahl vernommen*), so verletzt sie das Gesetz in dem § 161 StrPO. und § 153 GVG. und verkennt den § 343 StrGB., wenn sie annimmt, daß die Vernehmung des K. außerhalb der Zuständigkeit des Angekl. gelegen habe. (Urt. IV 21. Nov. 1893 Goltd. XLI 409.)

*) Wobei Angekl. dem Knaben mehrere Schläge versetzte, um ein Geständnis von ihm zu erlangen.

§ 343. Begriff der Untersuchung.

3. § 55 StrGB. erklärt nicht die von einem Kinde unter zwölf Jahren verübte strafbare Handlung für straflos, sondern nur für strafrechtlich unverfolgbar. Würde also der Begriff der Untersuchung im § 343 StrGB. mit dem der strafrechtlichen Verfolgung identisch sein, so würde die Nichtanwendbarkeit desselben auf die Verhörung des Knaben K. durch den Angekl. außer Zweifel stehen. Allein der Wortlaut des § in Verbindung mit seiner Entstehungsgeschichte bedingt eine andere Auffassung des Begriffes. Er ist nämlich dem preuß. StrGB. entnommen, dessen § 319 sich von ihm nur dadurch unterscheidet, daß er die Erpressung von Geständnissen durch Anwendung von Zwangsmitteln nur dann für strafbar erklärt, wenn sie in einer „strafgerichtlichen" Untersuchung erfolgt. Indem das RStrGB. diese, durch den Zusatz bedingte Einschränkung der Untersuchung beseitigte, dehnte es die Vorschrift des § auf jede Untersuchung aus, sei es, daß dieselbe im Disziplinarwege oder im Verwaltungswege eingeleitet wird. Es wird daher jedes Verfahren zu einer „Untersuchung" i. S. des §, welches die Ermittelung einer gesetzlich strafbaren Handlung und die Herbeiführung derjenigen Repression für dieselbe, mit der das Gesetz sie bedroht, zu seinem Zwecke hat. Geht man hiervon aus, so kommt vorliegend das preuß. Gesetz v. 13. März 1878, betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder (GS. S. 132), in Betracht. Nach ihm können Kinder, die nach vollendetem sechsten und vor vollendetem zwölften Lebensjahre eine strafbare Handlung begehen, von Obrigkeitswegen in einer geeigneten Familie oder einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden. Mag nun vorliegend der Amtsvorsteher in seiner ihm durch Reskr. v. 15. Sept. 1879 beigelegten Eigenschaft als Hilfsbeamter der StA. oder gemäß § 59 der Kreisordg. v. 19. März 1881 als Polizeibehörde aufgetreten sein, in jedem Falle gehörte die von ihm angeordnete „Verhörung" des Knaben K. zur Ermittelung der Wahrheit der ihm gemachten Anzeige, sei es, daß er diese der StA. übermitteln, oder daß er auf Grund derselben seine Anträge bei dem Vormundschaftsgerichte stellen wollte. Es war deshalb die Vernehmung des K. ein Akt der gegen ihn geführten Untersuchung i. S. des § 343 StrGB. und verlor diesen Charakter dadurch nicht, daß sich der Amtsvorsteher zu seiner Ausführung gemäß § 91 des LandgO. v. 3. Juli 1891 des Angekl. als seines Organes bediente. (Urt. IV 22. Mai 1894 E XXV 366.)

Errichtung neuer Feuerstellen ohne polizeiliche Erlaubnis (§ 368 Ziff. 3 StrGB.) s. **Entzündliche Gegenstände** oben S. 616.

Erziehungsanstalt, Unterbringung Jugendlicher in solcher, s. **Besserungsanstalt** oben S. 372.

Eventualdolus.

1. Urt. III 28. April 1880 E II 140; R I 691 s. Hehlerei Nr. 51.

2. Urt. II 21. März 1881 R III 147 s. Staatseinrichtungen Nr. 2.

3. Urt. II 8. Jan. 1884 E IX 417 s. Anreizung N. 3 S. 96.

4. Urt. III 3. März 1884 E X 234 s. Jagd Nr. 24.

5. Urt. IV 17. Okt. 1884 R VI 633 s. Begünstigung Nr. 9 S. 273.

6. Urt. II u. III 15./22. Dez. 1884 E XII 64; R VI 841 s. Idealkonkurrenz Nr. 4.

7. Urt. III 6. Juni 1885 E XII 297; R VII 352 s. Beurkundung, falsche, Nr. 12 S. 428.

8. Urt. III 29. April 1886 R VIII 317 s. Glücksspiel Nr. 18.

9. Urt. IV 14. Mai 1886 R VIII 360 s. Bestechung Nr. 12 S. 379.

10. Urt. I 24. Nov. 1887 E XVI 363; R IX 638 s. Gebührenüberhebung Nr. 3.

11. Urt. II 18. Sept. 1888 E XVIII 88 s. Anschuldigung, falsche, Nr. 15 S. 106.

12. Urt. IV 26. Okt. 1888 E XVIII 167; R X 597 s. Beleidigung Nr. 17 S. 314.

13. Urt. II 29. März 1889 E XIX 90 s. Betrug Nr. 17 S. 393.

14. Urt. II 30. Jan. 1891 E XXI 312 s. Absicht Nr. 26 S. 18.

15. Urt. I 28. Jan. 1892 E XXII 393 s. Telegraphenanlage Nr. 3.

16. Urt. II 1. März 1892 Goltd. XL 33 f. Eidesstattliche Versicherung, Verleitung hierzu Nr. 2 oben S. 554.

17. Urt. II 8. Dez. 1893 E XXV 5 f. Betrug Nr. 19 S. 395.

18. Urt. IV 10. April 1894 E XXV 222 f. Hehlerei Nr. 52.

19. Urt. II 13. Nov. 1894 E XXVI 194 f. Bestechung Nr. 22 S. 382.

20. Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 242 f. Körperverletzung Nr. 8.

21. Urt. I 15. Dez. 1894 E XXVI 314 f. Desertion, deren Beförderung, Nr. 9 S. 505.

22. Urt. II 8. Jan. 1895 E XXVI 362 f. Anstiftung Nr. 17 S. 126.

23. Urt. IV 17. Mai 1895 E XXVII 241 f. Absicht Nr. 27 S. 18.

24. Urt. IV 12. Okt. 1897 E XXX 270 f. Majestätsbeleidigung Nr. 9.

25. Urt. IV 16. Nov. 1897 E XXX 334 f. Vorspiegelung.

Exekutor, dessen rechtmäßige Amtsausübung, s. **Amtsausübung** S. 60 ff.

Explodierende Stoffe, Zerstörung von Sachen durch solche (§ 311 StrGB.). **§ 311.**

Begriff der teilweisen Zerstörung.

1. Es läßt sich der revidierenden StA. zugeben, daß, wenn auch nach § 311 StrGB. die teilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch eines explodierenden Stoffes, wie im vorliegenden Falle Benzin, der Inbrandsetzung gleichzuachten, diese Vorschrift auf Gebäude schon dann Anwendung leidet, wenn auch ein nur geringer Teil eines solchen durch die Wirkung des Explosionsstoffes zerstört worden ist. Allein die StrK. verneint das Vorhandensein auch einer solchen Zerstörung ohne ersichtlichen Rechtsirrtum. Sie ist dabei von der richtigen Anschauung ausgegangen, daß eine teilweise Beschädigung der Sache nicht der teilweisen Zerstörung gleichsteht, und letztere sich nur da annehmen läßt, wo Teile der Sache in ihrer Integrität derart aufgehoben werden, daß sie die teilweise Unbrauchbarkeit der Sache für ihren Zweck bedingen. Vorliegend ist als erwiesen erachtet, daß infolge der Explosion die Fenster des betr. zum Gebäude der E.schen Drogenhandlung gehörigen Kellers geplatzt und dessen Thüre eingedrückt worden seien. Für die Anwendbarkeit des § 311 a. a. O. würde deshalb zu erfordern gewesen sein, daß durch jene Beschädigungen das Gebäude der E.schen Drogenhandlung teilweise unbrauchbar geworden sei, während die StrK. das Gegenteil als erwiesen erachtet, indem nicht einmal der Keller, in welchem die Explosion stattgefunden, auch nur zeitweise der seitherigen Benutzung entzogen worden sei. (Urt. II 9. Febr. 1883 E VIII 33.)

Gebrauch explodierender Stoffe.

2. Der Vorderrichter stellt fest, daß durch Fahrlässigkeit des Angekl. ein Gebäude teilweise zerstört, und daß diese Zerstörung durch eine von dem Angekl. schuldhaft veranlaßte Explosion von Pulver verursacht worden, glaubt aber an der Anwendung des § 311 StrGB. deshalb behindert zu sein, weil unter dem Gebrauche der dort erwähnten explodierenden Stoffe i. S. des angezogenen Strafgesetzes ein bloßes „Umgehen" mit diesem Stoffe, wie es hier vorliege, nicht zu verstehen sei, sprachlich und logisch vielmehr als ein Gebrauchen nur diejenige Thätigkeit aufgefaßt werden könne, welche zweckentsprechend, d. h. welche auf die Benutzung irgend einer Eigenschaft der zu gebrauchenden Sache gerichtet sei. Daß diese Erklärung des im Gesetze enthaltenen Wortausdruckes eine verfehlte, namentlich mit dem Wesen eines, unter § 311 StrGB. gleichermaßen begriffenen Fahrlässigkeitsvergehens unvereinbar ist, ergiebt sich schon daraus, daß nach einer solchen Auslegung jeder dem § 311 an sich entsprechende Erfolg, der durch zweckwidrige Verwendung von Explosivstoffen schuldhaft herbeigeführt worden, von der Unterordnung unter die erwähnte Strafbestimmung ausgeschlossen sein würde; ein zweckwidriger oder ein nicht zweckentsprechender Gebrauch einer Sache bleibt aber sprachlich ebenso ein Gebrauch derselben, als wie ein zweckentsprechender. Weiter aber ist nicht nur aus den Mot., sondern auch aus der im Gesetze selbst enthaltenen Gleichstellung dieses besonderen Deliktes mit dem Verbrechen und dem Vergehen der vorsätzlichen und fahrlässigen Brandstiftung zu entnehmen, daß, soviel namentlich letztere Form anlangt, an dem allgemeinen Rechtsbegriffe der Fahrlässigkeit und der Fahrlässigkeitsschuld nichts hat geändert werden sollen; für diese Begriffe aber ist es völlig gleichgiltig, ob der Thäter das zur Verursachung des eingetretenen Erfolges benutzte Mittel direkt angewendet, es selber in seiner Hand gehabt hat, oder ob er schuldhafterweise andere Kräfte hierzu in Bewegung setzte oder wirken ließ; sobald in dem fahrlässigen Verhalten des Thäters ein mitwirkender Faktor für den Eintritt des Erfolges zu erblicken ist und der Thäter den Eintritt dieses Erfolges vorhersehen konnte, steht der Annahme der Fahrlässigkeitsschuld nichts entgegen. (Urt. III 11. März 1889 E XIX 279.)

§ 311. Wasserdampf kein explodierender Stoff.

3. Begründet ist die Ausführung der Rev., soweit sie sich gegen die Annahme des Urt. richtet, daß der Wasserdampf zu den explodierenden Stoffen i. S. des § 311 StrGB. zu zählen sei. Wie aus dem Wortlaute dieses § hervorgeht, fordert das Gesetz, daß der Stoff selbst ein explodierender sei, daß also bei seinem Gebrauche der Stoff explodiere und durch seine Explosion die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer Sache herbeiführe. Als ein derartiger explodierender Stoff wird ausdrücklich das Pulver genannt. Zu diesen explodierenden Stoffen gehören zweifellos auch Dynamit, Benzin, Schießbaumwolle, gewisse Gase (luftförmige Körper). Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie vermöge ihrer elastischen Beschaffenheit, indem sie infolge einer plötzlichen gewaltsamen Ausdehnung ihre Daseinsform verändern, ihre zu eng gewordene Umschließung sprengen — explodieren — und die gänzliche oder teilweise Zerstörung näherer oder entfernterer Sachen herbeiführen können. Bei der Aenderung ihrer Form findet in der Regel eine Entzündung des Stoffes statt. Daß auch das StrGB. in § 311 zum Begriffe des explodierenden Stoffes wenigstens regelmäßig die Eigenschaft, durch Entzündung zu explodieren, erfordert, kann nicht bezweifelt werden. Zunächst erhellt dies aus der Hinweisung des Gesetzes auf das Pulver als einen explodierenden Stoff. Es folgt ferner sowohl aus der Stellung des § 311 am Schlusse der von der Brandstiftung handelnden §§ 306 bis 310, als auch aus seinem Inhalte, sofern er die Zerstörung einer Sache durch Gebrauch explodierender Stoffe der Brandstiftung gleichstellt. Es erhellt endlich aus § 367 Ziff. 4 StrGB., woselbst neben Schießpulver oder anderen explodierenden Stoffen noch Feuerwerke genannt werden, und aus § 367 Ziff. 5, woselbst zu den explodierenden Stoffen die Sprengstoffe gerechnet werden, welche bekanntlich durch ihre Entzündung die Sprengung herbeiführen. Nun besitzt zwar das Wasser in der Form des Dampfes die Eigenschaft, durch die Zunahme seiner Spannkraft seine Umschließung zu zersprengen; und die Sprache des Lebens redet, indem sie die Wirkung betrachtet, von der Explosion eines Dampfkessels. Nicht weniger hat das Wasser in der Form des Eises die Eigenschaft, durch seine Spannkraft seine Umschließung zu zersprengen. Mag man auch hier, wenngleich seltener, vom Explodieren einer Wasserleitung reden, keinesfalls bezeichnet selbst nur die Sprache des Lebens das Eis als einen explodierenden Stoff. Aber auch wenn sie von Dampfkesselexplosionen redet, bezeichnet sie nicht den aus dem Kessel entweichenden Dampf als den explodierenden Stoff. Stehen nun schon von diesen Gesichtspunkten aus der Annahme, daß der Wasserdampf zu den explodierenden Stoffen zu rechnen sei, die größten Bedenken entgegen, so ist sie vom Standpunkte des StrGB., wie erörtert wurde, ausgeschlossen. Davon geht sichtlich auch § 296 StrGB. aus, der das Fischen mit explodierenden Stoffen als ein Vergehen bestraft. Würde etwa in ein Fischwasser aus einer nebenliegenden Fabrik heißer Dampf geleitet, um Fische zu töten, so würde auch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Bezeichnung, es sei mittels eines explodierenden Stoffes gefischt worden, abzulehnen sein. Daß die bereits erwähnten Ziffern 4, 5 § 367 StrGB. den Wasserdampf aus dem Kreise der durch sie betroffenen explodierenden Stoffe ausscheiden, erhellt ferner aus ihren Worten „zubereiten", „verausgaben", „feilhalten". (Urt. I 21. Jan. 1892 E XXII 304.)

Exterritorialität s. **Ausland**, Nr. 3 S. 166, Nr. 21 S. 176 f. auch **Schiffe**.

F.

Fabrikbetrieb, dessen Buchführung, s. **Buchführung** S. 467 ff.

Fälschung öffentl. Register und Bücher s. **Beurkundung**, falsche, durch Beamte S. 423 ff.

Fälschung von Urkunden s. **Privaturkunden, Urkunden, Urkundenfälschung.**

Fahrlässigkeit, Begriff, s. **Kausalzusammenhang**, auch **Brandstiftung** Nr. 6, 10, S. 459, 462, **fahrlässiger Falscheid** S. 642 ff.

Erkundigung bei Rechtsverständigen.

1. Die Rev. ist begründet, so weit dieselbe Verletzung des § 163 StrGB. geltend macht. Die thatsächliche Feststellung des Urt. stellt den objektiven Ungrund der verteidigungsweise behaupteten Unkenntnis der civilrechtlichen Sachlage bez. des vom Angekl. versetzten Pelzes fest; wenn aber diese Unkenntnis dem Angekl. als Fahrlässigkeit angerechnet wird, so läßt das Urt. einen klaren Ausspruch darüber vermissen, daß die Un-

kenntnis deshalb verschuldet sei, weil der Angekl. nach Maßgabe des konkreten Falles die Pflicht hatte, bei Rechtsverständigen sich über die einschlagenden civilrechtlichen Gesetze zu erkundigen, während eine — möglicherweise von dem Urt. unterstellte — allgemeine derartige Verpflichtung nicht besteht, die Unterlassung der Erkundigung nicht überall eine strafrechtlich verantwortlich machende Fahrlässigkeit enthält. (Urt. I 21. Juni 1880 R II 89.) Erkundigung bei Rechtsverständigen.

2. Das behauptete Mitwirken anderer Ursachen würde den Thatbestand des § 222 StrGB. nicht unter allen Umständen, vielmehr nur dann ausschließen, wenn der Angekl. auch bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt und Umsicht nicht imstande gewesen wäre, das Mitwirken jener Ursachen vorherzusehen zu können. Allein gleichwohl ist die Aufhebung des Urt. wegen Verletzung des § 222 StrGB. begründet. Das LG. hat in seinen Urteilsgründen ausgeführt, der Angekl. habe sich dadurch, daß er die Transmissionswelle der Maschine nicht verkleidet, in doppelter Beziehung der Fahrlässigkeit schuldig gemacht, er habe nämlich 1. durch die Unterlassung der Verkleidung zunächst die gewöhnliche Sorgfalt und Vorsicht bei der Inbetriebsetzung der Dreschmaschine außer Acht gelassen, die Vorsicht nämlich, die zu Tage liegenden gefährlichen Maschinenteile, zu welchen die Transmissionswelle zu zählen, durch solche Vorrichtungen unschädlich zu machen, daß die bei der Maschine thätigen Personen bei der Ausführung der ihnen zufallenden Verrichtungen nicht in Gefahr kommen, an Leib und Leben Schaden zu nehmen; er habe sich durch die Unterlassung dieser allgemein gebotenen Vorsichtsmaßregel der Fahrlässigkeit schuldig gemacht. 2. Der Angekl. habe sich aber ferner auch dadurch der Fahrlässigkeit schuldig gemacht, daß er gegen die ausdrückliche Bestimmung der als Polizeiverordg. auf Grund des Ges. v. 11. März 1850 gehörig publizierten Verordg. der kgl. Reg. zu B. v. 29. Aug. 1872 (Reg.-Amtsbl. 1872 S. 252), durch welche angeordnet sei, daß die Betriebswelle der Dreschmaschine, soweit mit ihr Menschen oder deren Kleidungsstücke in Berührung kommen können, mit Brettern oder Blech zu umkleiden seien, diese Umkleidung der Betriebswelle seiner Dreschmaschine verabsäumt habe. Es muß zunächst als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn das LG. schon in der Nichtbeobachtung der Polizeiverordg. v. 29. Aug. 1872 an sich eine Fahrlässigkeit i. S. des § 222 StrGB. gefunden hat. Denn aus jenem Umstand, welcher nur die Verurteilung zu einer etwa in der gedachten Verordg. angedrohten Strafe begründen könnte, folgt keineswegs von selbst, daß dem Angekl. auch die durch die Nichtbeachtung herbeigeführte Tötung, als durch Fahrlässigkeit verursacht, zuzurechnen sei. Es ist vielmehr eine selbständige Prüfung und Feststellung darüber erforderlich, ob der eingetretene Erfolg durch Fahrlässigkeit verursacht worden ist. Es hat nun zwar das LG. weiter ausgeführt: der Angekl. habe sich einer Fahrlässigkeit auch durch die Unterlassung einer allgemein gebotenen Vorsichtsmaßregel, nämlich der Verkleidung der Transmissionswelle schuldig gemacht, allein auch diese Feststellung rechtfertigt die Anwendung des § 222 StrGB. nicht. Eine fahrlässige Tötung liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter im allgemeinen unvorsichtig gehandelt, wenn er bei seiner Handlung die gewöhnliche Sorgfalt und Vorsicht außer Acht gelassen hat und wenn hierdurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist, es ist vielmehr zum Thatbestand jenes Vergehens erforderlich, daß der Thäter durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können. Eine desfallsige Feststellung ist in den Urteilsgründen nicht aufzufinden. (Urt. I 2. Dez. 1880 E III 208; R II 596.) Voraussicht des Erfolgs.

3. Der Instanzrichter spricht aus, daß auf die Behauptung des Angekl., es sei ihm bei seinen amtlichen Funktionen die Beobachtung des § 11 der zur Frage stehenden Instruktion unmöglich, selbstverständlich kein Gewicht gelegt werden könne, weil die Vorschrift erlassen sei, um beobachtet zu werden und Angekl., wenn er diese Amtspflicht mit seinen übrigen Pflichten für unvereinbar halte, ein solches Amt nicht habe übernehmen dürfen. Diese Argumentation ist rechtsirrtümlich. Kollidieren in derselben amtlichen Stellung zwei amtliche Pflichten zu derselben Zeit in der Weise miteinander, daß ihre gleichzeitige Erfüllung unmöglich ist, so kann dem Beamten niemals zur Schuld angerechnet werden, daß er nicht beide Pflichten erfüllt hat. Ist gleichzeitige Erfüllung ausgeschlossen, so kann nur noch zur Frage kommen, welche der Pflichten nach der Instruktion oder nach den gegebenen Verhältnissen und der Natur der Sache vor der anderen zu erfüllen war, niemals ist aber eine Fahrlässigkeit darin zu finden, daß nicht beide Pflichten erfüllt worden sind. (Urt. III 22. Dez. 1880 R II 658.) Kollision der Pflichten.

4. Bez. der Frage, ob und wieweit der Angekl. die Folgen seiner Handlungsweise voraussehen konnte, kommt in Betracht, daß das Gesetz für die Zurechnung einer eingetretenen Körperverletzung zur Fahrlässigkeit nicht verlangt, daß derjenige, aus dessen Handlungsweise dieselbe entspringt, gerade den Eintritt aller Einzelheiten der eingetretenen Körperverletzung voraussehen könne; wie es bei der vorsätzlichen Körperverletzung nicht er- Voraussicht der Einzelheiten des Vorganges.

Voraussicht der Einzelheiten des Vorganges.

forderlich ist, daß der Handelnde gerade die spezielle Art und das spezielle Maß der Körperverletzung herbeiführen wollte, so ist es zur strafrechtlichen Zurechnung der eingetretenen Körperverletzung zur Fahrlässigkeit nicht erforderlich, daß der Handelnde alle Einzelheiten voraussehen konnte, sondern es genügt, daß der Handelnde voraussehen konnte, es könne seine Handlung eine Gesundheitsbeschädigung überhaupt zur möglichen Folge haben. Eine Voraussehbarkeit mindestens dieser Art ist aber vom Gericht ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob, soweit das Gericht inhaltlich seiner Entscheidungsgründe auch die Möglichkeit der Voraussicht gerade einzelner von dem Gericht besonders hervorgehobenen Folgen der Handlungsweise des Angekl. annimmt, genügende thatsächliche Grundlagen hierfür vorliegen und ob hierfür insbesondere auch die Feststellung geboten gewesen wäre, es habe der Angekl. das Vorhandensein einer Geschwulst oder Entzündung und den Einfluß einer entzündlichen Geschwulst bezw. einer Knochenverdünnung gekannt. (Urt. I 23. März 1882 R IV 271.)

Beihilfe zu Fahrlässigkeitsdelikten.

5. Nach § 49 StrGB. wird „als Gehilfe bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet hat". Damit ist nicht etwa ausgesprochen, daß er zu der äußeren Handlung des Thäters wissentlich Hilfe geleistet haben müsse, sondern daß er zu ihr als zu einer, ein Verbrechen oder Vergehen bildenden Strafthat, sonach in Kenntnis der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters, Hilfe geleistet haben müsse, daß er die That eines Anderen als eine, ein Verbrechen oder Vergehen bildende Strafthat habe fördern wollen. Es muß hiernach die Willensrichtung des Hilfeleistenden auf die Entstehung des Verbrechens oder Vergehens gerichtet sein. Damit hat das Gesetz in deutlicher Weise zu erkennen gegeben, daß, soweit der Begriff einer Beihilfe in Frage komme, es nicht genüge, daß eine Handlung eine Förderung erfahren habe, sondern, daß der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder Vergehen zu fördern. Eine solche bewußte und gewollte Förderung einer Strafthat liegt aber bei demjenigen nicht vor, welcher das, was eine Strafbarkeit begründet, nicht gewollt, daher dann nicht, wenn er nur eine an sich strafbare Handlung eines Anderen fördern wollte, diese aber einen nicht beabsichtigten Erfolg herbeiführt, dessen Eintritt erst eine Strafbarkeit für einen Anderen begründet. Das geltende Strafgesetz stellt hiernach eine strafbare Beihilfe zu einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen nicht auf. Insbes. kann auch aus dem Umstande, daß zur Bestrafung als Gehilfe die Kenntnis desjenigen, welchem Hilfe geleistet wird, von der Hilfeleistung nicht erforderlich ist, ein berechtigter Schluß darauf, daß das geltende Strafgesetz eine strafbare Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsvergehen aufstellte, nicht gezogen werden. Dagegen ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen nebeneinander bez. eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden. Ob die Voraussetzungen hierzu vorliegen, fällt in das Gebiet der Erwägungen des einzelnen Falles. (Urt. I 5. Dez. 1883 E X 8.)

Voraussicht des Erfolgs.

6. Der Richter stellt fest, daß der Angekl. hinter den auf der Chaussee gehenden Menschen, unter denen sich der einen beladenen Radwer fahrende Verletzte befand, mit seinem Fuhrwerke in scharfem Trabe herankam und ohne die Voranschreitenden auf seine Nähe aufmerksam zu machen, direkt auf den Verletzten losfuhr, obgleich er durch nichts am Ausweichen gehindert war.

Daß angesichts eines solchen Verhaltens des Angekl. beim Lenken seines Fuhrwerks auf einer von Menschen belebten Chaussee die Annahme ausgeschlossen sei, Angekl. habe die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges, nämlich der Verletzung eines Menschen, nicht vorhersehen können, wenn er die gebotene Aufmerksamkeit und Vorsicht angewendet hätte, hat der Vorderrichter offenbar für zweifellos erachtet und deshalb eine besondere Erörterung über diesen von dem Angekl. selbst in der Hauptverhandlung garnicht angeregten Punkt für unnötig gehalten, wie sich auch daraus ergiebt, daß ausweislich der Urteilsgründe bei der Strafzumessung noch besonderes Gewicht auf die Rücksichtslosigkeit und Brutalität des Angekl. bei der That gelegt wird. (Urt. IV 18. Jan. 1887 R IX 63.)

Desgl.

7. Von einer ausdrücklichen Erörterung und Feststellung der Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolges kann nur dann abgesehen werden, wenn der Angekl. dieselbe nicht ausdrücklich bestritten hat und außerdem nach der Beschaffenheit des festgestellten Sachverhaltes kein Zweifel darüber aufkommen kann, daß der Richter das subjektive Verschulden des Angekl. in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg als nachgewiesen angesehen und durch die dem Wortlaute des Gesetzes angepaßte Schlußfeststellung stillschweigend habe mitfeststellen wollen. Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urt. nicht. Ob die Angekl. den eingetretenen Erfolg sich als Wirkung ihres Verhaltens hätten zum Bewußtsein bringen können und sollen, wird in dem Urt. nicht besonders erörtert. Nur bez. der Angekl. S. und B. findet sich in den Gründen bei der Erörterung, daß das Verfahren der Angekl. ein gefährliches, ordnungswidriges gewesen, die allgemeine Bemerkung, daß sie sich „der bedeutenden Gefahren eines derartigen Betriebes" bewußt werden mußten. Aber der

festgestellte Sachverhalt ist auch nicht ein derartiger, daß angenommen werden könnte, der erste Richter habe die Vorhersehbarkeit als unzweifelhaft vorliegend betrachtet und nur aus diesem Grunde von einer besonderen Erörterung Abstand genommen. Denn der Verletzte hatte, wie die Urteilsgründe ergeben, nicht an der großen Luke, unter welcher die in Betrieb gesetzte Maschine stand, zu arbeiten, sondern an einer kleineren, etwa acht Fuß von jener entfernten Luke das unten ausgedroschene Getreide in Empfang zu nehmen und auf dem Boden niederzulegen. Zu der großen Bodenluke hat er sich nur begeben, um sich durch Wegräumung einer Häckselmaschine oder des dort lagernden Korns Platz zu verschaffen, und bei dieser Gelegenheit ist er, da er sich über die Luke beugte und hierdurch das Gleichgewicht verlor, hinuntergefallen. Bei dieser festgestellten Sachlage war offenbar die nicht ohne weiteres klare thatsächliche Frage von dem ersten Richter zu prüfen und zu entscheiden, ob die Angekl. den eingetretenen Erfolg ihres Verhaltens bei Aufwendung der gebotenen Vorsicht und Aufmerksamkeit sich hätten zum Bewußtsein bringen können. (Urt. IV 25. Jan. 1887 R IX 64.) Voraussicht des Erfolgs.

8. Daß, wie die Rev. behauptet und der erste Richter zugiebt, in Elsaß-Lothringen bestimmte Vorschriften über die Pflichten der Apothekergehilfen an sich, wie insbes. bez. der Vertretung ihrer Prinzipale nicht bestehen, ist nicht geeignet, den Angekl. zu entlasten. Die „Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" in einem bestimmten Berufe braucht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen oder polizeilichen Vorschrift zu beruhen; vielmehr kommen vor allem die in der Natur und der Beschaffenheit des betreffenden Gewerbes begründeten Obliegenheiten in Betracht. Wie das RG. schon früher wiederholt erörtert hat, wird weder eine verbotswidrige Handlung oder Unterlassung, welche einen bestimmten Erfolg herbeigeführt hat, schon wegen Uebertretung des Verbotes immer zu einer fahrlässigen, noch wird die Fahrlässigkeit einer konkreten Handlung dadurch ausgeschlossen, daß ein derartiges Verbot nicht bestand, da nicht alle Handlungen und Unterlassungen überall verboten sein können, die unter Umständen schädlich wirken. Vielmehr besteht das Wesen der Fahrlässigkeit darin, daß durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht von dem Handelnden ein vom Rechte reprobierter Erfolg seines Handelns herbeigeführt wurde (Urt. des RG. v. 15. Februar 1882 E VI 41; R IV 165). Daß es für jeden Apotheker, sei er Gehilfe oder Prinzipal, zu der bei Ausübung seines Berufes unter allen Umständen gebotenen Umsicht und Sorgfalt gehört, stark wirkende Gifte in übermäßigen, mit den gesetzlichen Quantitäten nicht im Einklange stehenden Dosen nicht ohne die allgemein vorgeschriebene, besondere Erklärung des Arztes an Kranke zu verabfolgen, konnte der erste Richter ohne weiteres als in der Natur des Apothekergewerbes begründet ansehen, da solches mit Rücksicht auf die Beschaffenheit vieler seiner Produkte eine besondere, stete und sorgfältige Bedachtnahme auf Leben und Gesundheit der Abnehmer erfordert. Ein Unterschied zwischen Prinzipal und Gehilfe kann bez. dieser Anforderungen jedenfalls dann nicht gemacht werden, wenn der Gehilfe sich selbständig der Verabfolgung von Arzneien an Kranke unterzieht und hiermit die Verantwortung für die von ihm bereiteten und abgegebenen Medikamente übernimmt. Jugend und angeblicher Mangel an Ausbildung können hieran nach Lage der Sache nichts ändern. Denn der erste Richter stellt fest, daß der Angekl. wußte, daß der extractum colchici ein stark wirkendes Gift sei, weshalb er, da sein Alter (23 Jahre) die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschloß und seine Erfahrung jedenfalls den hier entscheidenden Umstand der Gefährlichkeit des Medikamentes umfaßte, bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt die Gefahr erkennen mußte. (Urt. I 27. Sept. 1888 R X 518.) Verpflichtung der Apotheker zur Sorgfalt.

9. Das Urt. geht in zwiefacher Richtung fehl. Daß K. thatsächlich weder wußte, noch auch vermutete, der von ihm auf die Gefahr des Hinunterstürzens hinunterbeförderte Ballen werde unten den F. treffen und zu Boden schlagen, ist für den Begriff der Fahrlässigkeit bedeutungslos. Gerade dieser sein Irrtum über die verursachende Natur, die Kausalität seiner Handlung scheidet sein Verhalten als fahrlässiges vom vorsätzlichen. Hätte er den Unfall als Folge des von ihm hinabgeschleuderten Ballens wirklich vorausgesehen, so würde er mindestens mit eventuellem Dolus gehandelt haben, und die Körperverletzung des F. würde als vorsätzlich zugefügte ihm haben zugerechnet werden können. Entscheidend ist allein die Möglichkeit des Vorhersehens und die Vermeidlichkeit des Irrtums. Nur, wenn der Instanzrichter zu der Ueberzeugung gelangte, der fragliche Irrtum des K., dessen Verhalten er selbst als „unvorsichtig" bezeichnet, sei ein unvermeidlicher, es sei dem Angekl. unmöglich gewesen, die Vorstellung von der Kausalität seines Thuns zu gewinnen, durfte er die Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolges verneinen. Hierbei aber, und dies ist der zweite gegen das Urt. zu erhebende Vorwurf, kann niemals die Frage in der Art gestellt werden, ob der unvorsichtig Handelnde den von ihm verursachten Schaden gerade genau in derjenigen konkreten Gestaltung, wie sie thatsächlich erfolgt ist, pflichtmäßig in den Kreis seiner Vorstellungen aufnehmen mußte. Eine derartige Umfang der Voraussichtlichkeit des Erfolgs.

Umfang der Voraussichtlichkeit des Erfolgs.

Voraussicht, eine so spezialisierte Vorhersehbarkeit liegt außerhalb des Bereiches der menschlichen Dinge. Was vom RG. bez. der einzelnen Zwischenglieder in einer Kette kausal bedingter Ereignisse und ihrer Vorhersehbarkeit ausgeführt worden (E VI 146), gilt in analoger Weise hinsichtlich des Erfolges, der ja nur das letzte abschließende Glied der in Frage stehenden Kausalitätsreihe abgiebt. Vorhersehbar, und deshalb vermeidlich, kann auch hier nur das Schlußergebnis in seinen wesentlichsten allgemeinen Umrissen, in seiner generischen, gewisse Rechtsgüter gefährdenden Beschaffenheit sein. Wer einen schweren Gegenstand auf eine belebte Straße zum Fenster hinauswirft, muß pflichtmäßig die Vorstellung haben, daß dadurch Leben und Gesundheit der auf der Straße verkehrenden Menschen geschädigt werden können. Diese und nur diese Art von Rechtsgüterverletzung ist für ihn vorhersehbar. Welcher konkrete Mensch aber durch den hinausgeworfenen Gegenstand möglicherweise getroffen werden kann, durch welchen Zufall gerade dieser Mensch auf die Straße und in die Linie des Wurfes gekommen, in welcher Weise derselbe verletzt wird 2c. 2c., alles dies bleibt außer aller menschlichen Voraussicht. Für die fahrlässiges Thun verbietende Rechtsnorm ist aber lediglich der allgemeine Rechtsschutz in seiner generellen, gewisse Rechtsgüter in ihrer kategorischen Gestalt umfassenden Absicht von Bedeutung, nicht der besondere Mensch A. mit der gerade ihm zu teil gewordenen besonderen Beschädigung. Jedermann ist verpflichtet, sein Handeln so einzurichten, daß dasselbe nicht kausal werde für schädigende Ereignisse einer gewissen, vom Gesetze bezeichneten Gattung, deren Eintreten im Kreise des menschlichen Vorstellungsvermögens liegt. Ist dann aber eine jener vom Gesetze bezeichneten Rechtsverletzungen von dem unvorsichtig Handelnden thatsächlich verursacht worden, dann ist für die Frage der Vorhersehbarkeit nur noch zu untersuchen, ob das konkret eingetretene Ereignis seiner Gattung, bezw. seiner allgemeinen Beschaffenheit nach in die Kategorie der vorhersehbaren und deshalb vermeidlichen Ereignisse hineinfällt, oder ob dasselbe schlechthin außerhalb des Bereiches der vorhersehbaren und deshalb vermeidlichen Ereignisse verblieben ist. Trifft jene Voraussetzung zu, dann gehört der fragliche Unfall auch dem Bereiche der vorhersehbaren Folgen menschlicher Handlungen an, und seine Verursachung ist, als auf pflichtwidrigem Verhalten beruhend, zur Fahrlässigkeitsschuld zuzurechnen. (Vgl. E XV 345.) Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet ergeben, daß, da die Körperverletzung des F. als durch unvorsichtiges Verhalten des Angekl. verursacht feststeht, für die Fahrlässigkeitsschuld des letzteren lediglich noch zu entscheiden war, ob er nach seiner Erfahrung und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge voraussehen konnte und mußte, daß durch den, aus der losen Schlinge in den Hof hinunterstürzenden Ballen irgend ein den fraglichen Hof passierender oder sich dort aufhaltender Mensch — gleichviel, ob F. oder irgend ein anderer — getroffen und geschädigt werden könne. Das angefochtene Urt. erklärt zwar in der Einleitung der betr. Erwägungen es nur für „bedenklich", dem Angekl. die pflichtmäßige Voraussicht zu imputieren, daß „ein Mensch" sich unten in der Nähe des Aufzugs aufhalten und durch den herausgefallenen Ballen werde verletzt werden. Die weiteren Ausführungen des Urt. zeigen aber unzweideutig, daß der Vorderrichter nur geprüft hat, ob Angekl. vorausgesehen hat, F. werde dieser „Mensch" sein, F. werde sich „sofort wieder auf den Wagen begeben", F. werde es an „der nötigen Vorsicht fehlen lassen", und daß, weil solches dem Angekl. nicht zugerechnet werden könne, weil er auch von seinem Standpunkte aus sich überhaupt nicht zu überzeugen vermochte, „ob F. in der Nähe des Wagens oder auf diesem sich befand", deshalb die Fahrlässigkeitsschuld verneint wird. Daß etwa die Umstände, unter denen gerade F. zu Schaden gekommen, solche gewesen, wie sie K. als, sei es den F., sei es einen Anderen möglicherweise gefährdend schlechthin nicht vorhersehen konnte, wird nirgends gesagt. Auf das Fehlerhafte dieser Auffassung ist schon oben hingewiesen. Hier mag noch hinzugefügt werden, daß der Vorderrichter auch darin zu irren scheint, daß er auf die eigene Unvorsichtigkeit des F., der sich von dem unter dem Aufzuge stehenden Wagen nicht rechtzeitig entfernt habe, wesentliches Gewicht zu legen scheint. An anderer Stelle erkennt das Urt. selbst an, daß trotz der angeschlagenen Warnungen und der sonst üblichen Vorsichtsmaßregeln auf dem W.'schen Hofe, auf dem der Unfall sich ereignet hat, Nichtachtung der mit dem Aufzuge verbundenen Gefahren abseiten der auf dem Hofe verkehrenden Leute nicht zu den seltenen Erscheinungen gehörte. Traf dies zu, dann waren derartige Unachtsamkeiten Dritter auch für den Angekl. vorhersehbar, und er hatte sein Verhalten pflichtmäßig so einzurichten, daß es auch nicht im Zusammenwirken mit der Lässigkeit Dritter Schaden verursachte. (Urt. III 18. Febr. 1889 E XIX 51.)

Verantwortlichkeit des Auftraggebers.

10. Das Instanzgericht hat eine fahrlässige Verschuldung des L. sowohl in einer positiven Handlung, als auch in einer Unterlassung desselben gefunden. Die erstere hat das Gericht darin erblickt, daß L. vor Beendigung der Erdarbeiten die Maurerarbeiten beginnen ließ, „während er dies bei nur geringer Sorgfalt und Vorsicht" unterlassen haben würde. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch nicht geeignet, die Verurteilung zu tragen, weil ein kausaler Zusammenhang zwischen den Maurerarbeiten und dem Einsturze der Erdwand,

wodurch der Erdarbeiter getötet wurde, nicht festgestellt ist. Die Annahme einer schuldhaften Unterlassung hat das Instanzgericht durch die Hinweisung darauf begründet, daß L. vor Beginn der Maurerarbeiten „ohne allen Zweifel die Pflicht gehabt habe, sich auf der Baustelle genau umzusehen und die zur Sicherheit der Arbeiter erforderlichen Vorkehrungen zu treffen". Der Feststellung, daß eine solche Verpflichtung zutreffe, fehlt eine zureichende Grundlage. Der Angekl., dessen Anwesenheit auf der Baustelle zur Zeit des hier in Betracht kommenden Vorfalles nicht festgestellt ist, war zweifellos nicht verpflichtet, die für seinen Neubau erforderlichen Erdarbeiten persönlich vorzunehmen oder zu leiten. Er konnte sich zu diesen Zwecken anderer von ihm beauftragter Personen bedienen. Es kann vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus auch nicht eine allgemeine, unter allen Umständen vorliegende Pflicht des Auftraggebers zu unausgesetzter Kontrollierung und Nachprüfung der Arbeiten seiner Beauftragten und eine unbedingte strafrechtliche Verantwortlichkeit desselben für fahrlässige Delikte der Beauftragten unterstellt werden. Für solche Handlungen kann der Auftraggeber nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn ihm selbst eine mit denselben in kausalem Zusammenhange stehende fahrlässige Verschuldung zur Last fällt, wenn er z. B. bei der Auswahl seiner Beauftragten die pflichtmäßige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt, wenn er etwa unzuverlässige, nicht sachkundige ꝛc. Arbeiter beauftragt hat, oder wenn er im Hinblicke auf die Beschaffenheit der betreffenden Arbeiten während deren Ausführung nach den konkreten Umständen Veranlassung zur Kontrolle und Nachprüfung gehabt haben würde und seiner diesfallsigen Pflicht nicht nachgekommen wäre. Vorliegend ist jedoch nicht ersichtlich, daß das Instanzgericht eine konkrete Verschuldung dieser Art als vorliegend angenommen hat; in den Urteilsgründen ist vielmehr in Verbindung mit den, wie oben bemerkt, belanglosen Ausführungen über die Maurerarbeiten ohne nähere Begründung die angeblich als „ohne allen Zweifel" existierende Pflicht des Angekl. zu Grunde gelegt worden. Es ist daher die Unterstellung nicht ausgeschlossen, daß das Gericht die Annahme einer fahrlässigen Verschuldung nicht, bezw. nicht ausschließlich auf konkrete thatsächliche Erwägungen, sondern auch auf rechtlich irrige Voraussetzungen gestützt hat. (Urt. I 7. März 1889 E XIX 204.)

Verantwortlichkeit des Auftraggebers.

11. Was die Anklage der fahrlässigen Tötung anlangt, so führt die Vorinstanz aus, daß den Angekl., da er keine Pflicht zur Verwahrung oder Bedeckung der Grube gemäß § 367 gehabt, auch der Vorwurf einer Fahrlässigkeit nicht treffe. Weil also der Angekl. nicht gegen den § cit. gefehlt, deshalb habe er auch durch die Unterlassung der Verwahrung der Grube nicht fahrlässig gehandelt. Dieser Ansicht, welche die Fahrlässigkeit mit dem Zuwiderhandeln gegen ein Präventivgebot in kausalen Zusammenhang bringt, ist nicht beizutreten. Denn der Begriff der Fahrlässigkeit hängt von der Nichtbeachtung einer Gebotsvorschrift nicht ab, sondern wird erfüllt, sobald der Thäter bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges als eine mögliche Folge seines Handelns oder Unterlassens vorhersehen konnte. Es hätte daher die Vorinstanz prüfen müssen, ob der Angekl. bei Anwendung der nötigen Sorgfalt voraussehen mußte, daß Menschen den Fußsteig benutzen würden und dabei in die ihm gehörige Grube geraten und dort den Tod finden könnten. (Urt. IV 18. Juni 1889 Goltd. XXXVII 203.)

Uebertretung eines Gebotes nicht erforderlich.

12. Das fahrlässige Verhalten des Angekl. M. ist von der Vorinstanz darin erblickt worden, daß M. neben dem die Zügel führenden Pferdeknecht sitzend, es unterlassen hat, sei es durch Befehl an letzteren, sei es durch Einfallen in die Zügel, das Gefährt in eine langsamere Gangart zu bringen. Mit Unrecht setzt dem die Rev. entgegen, daß, wenn der Angekl. das Gefährt nicht selbst lenkte, er dem Kutscher das Fahren und insbes. das Tempo desselben überlassen durfte, und daß nur eine culpa in eligendo ihn für das sachwidrige Verhalten des Kutschers verantwortlich machen könnte. Vielmehr ist eine nach Lage der für erwiesen erachteten Umstände rechtlich völlig unbedenkliche Feststellung darin zu finden, wenn das Gericht annimmt, daß es gebotene Pflicht und Schuldigkeit des Angekl. war, die langsamere Gangart des Gefährtes in der bezeichneten Weise herbeizuführen. Zutreffend wird in dieser Hinsicht insbes. das dem Angekl. über seinen Untergebenen zustehende Aufsichtsrecht, die thatsächliche Möglichkeit in die Gangart des Gefährts einzugreifen, und die Voraussehbarkeit des Umstandes geltend gemacht, daß das gegenteilige Verhalten, das Unterlassen der erforderlichen Aufsicht etwaige Passanten in der engen Gasse gefährdete. (Urt. IV 30. Jan. 1891 Goltd. XXXIX 61.)

Verantwortlichkeit des Dienstherrn.

13. Es kann nur in Frage kommen, ob in subjektiver Beziehung dem Angekl. ein fahrlässiges Verschulden zur Last zu legen ist. Ein solches aber hat der erste Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum darin gefunden, daß der Angekl., obwohl er den Z. als Säufer kannte und deshalb bei Anwendung nur gewöhnlicher Aufmerksamkeit und Sorgfalt sich überzeugt halten mußte, daß Z. den ihm vorgesetzten Trunk mit Säufergier genießen und dadurch sich den Tod zuziehen könne, dennoch ihm Spiritus bezw. Branntwein in solcher

Fahrlässigkeit durch Unterlassung.

Fahrlässigkeit durch Unterlassung.

Menge nicht nur verabreichte, sondern auch in einem minutenlangen Zuge mit einem Male unbehindert austrinken ließ. Damit ist die Fahrlässigkeit des Angekl. in Bezug auf den Tod des Z. und als dessen Ursache bedenkenfrei festgestellt, und es ist lediglich gegen diese Feststellung und die ihr zu Grunde liegende Beweiswürdigung gerichteter, mithin nach §§ 260, 376 StrPO. nicht beachtlicher Angriff, wenn die Rev. geltend macht, daß die Vorausfehbarkeit des schleunigen, in einem Zuge erfolgten Genusses nicht begründet sei. Auch darin hat der erste Richter den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt, daß er das unterlassene Eingreifen des Angekl. beim Leeren der Flasche seitens des Z. mit berücksichtigt. Denn dies Eingreifen hätte möglicherweise nach den thatsächlichen Ermittelungen des ersten Richters die tötliche Folge des Genusses abwenden können, und seine Unterlassung konnte insofern auch als eine mitwirkende Vernachlässigung der Vorsicht angesehen werden, welche die Verabreichung einer solchen Menge Branntweins zum alsbaldigen Genusse dem Angekl. zur Pflicht machte. (Urt. IV 14. April 1891, Goltd. XXXIX 213.)

Maß der erforderlichen Sorgfalt.

14. Der Angekl. befand sich im Aug. 1891 zu Sch. in einer an der B. Dampfstraßenbahn belegenen Restauration, als die Deichsel seines Fuhrwerkes zufolge Scheuens eines Pferdes die herannahende Lokomotive beschädigte.

Die Erwägungen des ersten Richters beruhen auf unrichtiger Würdigung eines wesentlichen Bestandteiles des Begriffes der Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne. Mit Recht zwar geht der erste Richter davon aus, daß ein Außerachtlassen pflichtmäßiger Sorgfalt dargethan werden muß; aber er entnimmt den Maßstab der Sorgfalt allgemeinen Betrachtungen, während die besonderen Umstände des einzelnen Falles es sind, von denen bei der Prüfung der Frage auszugehen ist, was zur Verhütung von Unglücksfällen verständigerweise zu thun war. So kann es je nach den Umständen durchaus geboten erscheinen, daß der Führer von scheuen und feurigen Pferden diese keinem Anderen inmitten einer von Menschen und Fuhrwerken belebten Straße überläßt, damit nicht Menschen verletzt werden. Nicht minder kann das Gleiche geboten erscheinen, um eine Gefährdung von Eisenbahntransporten zu verhüten, zumal wenn ein Zug im Herannahen begriffen ist. Das Gesetz verlangt vermöge der Strafbestimmungen in §§ 222, 230, 316 StrGB. u. a. m. eine sorgfältige Ueberlegung der im einzelnen Falle vorhersehbaren Gefahren und ein entsprechendes Verhalten, um ihnen vorzubeugen; nicht etwa nur nach Polizeivorschriften, sondern nach Maßgabe der Erfahrung. Was die Vorhersehbarkeit eines schädlichen Erfolges anbelangt, so kommt dabei allerdings das Maß der persönlichen Einsicht und Erfahrung des Einzelnen in Betracht, und ebendies gilt für die Prüfung der Frage, ob im einzelnen Falle etwa gewählte Vorbeugungsmittel haben für ausreichend erachtet werden können. In allen diesen Richtungen fehlt es aber an einer Prüfung der Sachlage durch den ersten Richter. Unerwogen gelassen ist die Bestimmung der Straßenbahn, von Dampfwagen befahren zu werden, sodaß das Nahen eines Zuges als etwas Zufälliges nicht angesehen werden kann; unerwogen geblieben ist ebenso die Frage, ob der Angekl. ein solches Herannahen als möglich sich vorgestellt hat oder doch bei einiger Ueberlegung sich vorstellen konnte. War ihm eine solche Ueberlegung zuzumuten, so kam weiter in Frage, ob er die Möglichkeit eines Scheuens der Pferde vorhersehen, also auch die Möglichkeit eines Zusammenstoßes seines Wagens mit dem Dampfwagen erkennen konnte, und welche Mittel zur Verhütung sich ihm darboten. Ergab sich bei dieser Prüfung das, was der erste Richter für erwiesen erachtet hat, nämlich, daß weder ein Hemmen der Räder noch ein Absträngen noch ein Kurzbinden der Leine zur Vermeidung gefährlicher Bewegungen der Pferde genügen konnte, so trat in Frage, ob der Angekl. sich von den Pferden überhaupt entfernen durfte, insbes. ob er nicht auch dann bei ihnen bleiben mußte, wenn er aus der Restauration irgend eine Erfrischung wünschte. Entfernte er sich unter Anstellung eines Vertreters zur Aufsicht, so kam es darauf an, ob dieser geeignet gewählt wurde. Der erste Richter meint, daß eine zur Bewachung bestellte Person den Unfall nicht unter allen Umständen hätte verhüten können, so wenn sie sich zufällig hinter dem Wagen während des Zusammenstoßes befand. Diese Erwägung beruht auf dem Rechtsirrtum, daß nur absolut wirksame Vorbeugungsmittel in Rücksicht zu ziehen seien, wenn sich frage, wie ein eingetretener Unfall habe verhütet werden können. Daraus, daß geeignete Mittel unter Umständen versagen, folgt keine Berechtigung für den, der sie zur Verhütung von Beschädigungen anwenden könnte, es damit gar nicht zu versuchen. Hat er sie nach seiner Einsicht mit Sorgfalt gewählt, so trifft ihn der Vorwurf, einen etwaigen Unfall verursacht zu haben, nicht. Anders wenn er sich mit Vorbeugungsmitteln behilft, deren Unzulänglichkeit er hätte voraussehen können. (Urt. II 12. Febr. 1892 E XXII 357.)

Trunkenheit als Fahrlässigkeit.

15. Wenn die Ursache der Körperverletzung, wie die Rev. meint, lediglich in dem Akte des Ueberfahrens zu finden wäre, so würde der Angekl. seine sinnlose Trunkenheit als Schuldausschließungsgrund geltend machen können, da die Thätigkeit eines Bewußtlosen, für sich allein betrachtet, diesem nicht zur Schuld zuzurechnen ist. Allein das, was der Angekl. im Zustande der Trunkenheit vollführte, ist nicht loszulösen von dem, was er

bewußt und willensfrei gethan hatte, bevor er sich in diesen Zustand versetzte. Der Angekl. wird in dem Urt. als selbständiger „Milchfahrer" bezeichnet, der als solcher mit seinem Milchfuhrwerke regelmäßig von seinem Wohnorte S. nach K. und von da zurückfuhr, und es wird zutreffend angenommen, daß er diese Fahrten in Ausübung seines Berufes vornahm. Da die Zurückbeförderung des Fuhrwerks aus der Stadt ihm ebenso gut oblag wie die Hinbeförderung, und da das Fuhrwerk, nachdem er mit demselben in der Stadt angelangt war, seiner Obhut und Leitung unterstellt blieb, so handelte er dadurch, daß er sich in einen Zustand versetzte, in welchem es ihm unmöglich wurde, die ihm obliegende Obhut und Leitung so auszuüben, wie es seine Pflicht war, schuldbar und vernachlässigte seine Berufspflicht. Der Angekl. wußte, daß er seinen mit einem sehr wilden Pferde bespannten Wagen durch die Straßen der Stadt K. zurückzuführen hatte; bei einiger Aufmerksamkeit hätte er, wie festgestellt wird, voraussehen müssen, daß er durch sein fortgesetztes Trinken in Trunkenheit geraten, in diesem Zustande mit seinem Wagen über einen der verkehrsreichsten Plätze der Stadt fahren und die dort verkehrenden Menschen dadurch gefährden würde. Hätte der Angekl. bei der Fahrt durch die Stadt die Zügel seines wilden Pferdes einem bewußtlosen Dritten in die Hand gegeben, so würde er rechtlich nichts anderes gethan haben, als was er jetzt gethan hat. In dem einen wie in dem anderen Falle hat er bewußt und willensfrei eine Handlung vorgenommen, durch welche die unverständige Leitung des Fuhrwerks durch eine unzurechnungsfähige Person herbeigeführt wurde, und er muß, da die mangelhafte Leitung den Erfolg gehabt hat, daß ein Mensch körperlich verletzt worden ist, diesen schuldbar verursachten und voraussehbaren Erfolg seiner Handlung vertreten. (Urt. II 8. März 1892 E XXII 413.)

Trunkenheit als Fahrlässigkeit.

16. Urt. I 20. Juni 1892 E XXIII 175 s. Anstiftung Nr. 11 S. 123.

17. Nicht darin hat die Vorinstanz das fahrlässige Handeln des Beschwerdeführers erblickt, daß er es unterlassen, dem Otto St. seinen Rat zu geben, oder daß er sich von diesem hat fahren lassen, sondern darin, daß er den Wagen in der für erwiesen erachteten Art den Berg hinab zur Fahrt nach O. benutzt hat, obwohl er wußte, daß derselbe von seinem unerfahrenen, erst zwölf Jahre alten Schwager geleitet wurde. Offenbar geht die Vorinstanz davon aus, daß der Beschwerdeführer, indem er sich zur Fahrt des Wagens bediente, sich nicht der Führung seines Schwagers anvertrauen durfte, sondern mit Rücksicht auf die Jugend und Unerfahrenheit desselben und die ihm wohlbekannte Größe und Schwere des ihm gehörigen Wagens zur eigenen Leitung der Fahrt verpflichtet war. Wenn die Vorinstanz weiter feststellt, daß der Beschwerdeführer während der Fahrt durch Andrücken eines Steines an eins der Wagenräder die Schnelligkeit der Bewegung des Wagens zu mäßigen versuchte und, nachdem er beim Postgebäude in O. abgesprungen war, durch Festhalten einer der Wagenrungen den Wagen zum Stillstand zu bringen sich bemühte, so hat sie auf diese Thatsachen offenbar nur deshalb Gewicht gelegt, um durch sie darauf hinzuweisen, daß sich der Beschwerdeführer der ihm obliegenden Pflicht auch bewußt gewesen sei. Läßt sich dieser Auffassung der Vorwurf eines Rechtsirrtums nicht machen, so erweist sich auch die Begründung der weiteren Annahme, daß Beschwerdeführer fahrlässig gehandelt, als bedenkenfrei. Die Vorinstanz führt aus, es habe der Beschwerdeführer als wahrscheinlich unterstellen müssen, daß sich Otto St. der Gewohnheit gemäß auf den Wagen setzen und mit den Füßen die Deichsel lenken werde; er hätte also mit Rücksicht auf die tägliche Uebung bei Aufwendung seiner Aufmerksamkeit sich sagen müssen, daß auch Otto St. es so machen werde, wie andere Leute, und daß somit ein zur Leitung des Wagens ungeeigneter Führer die Fahrt unternehmen werde. Er hätte deshalb sowohl die Bahn vor dem Wagen wie den jugendlichen Lenker im Auge behalten und nicht nach hinten hinaus sehen müssen. Auf Grund dieser Sachlage nimmt die Vorinstanz an, daß der Beschwerdeführer, wenn er die notwendige Sorgfalt angewendet, angesichts der durch die Belastung des Wagens vergrößerten Schnelligkeit der Bewegung den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges als eine mögliche Folge des Unterlassens jeglicher Vorsichtsmaßregeln hätte vorhersehen können. Sie hat aber auch den Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem Unfalle für dargethan erachtet und begründend ausgeführt, es würde der Beschwerdeführer, wenn er rechtzeitig die erforderlichen Gegenmaßregeln ergriffen und schlimmstenfalls vom Wagen herabgesprungen und neben ihm herlaufend die Deichsel ergriffen und die Lenkung des Wagens übernommen hätte, den Eintritt des Unglücksfalles vermieden haben. (Urt. IV 7. Mai 1895 Goltd. XLIII 120.)

Fahrlässigkeit durch Ueberlassen der Leitung eines Wagens an einen Unerfahrenen.

18. Die Fahrlässigkeit der Angekl. ist darin gefunden worden, daß, nachdem sie nebst ihrem Ehemanne kontraktlich dem nach dem Straßenpolizeireglement für B. zur Bestreuung des Bürgersteiges bei eintretender Winterglätte mit abstumpfendem Material verpflichteten Hauseigentümer gegenüber ihrerseits die Verpflichtung übernommen hatte, im Winter, so oft es nötig, den Bürgersteig nach polizeilicher Vorschrift zu bestreuen, dennoch am betr. Tage ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen war, obschon sie wußte, daß ihr

Unterlassenes Bestreuen des Bürgersteiges.

Unterlassenes Bestreuen des Bürgersteiges.

mitverpflichteter Ehemann an jenem Tage dienstlich verhindert war, persönlich die Pflichten bez. des Bürgersteiges zu erfüllen. Es scheint nicht rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter unter den bewandten Umständen in der Vernachlässigung der „privatrechtlichen Vertragspflicht" eine Fahrlässigkeit der Angekl. i. S. des § 230 StrGB. erblickt hat. Er geht davon aus, daß der Hauseigentümer nach Maßgabe des abgeschlossenen Vertrags berechtigt war, auf die M.schen Eheleute sich betreffs der ordnungsmäßigen Reinigung und Bestreuung des Bürgersteiges zu verlassen; ob dies der Fall war, liegt auf thatsächlichem Gebiete und ist deshalb in dieser Instanz nicht nachzuprüfen. Andererseits ist festgestellt, daß die M.schen Eheleute sich bewußt waren oder wenigstens bei Anwendung der durch die Umstände gebotenen Aufmerksamkeit sich bewußt sein mußten, daß, falls sie die kontraktliche Verpflichtung nicht erfüllten, ein Vorübergehender auf dem glatten Asphalt ausgleiten und sich dabei eine Verletzung zuziehen könne. (Urt. II 9. Juni 1896 Goltd. XLIV 152.)

Vorhersehbarkeit des Erfolgs.

19. Die in der Rechtsprechung des RG. angenommene Theorie, daß eine durch Fahrlässigkeit veranlaßte Wirksamkeit für den Erfolg nicht die alleinige oder auch nur die Hauptursache seines Eintrittes sein müsse, sondern daß objektiv jede Mitwirksamkeit genügen könne, um für den Erfolg verantwortlich zu machen, findet ihre Ausgleichung gegen zu große Härte in dem subjektiven Erfordernisse der Vorhersehbarkeit. Den Maßstab für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit bildet — abgesehen von besonderen durch Amt, Beruf oder Gewerbe erworbenen Kenntnissen und dadurch bedingten Pflichten — die Erfahrung des täglichen Lebens. Nur was auf Grund gewöhnlicher Erfahrung bei gehöriger Sorgfalt als Erfolg einer Handlung vorhergesehen werden kann, hat derjenige, welcher die Handlung vorgenommen hat, zu verantworten. Weiter ist daran festzuhalten, daß nur der konkrete, nicht der abstrakte Erfolg, nicht das, was möglicherweise hätte eintreten können, sondern das, was wirklich eingetreten ist, der Beurteilung des Kausalverlaufes und seiner Vorhersehbarkeit zu Grunde gelegt werden muß, und daß somit der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg sich in seinem ganzen kausalen Verlaufe innerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung bewegen muß. Es ist daher gleichgiltig, ob im allgemeinen durch unvorsichtige Behandlung von Feuerwerkskörpern ein Mensch sofort so schwer verwundet werden kann, daß der Tod die leicht vorhersehbare Folge ist, wenn im gegebenen Falle dieser Erfolg zunächst nicht eingetreten, sondern der Beschädigte nur derartig körperlich verletzt wurde, daß er fast körperlich geheilt und bei normalem Heilungsprozesse „Lebensgefahr ausgeschlossen" war. Wenn unter solchen Umständen im weiteren Kausalitätsverlaufe der noch nicht völlig Geheilte einer Behandlung unterworfen wird, die ganz gegen die gewöhnliche Erfahrung seinen Tod herbeiführt, so war allerdings die Verwundung durch das Feuerwerk und die Fahrlässigkeit des Angekl. auch für diesen letzten Erfolg insofern kausal, als ohne die Verwundung die Chloroformnarkose nicht vorgenommen und dann auch durch diese der Tod nicht herbeigeführt worden wäre; allein vom subjektiven Standpunkt der Vorhersehbarkeit ist dieser konkrete Verlauf nach den Feststellungen des vorigen Richters ein so ungewöhnlicher, außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrungen liegender, daß diese Vorhersehbarkeit mit vollem Rechte verneint wurde. Ohne Grund beruft sich die Rev. dementgegen auf die Rechtsprechung des RG., das es wiederholt für gleichgiltig erklärt habe, ob der Verlauf der Kausalität, welche zu dem schließlichen Erfolge führte, in allen Einzelheiten vorausfehbar war. — Dieser Satz ist ausgesprochen und soll auch nicht beanstandet werden; aber die stillschweigende, vom Beschwerdeführer übersehene Voraussetzung seiner Richtigkeit ist die, daß sich auch die unbekannten Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufes innerhalb des Rahmens der gewöhnlichen Erfahrung halten müssen. (Urt. I 16. Nov. 1896 E XXIX 219.)

Verantwortlichkeit für unterlassene Kontrolle.

20. Der Vorderrichter hat als erwiesen erachtet, daß der Mitangekl. T. als „selbständiger" Lagerverwalter in das Geschäft des J. eingetreten sei, daß er auch noch 14 Tage lang nach seinem Eintritte von seinem Vorgänger B. mit den Einrichtungen und dem Gange des Geschäfts vertraut gemacht worden, daß T. mit dem Betriebe eines Drogengeschäftes genau bekannt gewesen, und daß er die gefährliche Natur des Baryts gekannt habe. Wenn unter diesen Umständen der Angekl. J. behauptet hat, daß er seinerseits sich ausschließlich mit dem kaufmännischen Teile des Geschäfts — Buchführung u. s. w. — beschäftigt habe, so konnte dieser Einwand nicht, wie geschehen, lediglich damit beseitigt werden, daß diese Thatsache ihn nicht hinderte, dem T. weitere Anordnungen über die gesonderte Aufbewahrung und über die deutliche äußerliche Kennbarmachung des Inhalts des Barytfäßchens zu treffen. Besaß vielmehr der Angekl. J. in dem T. einen Stellvertreter, der befugt und verpflichtet war, in allen als nicht kaufmännisch bezeichneten Teilen des Geschäfts selbständig zu handeln, so hatte jener keineswegs ohne weiteres, wie das Urt. hervorhebt, als Prinzipal die Pflicht, das Warenlager zu kontrollieren. Es mußten vielmehr konkrete Umstände nachgewiesen werden, die ihm Veranlassung zur Kontrolle und

Nachprüfung gaben und ihm deshalb eine hierauf gerichtete Verpflichtung auferlegten. (Urt. I v. 7. März 1889 E XIX 204, 206). Die Urteilsausführung, daß dem Angekl. die Verpflichtung zur Kontrolle allgemein durch seine Eigenschaft als Prinzipal, auch beim Vorhandensein eines geeigneten Stellvertreters zufiel, läßt sich nicht aufrecht erhalten, und es läßt sich daher nicht übersehen, inwieweit dieser Rechtsirrtum auf die Annahme der Voraussehbarkeit bezüglich des Angekl. J. von Einfluß gewesen ist. Wollte das Urt. indes nur aussprechen, daß im konkreten Falle unter den hier gegebenen Verhältnissen der Angekl. J. ungeachtet der Bestellung des Angekl. T. als selbständigen Lagerverwalters eine Verpflichtung hatte, so mußte es diese Auffassung deutlich zum Ausdrucke bringen. (Urt. I 19. Dez. 1896 Goltd. XLIV 399.)

Verantwortlichkeit für unterlassene Kontrolle.

21. Rechtsirrig ist die Annahme, daß der Dienstherr, welcher auf dem Wagen mitfährt, dessen Lenkung er seinem Kutscher übertragen hat, als Dienstherr stets und unter allen Umständen zur Ueberwachung des Fahrens verpflichtet sei. War diejenige Person, welcher er die Lenkung des Wagens anvertraut hatte, hierzu tauglich, so war er, ohne daß besondere Umstände des Einzelfalles diese Tauglichkeit in Frage stellten, nicht verpflichtet, sein Augenmerk auf die Geschirrführung zu richten. Als Fahrlässigkeit konnte ihm seine Unachtsamkeit hierauf auch nur zugerechnet werden, wenn und insoweit er hätte erkennen können, daß sein Kutscher jenen Verhältnissen des Falles nicht und er seinen eigenen Fähigkeiten nach solchen besser gewachsen sei. Derlei Feststellungen trifft das angefochtene Urt. nicht; daß die Sachlage höhere Anforderungen als die gewöhnlichen an den Geschirrlenker gestellt hätte, liegt ebenfalls nicht klar zu Tage. (Urt. IV 12. Jan. 1897 Goltd. XLV 33.)

Verantwortlichkeit des Dienstherrn für den Kutscher.

22. Der angeführte Satz ist dahin zu verstehen, daß der Angekl., wenn er sich die naheliegende Gefahr eines Umschlagens des Boots und des Inswasserfallens seiner Insassen vor Augen gestellt hätte, bei pflichtmäßiger Ueberlegung sich auch hätte zum Bewußtsein bringen müssen, daß ein solcher Unfall erfahrungsmäßig den Tod der davon betroffenen Personen entweder unmittelbar durch Ertrinken oder mittelbar durch eine Gesundheitsbeschädigung zur Folge haben könne. Die Schlüssigkeit dieser Erwägung ist nicht zu beanstanden. Ein mehreres erscheint aber nicht erforderlich, um dem Angekl. den objektiv durch seine Handlungsweise verursachten Tod der Witwe St. als vorhersehbar zuzurechnen. Diese Zurechnung kann namentlich auch nicht deshalb für rechtsirrtümlich erachtet werden, weil der Angekl., wie nach Lage der Sache selbstverständlich, keine Vorstellung davon haben konnte, daß mit der Witwe St., nachdem sie aus dem Wasser gezogen worden, so, wie festgestellt, verfahren werden würde. Diese Umstände, insbes. auch die im Urt. näher beschriebene Transportierung der Witwe St. aus dem Hause des Angekl. nach N., welche nach der Meinung der Vorinstanz den tötlichen Ausgang der durch den Sturz in das Wasser hervorgerufenen Erkältung möglicherweise mitbedingt hat, stellen Einzelheiten des Kausalitätsverlaufes dar, von deren Vorhersehbarkeit die Annahme des fahrlässigen Verschuldens nicht abhängig gemacht werden darf (cf. u. a. E XXIV 417). (Urt. IV 26. Febr. 1897 Goltd. XLV 48.)

Kausalzusammenhang bei Fahrlässigkeit.

23. Der Richter erster Instanz schreibt allerdings dem Angekl. mit der Kenntnis von dem Fehler des einen Pferdes auch das Bewußtsein von den Gefahren zu, welche, falls es, was nicht immer zu verhindern, dem „Leinenfänger" gelingt, die Fahrleine unter hen Schwanz zu bekommen, erfahrungsmäßig, namentlich für Straßenpassanten, dadurch derbeigeführt werden können, daß der Kutscher außer stande gesetzt wird, die Pferde nach seinem Willen zu lenken, letztere auch durch die Versuche, die Leine frei zu machen, zum Durchgehen gebracht werden können. Hiermit ist das Moment der Vorhersehbarkeit des im vorliegenden Falle durch das Durchgehen der Pferde und mittelbar durch das Fahren mit dem „Leinenfänger" verursachten Unfalles unzweifelhaft festgestellt. Für sich allein genügt dies aber noch nicht, um jener Thätigkeit des Angekl. den Charakter einer unter das Strafgesetz fallenden fahrlässigen Handlungsweise aufzudrücken. Wollte man den Satz aufstellen, es müsse zur Vermeidung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit jede Handlung unterlassen werden, bez. deren die Möglichkeit gegeben und vorhersehbar ist, daß sie für einen rechtswidrigen Erfolg kausal werden kann, so würde dies zu Konsequenzen führen, deren Unvereinbarkeit mit den bestehenden Lebensverhältnissen und den Bedürfnissen des Verkehrs offensichtlich ist. Es werden, wie einer näheren Ausführung nicht bedarf, täglich und stündlich ungezählte Handlungen vorgenommen, die, jedem Denkenden erkennbar, die Möglichkeit der Kausalität für die Verletzung der körperlichen Integrität, ja für das Leben anderer Personen in sich tragen, und bei denen sich der Handelnde auch regelmäßig bewußt sein muß, daß selbst die Anwendung der größten Aufmerksamkeit seinerseits die Verwirklichung der mit der Handlung verbundenen Gefahren nicht völlig auszuschließen vermag. Alle derartige Handlungen unterschiedslos als fahrlässiges Verhalten zu qualifizieren, würde der Absicht des Gesetzes zweifellos nicht ent-

Maß der Vermeidung von Gefahren.

Maß der Vermeidung von Gefahren.

sprechen. Um den Begriff der Fahrlässigkeit herzustellen, muß, wie bereits oben angedeutet, etwas weiteres hinzukommen, nämlich das, daß die Vornahme der Handlung im gegebenen Falle eine Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und von Rücksicht auf das Allgemeinwohl in sich schließt, dessen Prästierung von dem Handelnden billigerweise gefordert werden darf. Die Entscheidung dieser Frage muß aber vom Richter wesentlich aus der Beschaffenheit der konkreten Verhältnisse geschöpft werden, und ist es nicht für unzulässig zu erachten, wenn er bei dieser Beurteilung auch eine Zwangslage des Handelnden, wie sie vorliegend angenommen ist, in Berücksichtigung zieht. Die Vorinstanz hat gegenüber gestellt, einerseits das Bewußtsein des Angekl., daß die Benutzung des „Leinenfängers" beim Fahren Gefahren in sich barg, die sich durch den Hinzutritt im Bereiche erkennbarer Möglichkeit liegender Umstände bis zur körperlichen Verletzung anderer Personen entwickeln konnten, andererseits die Pflicht des Angekl., seinem Dienstherrn, der das fragliche Pferd mit der Kenntnis von dem mehrerwähnten Fehler zur Bespannung der vom Angekl. geführten Droschke bestimmt hatte, Gehorsam zu leisten, sowie die begründete Besorgnis, durch eine Weigerung, mit dem Pferde zu fahren, seine Stelle und sein Brot zu verlieren. Hiernach war zu erwägen, ob es dem Angekl. als Pflicht zugemutet werden konnte, eher dem Befehle seines Dienstherrn sich zu entziehen und den Verlust seiner Stellung auf sich zu nehmen, als durch Benutzung des ihm zugewiesenen Pferdes zum Fahren bewußterweise die Möglichkeit der körperlichen Verletzung eines Anderen zu setzen, oder ob er diese letztere Rücksicht nach dem Verhältnisse ihrer Erheblichkeit zurückstehen lassen durfte hinter derjenigen, welche für ihn den Antrieb zur Befolgung des Befehles seines Dienstherrn bildete. Wenn nun die Vorinstanz diese Frage, wie die Urteilsgründe ergeben, im letzteren Sinne beantwortet hat, so liegt diese Entscheidung im wesentlichen auf dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung der vorliegenden Verhältnisse und läßt jedenfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. IV 23. März 1897 E XXX 25.)

Fahrlässige Brandstiftung (§ 309 StrGB.) s. **Brandstiftung** S. 456, **Kausalzusammenhang, Verjährung,** Beginn der Frist.

Fahrlässige Brunnenvergiftung s. **Brunnenvergiftung** oben S. 466.

Fahrlässiger Falscheid (§§ 153—156, 163 StrGB.).

a) Thatbestand S. 642, | b) Widerruf S. 651.

§ 163 Abs. 1.

a) **Thatbestand** (§ 163 Abs. 1 StrGB.).

Unwissenheit über eigenes Thun.

1. Angekl. soll geschworen haben, es sei nicht wahr, daß er vor oder bei Aushändigung der Cession v. 9. Mai 1878 gewußt habe, daß die Beklagte, die Drittschuldnerin der Cession, in einer anderen Prozeßsache gewisse, die Rechtsgiltigkeit der cedierten Forderung anfechtende Anträge gestellt habe. Es ist unzutreffend, wenn die Rev. dieser Eidesnorm gegenüber den Satz aufstellt, ein derartiger, das eigene Nichtwissen erhärtender Eid könne nur entweder wahr oder wissentlich falsch, niemals aber fahrlässig falsch geleistet werden, weil niemand über sein eigenes Wissen und Nichtwissen im Irrtum versieren könnte. Denn es ist dabei übersehen, daß der Angekl. nicht über sein Nichtwissen z. Zt. des Schwörens einen Ignoranzeid, sondern über sein Nichtgewußthaben z. Zt. des Erwerbes der fraglichen Forderung einen Veritätseid abgeleistet hat. Das letztere, als eine der Vergangenheit angehörige selbständige Thatsache, konnte zweifellos vom Angekl. ganz ebenso gut wissentlich, wie fahrlässig falsch eidlich bekräftigt werden. Der Angekl. konnte möglicherweise sich zwar einbilden, sei es aus Mißverständnis der Eidesnorm, sei es aus Vergeßlichkeit und Verwechselung der zeitlichen Reihenfolge früherer Vorgänge, daß er im Augenblicke des Erwerbes der fraglichen Forderung nicht in mala fide gewesen; in Wirklichkeit wurde jedoch durch objektive, einen sicheren Rückschluß auf sein Inneres gestattende Beweismomente genügende Evidenz dafür erbracht, daß ihm schon vor, oder doch bei Aushändigung der Cessionsurkunde Kenntnis von der Litigiosität der cedierten Forderung geworden war.

Fahrlässigkeit hierbei.

In solchem Falle beschwor er unstreitig, und möglicherweise aus Fahrlässigkeit, eine objektiv unwahre Thatsache, wenn er eidlich sein früheres Nichtwissen in Abrede stellte. Im übrigen aber ergeben schon die amtlichen Mot. zu § 163 StrGB., daß die Fahrlässigkeit beim Falscheide eine eigentümliche, von anderen Fahrlässigkeitsdelikten abweichende Bedeutung hat; nicht in dem Akt des Schwörens, durch welchen der Schwörende der Regel nach nur einer Rechtspflicht genügt, liegt das verpönte fahrlässige Handeln, sondern unmittelbar zunächst in der Unwissenheit, mittelbar in dem Verhalten, welches die Unwissenheit hervorgerufen hat, liegt das verantwortliche fahrlässige Thun bei dem Falscheide. (Urt. III 11. Juni 1881 E IV 314.)

§ 163 Abs. 1. Fahrlässig falscher Offenbarungs-Eid.

2. Wäre die Voraussetzung, von welcher die Rev. ausgeht, richtig, daß nämlich der Angekl. nur beschworen habe, daß er von seinem Vermögen wissentlich nichts verschwiegen habe, so müßte man allerdings zu der Konsequenz gelangen, daß ein fahrlässiger Meineid nicht geleistet und beim Offenbarungseid überhaupt nicht möglich sei. Denn da auch der fahrlässige Meineid voraussetzt, daß das Beschworene objektiv falsch ist, derjenige aber einen objektiv falschen Eid nicht leistet, welcher wahrheitsgemäß beschwören würde, daß er von seinem Vermögen wissentlich nichts verschwiegen habe, so würde in solchem Falle von einem fahrlässigen falschen Eide nicht die Rede sein können. Jene Voraussetzung des Beschwerdeführers ist aber nicht richtig. Nach § 711 (807) CPO. hat der Schuldner den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe; und in dieser Fassung hat auch der Angekl. nach der erstrichterlichen Annahme den Offenbarungseid geleistet. Bez. des ersten Teiles des Eidesthemas ist aber ein fahrlässiger Meineid sehr wohl denkbar. Objektiv falsch ist dieser Eid, sobald feststeht, daß der Schuldner sein Vermögen nicht vollständig angegeben hat. Eine unvollständige Angabe des Vermögens kann aber nicht blos darin ihren Grund haben, daß der Schuldner bestimmte Teile seines Vermögens wissentlich verschwiegen hat, sondern auch darin, daß er aus Unaufmerksamkeit Vermögensteile anzugeben unterlassen hat, welche bei Anwendung gehöriger Sorgfalt von ihm hätten mitaufgeführt werden müssen. Gegen dieses sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Eidesformel ergebende Resultat lassen sich auch begründete Bedenken aus der historischen Entwickelung und der Natur des Manifestationseides nicht geltend machen. (Folgt weitere Ausführung.) Die deutsche CPO. hat den promissorischen Teil des Offenbarungseides fallen lassen, und damit dem Schuldner die uneingeschränkte Verpflichtung auferlegt, nicht blos nichts wissentlich zu verschweigen, sondern auch sein Vermögen vollständig anzugeben, und daß er dies gethan habe, eidlich zu erhärten. Daß der Gesetzgeber damit den Schuldner zur Diligenz hat verpflichten wollen, ergiebt sich aus der Fassung des Eides und aus den Mot. der CPO. Wäre es die Absicht gewesen, daß der Schuldner lediglich seinen guten Glauben beschwören sollte, so wäre der erste Teil der Eidesnorm ganz entbehrlich gewesen, oder es hätte jene Absicht auch in diesem Teile zum Ausdruck gebracht werden, und dieser etwa dahin lauten müssen, daß er seines Wissens sein Vermögen vollständig angegeben . . . habe. Daß im zweiten Teil ausdrücklich hinzugefügt wird „und wissentlich nichts verschwiegen habe" kann ein Bedenken nicht erregen, da dies offenbar lediglich geschehen ist, um das Gewissen des Schwörenden in dieser Richtung besonders zu schärfen. Auch die Mot. der CPO. sprechen für diese Auffassung. Hiernach ist die Möglichkeit anzuerkennen, daß ein Manifestationseid auch fahrlässig falsch geleistet werden kann. (Urt. II 21. April 1882 E VI 205; R IV 372.)

Fahrlässig falscher Glaubenseid.

3. Die von dem Angekl. gegen das Urt. eingewendete Rev. ist auf die Behauptung gestützt, das Urt. beruhe auf einer Verletzung des Gesetzes, sofern der § 163 StrGB. auf einen Fall, wie der vorliegende, nicht anwendbar sei. Es wird ausgeführt: der von dem Angekl. geschworene Eid sei ein Glaubenseid; der Glaubenseid könne, wenigstens dann, wenn er in der alten bis zum Inkrafttreten der RCPO. üblichen und auch im vorliegenden Fall noch zur Anwendung gekommenen Form geschworen werde, nur entweder wahr oder wissentlich falsch geschworen werden; ein aus Fahrlässigkeit falsch geschworener Glaubenseid sei unkonstruierbar; der Angekl. habe nicht das Nicht-Durchnäßtwordensein der Waren beschworen, sondern er habe geschworen, des Glaubens und Dafürhaltens zu sein, daß die klägerischerseits behauptete Durchnässung nicht stattgefunden habe; daß der Angekl. z. Zt. der Eidesleistung nicht dieses Glaubens und Dafürhaltens gewesen, sei nicht festgestellt; mithin sei das, was er geschworen, nicht unwahr und fehle ein wesentliches Thatbestandsmerkmal des fahrlässigen Falscheides.

Die Rev. ist unbegründet. Allerdings gehört zum Thatbestande des in § 163 bedrohten Vergehens die objektive Unrichtigkeit der beschworenen Thatsache. Es ist ferner richtig, daß der von dem Angekl. beschworene Eid ein Glaubenseid war und daß das Instanzgericht von der Annahme ausgeht, der Angekl. sei zur Zeit der Eidesleistung wirklich des Glaubens und Dafürhaltens gewesen, daß die Waren nicht durchnäßt worden seien. Der Angriff der Rev. geht aber fehl, weil er auf einer unrichtigen Ansicht in Betreff der Frage beruht, was beim Glaubenseid als Inhalt des Eides anzusehen sei. Der Regel nach wird der Parteieneid als Wahrheitseid, also dahin geleistet, daß die den Gegenstand der Beweisführung bildende Thatsache wahr oder nicht wahr sei. Es erschien aber, was zunächst den zugeschobenen Eid anbelangt, einerseits undurchführbar, den Beweis durch Eid auf eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zu beschränken, andererseits machte sich die Erwägung geltend, daß die unbeschränkte Gestattung der Eideszuschiebung auch über andere, dem Schwurpflichtigen möglicherweise ganz unbekannte Thatsachen zu Gewissensdruck oder zu leichtsinnigem Schwören führen könne. So wurde es denn schon im gemeinen Prozeßrecht und in neueren Prozeßordnungen für zulässig anerkannt, in gewissen Fällen an Stelle des Wahrheitseides den Ignoranzeid oder den Glaubenseid treten zu lassen. Aber auch bei letzterem, bei dem Eid über Glauben oder Nichtglauben, ist der Eid ein Beweismittel für die bestrittene, für die Entscheidung erhebliche Thatsache. Nicht die zu beschwörende Thatsache ist eine andere als beim Wahrheitseid, sondern das Verhältnis des Schwurpflichtigen zu dieser Thatsache ist ein verschiedenes. Zwar handelt es sich auch beim Wahrheitseid, obschon die Eidesformel direkt

§ 163 Abs. 1. Fahrlässig falscher Glaubenseid.

auf die zu erweisende Thatsache gestellt wird, eigentlich auch nicht um einen Schwur über letztere selbst, sondern um einen Eid über das Wissen von derselben, da für den Schwörenden die Thatsache nur existiert, sofern er sie weiß; dagegen beim Glaubenseid um einen Schwur über das Glauben oder Nicht-Glauben an dieselbe. In der Wirkung wird der Glaubenseid, sofern er überhaupt zulässig ist, dem Wahrheitseid gleichgestellt. Nicht das Glauben oder Nicht-Glauben der Partei in betreff der zu erweisenden Thatsache, auf das ja auch, abgesehen von den Fällen, in welchen gerade das Glauben- oder Nicht-Glauben die zu erweisende Thatsache ist, für die Entscheidung nichts ankommt, gilt im Fall der Ableistung des Eides als erwiesen, sondern die Thatsache, in betreff deren der Glauben beschworen wird. Dies ist auch im wesentlichen der Standpunkt der RCPO. in den hierher einschlagenden Vorschriften. Denn obschon dieselbe durch die Aufnahme der Erkundigungspflicht in die Eidesformel die früheren Normen verschärft hat, so ist doch hierdurch der „Ueberzeugungseid" zu einem Wahrheitseid nur insoweit geworden, als es sich um die Versicherung handelt, die Erkundigung angestellt zu haben. Im übrigen wird von dem Schwörenden nur sein Ueberzeugtsein oder Nicht-Ueberzeugtsein von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache eidlich bekräftigt. Gleichwohl wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet, worunter diejenige Thatsache verstanden ist, auf welche die Versicherung der erlangten Ueberzeugung von ihrer Wahrheit oder Nichtexistenz sich bezieht (§§ 410, 424, 428 [445, 459, 463]). Könnte man hierin bei dem zugeschobenen Eide eine Einwirkung des nicht ganz fallengelassenen Gesichtspunktes von der Vergleichsnatur des Schiedseides erblicken wollen, so ist doch dieser Gesichtspunkt nicht herbeizuziehen zur Erklärung der Bestimmungen hinsichtlich des richterlichen Eides. Dieser wird auferlegt, wenn das Ergebnis der Verhandlungen oder einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu verschaffen. Er soll dem Richter als Mittel dienen, zu der ihm noch fehlenden Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu gelangen. Es steht aber im freien Ermessen des Richters, ob er den Eid als Wahrheitseid, oder in der Form eines bloßen Ueberzeugungseides auferlegen will; er kann sich mit dem Eid über bloßes Ueberzeugtsein oder Nicht-Ueberzeugtsein der Partei begnügen und daraufhin die Thatsache, von welcher die Entscheidung des Streites abhängt, als erwiesen erklären. Ist hiernach die Thatsache des Nicht-Durchnäßtwordenseins der Waren als Gegenstand des von dem Angekl. geleisteten Eides anzusehen und dieselbe erwiesenermaßen objektiv unwahr, so ist weiterhin die hinsichtlich der Fahrlässigkeit getroffene Feststellung zu prüfen. Es kann nun keinen Zweifel leiden, daß auch bei der Fassung des hier geleisteten Eides, obgleich in dessen Formel eine Versicherung, es habe eine Prüfung des Gegenstandes, über dessen Wahrheit oder Unwahrheit der Angekl. seine Ueberzeugung aussprechen sollte, stattgehabt, nicht aufgenommen worden war (vgl. CPO. § 424 [jetzt § 459] Abs. 2, 3), dem Angekl. die Verpflichtung zur Anstellung einer solchen Prüfung oblag. Denn der Angekl. hatte nicht zu schwören, er habe eine Ueberzeugung nicht erlangt, sondern ein positives Glauben und Dafürhalten zu versichern, und die religiöse und rechtliche Bedeutung des Eides als solchen bringt es mit sich, daß durch einen derartigen Glaubenseid nicht ein vages, unkritisches und ungeprüftes Meinen versichert werden soll, sondern eine Ueberzeugung, die zwar ein Wissen zu sein nicht beansprucht, aber auf ehrliches und gewissenhaftes Bemühen, die Wahrheit zu erfahren, gestützt, sich dem Schwörenden durch überwiegende Wahrscheinlichkeitsgründe als die richtige aufgedrängt hat. Ohnehin war der Angekl. auf seine Pflicht zu prüfen von Seite des Gerichts nachdrücklich verwiesen. Daß der Gesetzgeber durch die Strafdrohung gegen den fahrlässigen Falscheid die Verpflichtung des Schwörenden zu vorgängiger Erkundigung über das Schwurthema einschärfen wollte, daß er die Vernachlässigung solcher Erkundigung als das strafwürdige Moment auffaßte, zeigen u. a. die Mot. zu § 160 des Entw., § 163 (178) des Ges., indem sie sagen: Der angebliche Widerspruch, welcher darin liegen solle, daß beim fahrlässigen Meineide nicht sowohl ein fahrlässiges Handeln, als vielmehr eine fahrlässige Unwissenheit bestraft werde, erledige sich durch die Erwägung, daß eben der Schwörende es unterlassen habe, sich zuvor genügend über die Thatsachen zu unterrichten oder dieselben sich in das Gedächtnis zurückzurufen, also nicht sowohl seine fahrlässige Unwissenheit, als vielmehr ganz eigentlich seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung eines Handelns da, wo ein solches geboten war, gestraft werde. Eben dieser fahrlässigen Unterlassung erklärt der Instanzrichter den Angekl. für schuldig. Der ausgehobene Satz der Mot. bestätigt zugleich, daß auch strafrechtlich, ohne Unterschied zwischen Wahrheitseid und Glaubenseid als die beschworene Thatsache nicht das Wissen oder das Glauben des Schwörenden, sondern das Faktum, worauf Wissen oder Glauben sich bezieht, bezeichnet werden muß. Denn die „Thatsache", wovon dort ganz allgemein die Rede ist, kann nur dieses Faktum, das Objekt des Wissens oder des Glaubens, sein; der Schwörende soll sich, wenn ein Glaubenseid geleistet werden muß, nicht nach der Thatsache erkundigen, ob er glaubt, sondern nach der Wahrheit der Thatsache, an welche zu glauben, er sich zu be-

§ 163 Abs. 1. Fahrlässig falscher Glaubenseid.

schwören bereit findet. Sind hiernach die beiden Begriffsmerkmale des § 163, objektive Unrichtigkeit der beschworenen Thatsache und Fahrlässigkeit im Verhalten des Angekl. rechtlich einwandfrei vom Instanzrichter festgestellt worden, so fehlt es auch nicht an dem ferneren Merkmale der Kausalität des fahrlässigen Verhaltens des Angekl. zu dem Erfolge der Leistung eines objektiven Falscheides. Denn die Urteilsgründe lassen darüber keinen Zweifel, daß der Angekl., wenn er vor der Eidesleistung die Prüfung und Nachforschung, zu welcher er verpflichtet war, aufgestellt hätte, leicht und sicher zu der Ueberzeugung gelangt sein würde, die Thatsache, an deren Unwahrheit er zu glauben beschwor, sei wahr, es seien wirklich Waren seines Prozeßgegners durch Wasser, welches in den vermieteten Keller gedrungen war, durchnäßt worden. (Urt. III 7. Okt. 1882 E VII 185; R IV 733.)

Uebereinstimmend erkannt durch Urt. III 16. Febr. 1883 E VIII 108; R V 127.

Falscher Ueberzeugungseid.

4. Der vom Angekl. geleistete Eid entspricht der im § 424 (459) Abs. 3 CPO. für diejenigen Fälle vorgeschriebenen Norm, in welchen eine eigene Handlung oder Wahrnehmung des Schwurpflichtigen nicht in Frage steht. Diese Eidesnorm trägt, wie der Wortlaut ergiebt, auch in den Mot. des Entw. zu § 410 (424 des Gesetzes) dargelegt ist, einen doppelten Charakter. A) Die Worte „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung" erheben den Eid insoweit zum Wahrheitseide, als der Schwurpflichtige zu beeiden hat, daß er eine sorgfältige Prüfung und Erkundigung angestellt habe. Der Richter kann vor Abnahme des Eides durch Ausübung des Fragrechts (§ 130 [139] CPO.) nähere Auskunft darüber verlangen, in welcher Weise diese Prüfung und Erkundigung stattgehabt hat. Insoweit hiernach ein Wahrheitseid erfordert und geleistet ist, bietet der Fall eines solchen fahrlässigen Falscheides nichts abweichendes von den gewöhnlichen Fällen der Anwendung des § 163 StrGB. B) Außerdem verlangt aber § 424 CPO. die Beeidigung, daß der Schwörende die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache erlangt oder nicht erlangt habe. Inhalt des Ueberzeugungseides ist nicht die letztere Thatsache, sondern die Ueberzeugung des Schwörenden von derselben. Allerdings hat die Beeidigung der Ueberzeugung oder Nichtüberzeugung die prozessuale Wirkung, daß daraufhin auch die Thatsache, von welcher die Entscheidung des Rechtsstreites abhängt, für erwiesen oder für nicht erwiesen zu gelten hat. Trotz dieser Wirkung bleibt aber Inhalt des Eides nur die Ueberzeugung von jener Thatsache, und, wenn § 428 (463) auch für den Ueberzeugungseid vorschreibt, daß durch die Leistung dieses Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet werde, so ist damit dem Ueberzeugungseide kein anderer Inhalt gegeben, als er in der in § 424 Abs. 3 vorgesehenen Norm in Wahrheit enthalten ist. Beschwört der Schwurpflichtige, daß er eine Ueberzeugung erlangt habe, ohne überzeugt zu sein, so liegt in der Regel ein wissentlich falscher Eid vor. War der Schwörende aber von der Richtigkeit seiner Behauptung überzeugt, so liegt objektiv ein falscher Eid nicht vor. In der Doktrin ist deshalb die Ansicht aufgestellt, daß der Fall eines aus Fahrlässigkeit falsch geleisteten Ueberzeugungseides sich nicht konstruieren lasse. Diese Ansicht geht zu weit. Denkbar ist beispielsweise der Fall, daß der Schwurpflichtige den Ueberzeugungseid in der irrigen Annahme leistet, unter Ueberzeugung sei ein mit Zweifel gemischtes Mutmaßen zu verstehen, und dabei versäumt hat, seine Annahme der Prüfung anderer zu unterstellen, obwohl nach den Umständen des Falles ihm dazu Möglichkeit und Anlaß geboten war. In einem solchen Falle würden alle Voraussetzungen des fahrlässigen Falscheides, nämlich die objektive Unwahrheit des Beschworenen, die Unkenntnis des Schwörenden von der Unwahrheit und die Verschuldung der Unkenntnis durch Fahrlässigkeit, zusammentreffen. Zuzugeben ist jedoch, daß derartige Fälle sich als Ausnahme darstellen, da der Schwörende der Regel nach im Momente der Eidesleistung wissen wird, was er glaubt und annimmt. Als gemeinhin zutreffende Regel ist daher anzuerkennen, daß der falsche Ueberzeugungseid (im engeren Sinne des Wortes, von dem gesetzlich damit verbundenen Wahrheitseide losgetrennt) nur aus § 155, nicht aus § 163 StrGB. gestraft werden kann. (Urt. II 27. Febr. 1885 E XII 58.)

Fahrlässiger Irrtum über eine Thatsache.

5. Der Angekl. gab als Zeuge den Tag eines Vorfalles irrtümlich unrichtig an. Nach Annahme des ersten Richters hätte der Angekl. den Irrtum vermeiden können, wenn er diejenige Aufmerksamkeit angewendet hätte, die ihm bei Abgabe seiner Zeugenaussage unter der Einwirkung des von ihm geleisteten bezw. angesichts des von ihm erwarteten Eides aufzuwenden oblag; er würde bei sorgfältiger Prüfung seines Gedächtnisses, zumal er bei den damaligen Vernehmungen auf die Zweifel über die Richtigkeit des in der damaligen Anklageschrift angenommenen Datums der Uebertretung ausdrücklich hingewiesen worden, nicht dazu gelangt sein, die von ihm bekundeten Thatsachen, wie geschehen, auf einen unrichtigen Tag zu verlegen, sondern zu der allein korrekten Aussage gekommen sein, daß er sich nicht erinnere oder doch nicht mit Bestimmtheit sagen könne, ob sich die fraglichen Thatsachen gerade am Bußtage 1883 zugetragen haben. Demgemäß hat die StrK. fahrlässigen Falscheid in zwei Fällen angenommen und im Wiederaufnahmeverfahren die frühere Verurteilung des Angekl. aufrechterhalten.

Eine irrige Auffassung des Begriffes der Fahrlässigkeit ist aus dem angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. Der Rev. muß zugegeben werden, daß die Fahrlässigkeit „eine Vernachlässigung des innerhalb des Bereiches einer vernünftigen Ueberlegung, Voraussicht und Berechnung Liegenden" voraussetzt; denn die Fahrlässigkeit beruht immer auf

§ 163 Abs. 1. Fahrlässiger Irrtum über eine Thatsache.

einem Irrtume über die Kausalität des Thuns, den der Thäter nach Lage der Umstände, und insbes. auch nach seiner Individualität vermeiden konnte. Allein aus dem Urt. erhellt keineswegs eine abweichende Ansicht des ersten Richters. Die Rev. vermißt anscheinend eine Feststellung über den Grad des dem Angekl. zur Last gelegten Versehens, indem sie die Vorschriften des preuß. Rechtes über die graduelle Verschiedenheit der culpa (lata, levis, levissima) heranzieht. Allein das StrGB. kennt eine derartige Abstufung nicht. Die Vorschriften des Civilrechtes über culpa könne schon deshalb nicht in das Reichsstrafrecht hineingetragen werden, weil die im Reiche geltenden Rechtssysteme nicht einmal in betreff der Zahl der Grade des zu vertretenden Versehens übereinstimmen. Das Maß der vom Thäter zu beanspruchenden Aufmerksamkeit unterliegt daher der Beurteilung des Thatrichters, welcher dabei, wie die Rev. zutreffend bemerkt, auch den Grad der Urteilsfähigkeit und Einsicht des Thäters in Betracht zu ziehen hat, aber auch nach den Umständen des Falles bald eine größere, bald eine geringere Anspannung der Geisteskraft für geboten erachten darf. Handelt es sich z. B. bei der Vernehmung eines Zeugen um einen für den Gegenstand der Vernehmung offenbar belanglosen Punkt, so wird sich der Thatrichter leicht zu der Annahme geneigt finden können, daß der Zeuge keinen Anlaß und keine Verpflichtung hatte, gerade auf diesen Punkt eine vorzügliche Aufmerksamkeit zu richten, zumal wenn von dem Zeugen nach seiner Veranlagung, seinem Bildungsgrade und seiner Berufsthätigkeit eine gleichmäßige Anspannung der Geisteskraft auf jeden einzelnen Punkt nicht erwartet werden konnte. Betrifft andererseits der Gegenstand der Vernehmung ein dem Zeugen durch Studium und Erfahrung vertrautes Gebiet und einen nach Auffassung des Zeugen bedeutungsvollen Punkt, oder wird, wie hier, die Aufmerksamkeit des Zeugen auf einen bestimmten Punkt vom Richter besonders hingeleitet, so wird von dem Zeugen ohne Rechtsirrtum auch die Anwendung einer außergewöhnlichen Aufmerksamkeit verlangt werden können. Es ist dies aber immer Gegenstand der Erwägung des Thatrichters im einzelnen Falle. (Urt. II 30. Juni 1885 E XII 317.)

Zuständigkeit des Richters.

6. Es kommt bei der Anwendung des § 154 StrGB. nicht auf die konkrete Zuständigkeit der den Eid abnehmenden Behörde an, vielmehr ist der Thatbestand dieses Gesetzes erfüllt, wenn nur der Eid vor einer Behörde geleistet ist, welche überhaupt (in abstracto) zur Abnahme von Eiden zuständig ist, und diese Voraussetzung trifft auf den beauftragten Richter, der hier Mitglied des LG. war, unbedingt zu (Urt. II 24. Nov. 1885 R VII 696).

Fortgesetzter oder wiederholter Falscheid.

7. Die Rev.-Beschwerde läßt nur das Verständnis zu, daß nach Annahme der Rev. das von der Angekl. in der Straffache wider P. in 1. Instanz fahrlässig falsch abgegebene und demnächst in 2. Instanz in gleicher Weise von ihr wiederholte Zeugnis im strafrechtlichen Sinne als nur eine Handlung aufzufassen, als ein sog. fortgesetztes Delikt zu beurteilen sei. Nun ist allerdings anzuerkennen, daß es, wie auch von dem RG. wiederholt entschieden, rechtlich nicht unzulässig erscheint, mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und den äußeren Zusammenhang der Handlungen, sowie sonstige thatsächliche Umstände in einer Mehrzahl von Akten, deren jeder an sich den vollen gesetzlichen Thatbestand der Strafthat darstellt, ein einheitliches Delikt zu erblicken. Von diesem Gesichtspunkte aus muß daher auch zugegeben werden, daß es sich unter Umständen rechtfertigen kann, eine mehrfach wiederholte falsche eidliche Aussage über denselben Gegenstand als nur ein Verbrechen des Meineides aufzufassen. Ob aber im einzelnen Falle mehrere objektiv und subjektiv besondere Handlungen vorliegen, oder ob die Thätigkeit eines Angekl. in der Gesamtheit ihrer Akte nach der äußeren Erscheinung, wie nach der strafbaren Willensrichtung als eine einheitliche zu beurteilen, ist wesentlich eine Sache der thatsächlichen Feststellung des Instanzrichters. Ein einheitlicher, beide in Betracht kommenden zeugeneidlichen Erklärungen umfassender Vorsatz erscheint nach den erstinstanzlichen Feststellungen schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um fahrlässige Verletzung der Eidespflicht handelt. Außerdem ist für erwiesen erachtet, daß die Angekl. die betr. Aussagen zwar in derselben Straffache, aber doch in verschiedenen Instanzen, vor verschiedenen Gerichten und mit einer Zwischenzeit von mehr als zwei Monaten gemacht hat. Die Annahme, daß unter diesen Umständen und in jeder der beiden eidlichen Aussagen eine selbständige strafbare Handlung zu erblicken, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. (Urt. IV 4. Jan. 1887 R IX 7.)

Prozessual unrichtige Versicherung auf einen früher geleisteten Eid hin.

8. Es liegen bez. der Aussage alle einzelnen Merkmale vor, welche nach dem Wortlaute des § 155 Ziff. 2 in Verbindung mit § 163 StrGB. zu dem Thatbestande einer fahrlässig falschen eidlichen Versicherung gehören und die Anwendung dieser Strafvorschriften bedingen. Wenn die Rev. dieses bestreitet, weil der maßgebende Eid vom Angekl. nicht in demselben Hauptverfahren, sondern im Vorverfahren geleistet und deshalb die Abnahme der Versicherung auf denselben gegen die Vorschrift der §§ 65, 66 StrPO., also

unzulässig und unwirksam gewesen sei, so geht sie fehl. Nach dem Wortlaute des § 155 Ziff. 2 StrGB. ist es in strafrechtlicher Beziehung der Ableistung eines Eides gleich zu achten, wenn ein bereits beeidigter Zeuge in der gleichen Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den schon in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgiebt. Diese Gleichstellung ist darnach lediglich eine Ergänzung und Erweiterung insbes. des § 154 das. und der Wortfassung nach an besondere, von dem § 154 abweichende Voraussetzungen nicht geknüpft. Sie wird vielmehr durch das Gesetz schon dann als vorhanden anerkannt, wenn die Versicherung auf den früher geleisteten Eid vor einer zur Abnahme von Eiden an sich und im allgemeinen zuständigen Behörde abgegeben wird, und sie ist nicht davon abhängig gemacht, daß die Behörde auch für die konkrete Angelegenheit zur Abnahme derselben zuständig und befugt war. Insoweit bietet also der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt für die Annahme der Rev., daß die strafrechtliche Gleichstellung einer solchen eidlichen Versicherung mit der Eidesleistung von der prozeßrechtlichen Gleichstellung beider bedingt und auf diejenigen Fälle zu beschränken sei, in welchen die prozessualen Vorschriften der an sich zuständigen Behörde die Abnahme der Versicherung statt des Eides gestatten und beide als prozessual gleichwirkend anerkennen. Eine solche Beschränkung würde für die falsche eidliche Versicherung und deren Strafbarkeiten Momente zu Thatbestandserfordernissen erheben, welche an sich ganz außerhalb der Versicherung selbst liegen und denen eine Bedeutung für den Thatbestand nur insoweit beigelegt werden kann, als das Strafgesetz dies ausdrücklich vorschreibt. Nach § 155 Ziff. 2 StrGB. ist aber in strafrechtlicher Beziehung nicht die prozessuale Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abnahme der Versicherung das entscheidende Moment, sondern lediglich die auf Verlangen der zuständigen Behörde erfolgte Abgabe derselben seitens des Versichernden. Diese letztere ist die Handlung, mit der es das Strafgesetz allein zu thun hat und welche es als Bruch der Rechtsordnung mit Strafe bedroht, wenn sie schuldbarerweise falsch abgegeben wird. Das entspricht auch dem inneren Wesen einer solchen Versicherung. Sie ist, wenn sie vor einer zur Abnahme derselben an sich zuständigen Behörde auf deren Erfordern abgegeben wird, nicht weniger ein Formalakt, wie die Eidesleistung selbst; denn sie wird, wie diese, zu dem Zwecke und mit der Bedeutung einer formalen, eidesgleichen Erhärtung und Bekräftigung der Wahrheit von dem zuständigen Staatsorgane gefordert und von dem Versichernden diesem staatlichen Organe geleistet. Ueber die Vornahme dieses Aktes entscheidet auch nicht der die Versicherung Abgebende, sondern lediglich die Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit, und wenn sie hierbei aus Irrtum oder Versehen von den prozessualen Vorschriften abweicht, so kann dies wohl die prozessuale Wirkung des Aktes schmälern, nicht aber die in dem Akte selbst liegende formale Bedeutung und Wirksamkeit für die Behörde und den die Versicherung Abgebenden aufheben. Diese formale, rechtliche Natur der eidlichen Versicherung aber begründet ebenso, wie der Eid für den Versichernden die unbedingte Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und die Verletzung dieser Pflicht, welche gerade und recht eigentlich das Wesen des Vergehens der falschen und eidlichen Versicherung nach § 155 StrGB. ausmacht und das bestimmende Moment für ihre Strafbarkeit bildet, ist im Falle einer rechtsirrtümlichen Abnahme der Versicherung in dem gleichen Maße gegeben und strafbar, wie bei der mit den Prozeßgesetzen im Einklange geschehenen Abnahme. Es fehlt sonach jeder Grund, die Strafbarkeit einer falschen, eidlichen Versicherung nach § 155 StrGB. von den blos formalen Voraussetzungen ihrer Abnahme abhängig zu machen, wie die Rev. es will. Es kann deshalb auch im vorliegenden Falle nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt hat, daß das Schöffengericht gegen die Vorschrift der §§ 65, 66 StrPO. dem Angekl. statt des Zeugeneides nur die Versicherung der Richtigkeit seiner Aussage auf den bereits vorher in derselben Sache geleisteten Zeugeneid abgenommen hat. (Urt. IV 15. Mai 1888 E XVII 409; R X 394.)

§ 163 Abs. 1. Prozessual unrichtige Versicherung auf einen früher geleisteten Eid hin.

9. Die Angekl. hatte das eine eidesstattliche Versicherung enthaltende Schriftstück unterschrieben, ohne dasselbe vorher gelesen zu haben; sie hatte auch keine Kenntnis davon, daß das fragliche Schriftstück überhaupt eine eidesstattliche Versicherung enthielt. Die gegen das aus §§ 156, 163 StrGB. verurteilende Urt. eingelegte Rev. der Angekl. wurde verworfen. Nach § 163 Abs. 1 StrGB. tritt Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre ein, wenn eine der in den §§ 153—156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist. In spezieller Anwendung auf den Thatbestand des § 156 Satz 1 StrGB. ergiebt sich hieraus, daß jene Strafandrohung Platz greift, wenn vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben ist; denn wenn § 163 Abs. 1 a. a. O. das Erfordernis aufstellt, daß die fraglichen Handlungen „aus Fahrlässigkeit begangen" sein müssen, so wird damit lediglich verlangt, daß ein fahrlässiges Verhalten jemandes für den äußeren Thatbestand einer der in den §§ 153 bis 156 bezeichneten Handlungen kausal geworden sei. Nun kann, wie der Vorderrichter mit Recht annimmt, die Handlung der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt auch in der Weise geschehen, daß jemand ein Schriftstück, dessen auf Abgabe einer solchen Versicherung

Abgabe der falschen Versicherung in einem nicht gelesenen Schriftstück.

§ 163 Abs. 1. Abgabe der falschen Versicherung in einem nicht gelesenen Schriftstück.

lautenden Inhalt er nicht kennt, unterzeichnet und an eine zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständige Behörde gelangen läßt. Während die Eidesleistung — von Ausnahmefällen abgesehen — eine körperliche sein muß, ist dieses allgemeiner Annahme zufolge bei der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nicht der Fall; dieselbe kann vielmehr auch schriftlich erfolgen. Wer aber wissentlich ein Schriftstück unterzeichnet, bekennt sich damit zu dessen Inhalt, folglich auch der Unterzeichner eines eine eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schriftstückes, obschon er dessen Inhalt nicht kennt. Ist aber in dieser Weise eine Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben worden, so liegt — wenn ihr Inhalt „falsch" war — der Thatbestand des § 163 StrGB. in Verbindung mit § 156 daselbst nicht nur dann vor, wenn der Versichernde „aus Fahrlässigkeit" verabsäumt hatte, über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Inhaltes seiner Versicherung sich zu vergewissern, sondern in allen Fällen, in welchen ein fahrlässiges Verhalten des Thäters dafür kausal war, daß eine inhaltlich falsche Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben wurde. So z. B. auch dann, wenn der Thäter das die eidesstattliche Versicherung enthaltende Schriftstück einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde einreichte, die er fahrlässiger Weise nicht für zuständig erachtete. So aber namentlich auch dann, wenn er fahrlässigerweise nicht wußte, daß das fragliche von ihm unterzeichnete und mit seinem Willen an eine zuständige Behörde gelangte Schriftstück überhaupt eine eidesstattliche Versicherung enthielt. Das Gesetz unterscheidet in dieser Beziehung nicht; auch dann ist die im § 156 Satz 1 StrGB. bezeichnete Handlung in dem oben erläuterten Sinne „aus Fahrlässigkeit begangen worden". Der Gesetzgeber hat aber auch offenbar absichtlich nicht unterschieden und mit Recht Fälle der bezeichneten Art nicht straflos lassen wollen. Denn es würde, was einer näheren Ausführung nicht bedarf, eine weitgreifende Rechtsunsicherheit entstehen, wenn die Einreichung eines eine falsche eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schriftstückes bei einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde allemal dann straflos bleiben müßte, wenn dem Unterzeichner des Schriftstückes nicht nachgewiesen werden könnte, er habe Kenntnis davon gehabt, daß das Schriftstück eine eidesstattliche Versicherung enthalte. (Urt. II 5. Dez. 1890 E XXI 198.)

Abgabe einer falschen Versicherung nach irriger Ueberzeugung.

10. Unklar bleibt, inwiefern und wodurch die Angekl. ihrer Verpflichtung zuwidergehandelt haben soll. Da nach der Annahme der StrK. in der Angekl. die Vorstellung sich „festgewurzelt" hatte, daß sie die fragliche Aeußerung nicht gethan, so ist es nicht verständlich, wie sie durch Beratschlagung mit ihrem Gedächtnisse, dessen Versagen gerade das Festwurzeln der falschen Vorstellung bewirkte, den Irrtum hätte vermeiden können. Durch bloße Willensanstrengung kann das Gedächtnis nicht dazu gebracht werden, richtig zu funktionieren. Ist daher die Erinnerung an eine Thatsache völlig entschwunden, hat sich an Stelle der richtigen eine falsche Vorstellung festgewurzelt, so läßt sich, wenn der Zeuge demgemäß aussagt, ein fahrlässiges Verschulden nur durch den Nachweis begründen, daß dem Zeugen irgend welche thatsächlichen Anhaltspunkte oder auch äußere Hilfsmittel zu Gebote standen, die ihn, wenn er sie benutzt hätte, in den Stand gesetzt haben würden, sein Gedächtnis aufzufrischen und die Erinnerung an den richtigen Sachverhalt wieder wachzurufen. Nur dann, wenn der Zeuge solche ihm zu Gebote stehenden Mittel und Wege zu benutzen unterläßt, und wenn er sich bei Anwendung der nach den vorliegenden Umständen gebotenen Aufmerksamkeit zum Bewußtsein bringen konnte, daß bei Nichtbenutzung jener Mittel und Wege möglicherweise das Zeugnis falsch sein werde, ist der Zeuge, der etwas Unrichtiges aber von ihm für richtig Gehaltenes aussagt, aus § 163 StrGB. strafbar. Eine Begründung in diesem Sinne läßt aber das angefochtene Urt. vermissen. Der Satz: „Bei gehöriger Aufmerksamkeit konnte und mußte die Angekl. einsehen, daß das von ihr eidlich Bekundete nicht der Wahrheit entsprach", entbehrt jedes konkreten greifbaren Inhaltes, giebt nur eine formelmäßige Umschreibung der subjektiven Voraussetzung eines fahrlässigen Falscheides, läßt aber nicht im mindesten ersehen, was die Angekl. hätte bedenken und worauf sie ihre Aufmerksamkeit hätte richten können und sollen, um die bei ihr festgewurzelte Vorstellung als eine falsche zu erkennen. Rechtsirrtümlich aber würde es sein, wenn der Richter davon ausgegangen wäre, die Angekl. habe schon dadurch die „gehörige Aufmerksamkeit" aus den Augen gesetzt, daß sie trotz der gegenteiligen Aussage der anderen Zeugen und, trotz der an sie gerichteten ernsten und eindringlichen Mahnung des vernehmenden Richters ihr — objektiv falsches — Zeugnis mit positiver Bestimmtheit ablegte. Hielt die Angekl. die Aussage der anderen Zeugen für falsch, war sie unter Ausschluß jedes Zweifels von der Richtigkeit ihrer Vorstellung überzeugt, so würde sie gerade ihrer Eidespflicht zuwidergehandelt haben, wenn sie das, was für sie trotz des Widerspruches der anderen Zeugen absolut feststand, als unsicher oder zweifelhaft hingestellt hätte. Der allgemeinen Möglichkeit menschlichen Irrtumes trägt schon das Gesetz dadurch Rechnung, daß der Zeuge nur zu schwören hat, er werde „nach bestem Wissen" die reine Wahrheit sagen. Steht daher nach dem besten Wissen des Zeugen eine Thatsache zweifellos fest,

so muß er sie auch als feststehend bestimmt bekunden und ist auch beim Widerspruche anderer Zeugen nicht verpflichtet, bei jedem einzelnen Satze zu wiederholen, daß er nur sein bestes Wissen bekunde. (Urt. IV 8. Jan. 1892 E XXII 297.) § 163 Abs. 1.

Uebereinstimmend erkannt durch Urt. II 2. Okt. 1894 E XXVI 133.

11. Urt. I 20. Juni 1892 E XXIII 175 f. Anstiftung Nr. 11 oben S. 123.

12. Zutreffend geht der erste Richter davon aus, daß der Regierungsrat Fr. als ernannter Untersuchungskommissar gemäß § 32 des Ges. v. 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, befugt war, die Zeugen eidlich zu vernehmen. Aber rechtsirrtümlich ist die Annahme der Vorinstanz, daß für das Verfahren in Disziplinarsachen gegen nichtrichterliche Beamte gegenwärtig noch die Bestimmung der preuß. KrimOrdg. v. 11. Dez. 1805 (§ 335 Ziff. 2) in Kraft sei, daß also noch jetzt bei Personen, die „in Eid und Pflicht stehen", die Ableistung des Zeugeneides nicht erforderlich sei, vielmehr die Verweisung auf den Amtseid genüge, wenn sie über Angelegenheiten vernommen werden, die ihr Amt unmittelbar betreffen. Für das Disziplinarverfahren sind zunächst die Vorschriften der Disziplinargesetze selbst maßgebend. Aber das preuß. Gesetz v. 21. Juli 1852 hat das Verfahren nicht erschöpfend geregelt. Es setzt eine Anzahl von Begriffen, wie z. B. „Verrichtungen der Staatsanwaltschaft", „eidliche Vernehmung von Zeugen" u. s. w., als gegeben voraus, die beim Mangel näherer Vorschriften über die Art ihrer Anwendung aus anderen Gesetzen ergänzt werden müssen. Da die in Frage kommenden Begriffe im wesentlichen strafprozessualer Natur sind, so müssen die Vorschriften für das ordentliche gerichtliche Verfahren als dasjenige Recht angesehen werden, welches nach der Absicht des Ges. v. 21. Juli 1852 zur Ergänzung dienen soll. Damit ist freilich die Frage noch nicht entschieden, ob das gedachte Gesetz ausschließlich die zur Zeit seines Inkrafttretens bestehenden allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren oder die jeweilig geltenden allgemeinen Bestimmungen im Auge gehabt hat. Ueberwiegende Gründe aber sprechen dafür, daß das Gesetz auf die jeweilig geltenden allgemeinen Bestimmungen hat verweisen wollen. Vor allem fällt der Umstand ins Gewicht, daß beim Erlasse des Gesetzes v. 21. Juli 1852 im preußischen Staate verschiedene Strafprozeßordnungen bestanden. Indem nun das Ges. v. 21. Juli 1852 diese verschiedenen und auch dem Inhalte nach voneinander abweichenden Strafprozeßgesetze — je nach dem Orte der Untersuchung — für subsidiär anwendbar erklärt, hat es zu erkennen gegeben, daß es nur auf die Formfragen, die es selbst regelt, wesentliches Gewicht lege, im übrigen aber auf die allgemeinen Bestimmungen, gleichviel welcher Art diese seien, verweisen wolle. Danach rechtfertigt sich aber die Annahme, daß das Gesetz denselben Standpunkt, auf dem es gegenüber der damals vorhandenen örtlichen Verschiedenheit der Gesetze gestanden hat, auch gegenüber etwaigen mit der Zeit eintretenden Aenderungen der subsidiären strafprozessualen Bestimmungen hat einnehmen wollen. Hierfür spricht ferner, daß es innerlich unwahrscheinlich ist, der Gesetzgeber von 1852 habe auch für den Fall, daß im Laufe der Zeiten die allgemeinen Rechtsanschauungen und Bestimmungen über Zeugniszwang, Form des Eides (z. B. bei Bekennern der verschiedenen Religionen) u. s. w. sich ändern sollten, ein stetes Festhalten an den Vorschriften der gerade damals bestehenden verschiedenen Prozeßordnungen beabsichtigt. Erscheint hiernach die Annahme gerechtfertigt, daß gemäß der Absicht des preußischen Disziplinargesetzes gegenwärtig die Vorschriften der deutschen Strafprozeßordnung über die Ausführung einer eidlichen Zeugenvernehmung in Disziplinaruntersuchungen Anwendung finden, so war es nicht zulässig, daß der ernannte Untersuchungskommissar dem als Zeugen nach § 32 des Disziplinargesetzes eidlich zu vernehmenden Angekl. nicht den in der StrPO. vorgeschriebenen Zeugeneid abnahm, sondern ihn die Richtigkeit seiner Aussage auf seinen Diensteid versichern ließ. Damit fällt aber auch die Anwendbarkeit des § 155 Nr. 3 StrGB. Aus der Gleichstellung der in § 155 Nr. 3 bezeichneten Berufung auf den Diensteid mit den in Nr. 1, 2 bezeichneten, den förmlichen Eid ersetzenden und nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässigen Versicherungen folgt, daß auch eine Bestrafung aus Nr. 3 nur eintreten kann, wenn die — vorsätzlich oder fahrlässig wider die Wahrheit abgegebene — diensteidliche Versicherung als solche, und zwar als Ersatz des förmlichen Eides gesetzlich zugelassen ist. Wird ohne solche gesetzliche Ermächtigung in einem Verfahren irgend welcher Art eine Versicherung der bezeichneten Art verlangt und abgegeben, so ist das ein wirkungsloser Akt, dem auch auf dem Gebiete des Strafrechtes eine Bedeutung nicht zugesprochen werden kann. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 155 Nr. 3 spricht für diese Anschauung. (Folgt weitere Ausführung.) (Urt. IV 24. Jan. 1894 E XXV 96.) Aussage auf den Diensteid in einer Disziplinarsache.

13. Der erste Richter nimmt zu Gunsten der Angekl. an, daß sie ihr Zeugnis nicht wissentlich falsch abgegeben, sondern sich z. Zt. ihrer Vernehmung in einem Irrtum über die vorerwähnten Thatsachen befunden habe, der auf die Länge der inzwischen verflossenen Zeit zurückzuführen sei. Der Irrtum soll aber vermeidbar gewesen sein. Zur Begründung dieser Annahme führt die Vorinstanz folgendes an: „Die Angekl. hat es bei der Erinnerung an den Vorfall Vermeidbarer Irrtum bei der Aussage.

§ 163 Abs. 1. Vermeidbarer Irrtum bei der Aussage.

an der gehörigen Aufmerksamkeit und Vorsicht fehlen lassen, und sie hätte, wenn sie dieselbe angewendet hätte, wozu sie genügende Zeit und Gelegenheit hatte, nach den ihr eigenen geistigen Fähigkeiten erkennen können und müssen, daß die von ihr beschworene Thatsache den wirklichen Verhältnissen nicht entspricht. Sie war zu einer Prüfung umsomehr verpflichtet, als es ihr keinen Augenblick entgangen sein konnte, daß diese Bekundung für den Ausgang des Strafverfahrens von maßgeblicher Bedeutung gewesen ist."

Diese Begründung ist unzureichend und beruht auf einer Verkennung der im § 163 StrGB. vorausgesetzten Fahrlässigkeit. Befand sich die Angekl. nun einmal in einem thatsächlichen Irrtume, hatte sich bei ihr eine falsche Vorstellung über die Reihenfolge der in Betracht kommenden Vorgänge festgesetzt, so ist nicht verständlich, wie sie durch „Aufmerksamkeit und Vorsicht" ihren Irrtum vermeiden konnte. Es muß daran festgehalten werden, daß im allgemeinen, wie der erkennende Senat bereits in dem Urt. v. 8. Jan. 1892, E XXII 297 hervorgehoben hat, das Gedächtnis durch bloße Anstrengungen des Willens und der Aufmerksamkeit nicht dazu gebracht werden kann, richtig zu funktionieren. Anders läge die Sache, wenn irgend welche konkreten Umstände festgestellt wären, die die Angekl. darauf hinweisen mußten, daß ihre Erinnerung getrübt sein könne, oder daß ihre Wahrnehmungen von vornherein nicht klar, bestimmt und zuverlässig gewesen seien. In solchem Falle konnte der Richter zu der Annahme gelangen, daß die Angekl. bei gehöriger Aufmerksamkeit und Vorsicht ihre Wahrnehmung selbst als unsicher und nicht völlig bestimmt hätte hinstellen müssen, oder daß sie etwa vorhandene Mittel und Wege zur Auffrischung ihres Gedächtnisses hätte benutzen müssen. (Urt. IV 16. Febr. 1894 E XXV 122.)

Erkundigungen beim Prozeßgegner.

14. Das Urt. zieht die Erwägung heran, daß die Angekl. vor der Eidesleistung entweder selbst oder durch ihren Prozeßbevollmächtigten sich mit den Eheleuten W. hätte in Verbindung setzen müssen, um festzustellen, welche Schriftstücke sie in C. unterschrieben habe, daß sie alsdann zu der Erkenntnis gekommen sein würde, daß sie nicht zwei Schuldscheine, sondern die beiden Wechsel unterschrieben. Das Urt. unterläßt hierbei indes jede Andeutung, aus welchen Gründen der Angekl. aus Erkundigungen bei den Eheleuten W. eine andere Erkenntnis über die Eigenschaft der von ihr unterschriebenen Schriftstücke als diejenige, die sie besaß, hätte erwachsen können oder gar müssen. Da die Eheleute W. die Prozeßgegner der Angekl. waren, so konnte sie voraussehbar von jener Seite her nur wiederholt die ihr bereits bekannte Behauptung erwarten, daß sie Wechsel, nicht aber Schuldscheine unterschrieben habe. Für eine ihr in Aussicht stehende Mitteilung anderer Anhaltspunkte dafür, daß ihre eigene Ueberzeugung, nur Schuldscheine unterschrieben zu haben, unrichtig sei, findet sich im Urt. keinerlei Anführung vor. (Urt. I 11. Juni 1894 Goltd. XLII 243.)

Fahrlässig bestimmte Behauptung bei sich aufdrängendem Zweifel.

15. Ob die Erwägungen für sich allein geeignet sind, die Annahme einer Fahrlässigkeit des Angekl. zu rechtfertigen, mag nicht bedenkenfrei sein, da eine Zeuge nur verpflichtet ist, nach bestem Wissen auszusagen und in dem Umstande, daß andere Zeugen das Gegenteil bekunden, noch nicht ohne weiteres ein Anlaß für ersteren zu finden ist, seine Ueberzeugung zu ändern und demgemäß seine Aussage abzuschwächen (cf. E XXII 297). Der erste Richter hat jedoch ferner eine leichtfertige Handlungsweise schon deshalb angenommen, weil der Angekl. mit Bestimmtheit aussagte, daß er den Altsitzer K. gesehen habe, obwohl er seine Beobachtung aus einer Entfernung von 180 Schritten gemacht hatte, daher er aber sich auch, ganz abgesehen von den entgegenstehenden Zeugenaussagen, habe sagen müssen, daß er sich sehr wohl in seiner Wahrnehmung irren könnte. Diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, da ein Zeuge verpflichtet ist, gewissenhaft auszusagen, und sich einer Fahrlässigkeit schuldig macht, wenn er die Versicherung eines bestimmten und zuverlässigen Wissens abgiebt, hierbei aber Umstände außer Acht läßt, die ihn bei gehöriger Beachtung darauf geführt hätten, daß seine Wahrnehmungen unsicher und unbestimmt sein könnten (vgl. E XXV 122, VIII 108). (Urt. II 7. Dez. 1894 Goltd. XLII 403.)

Mangelnde Erinnerung an eine Behauptung bei nachfolgender Beeidigung.

16. Für erwiesen erachtet ist, daß Angekl. bei seiner Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung vor dem kgl. SchG. zu T. dem Vorsitzenden bewußt wahrheitswidrig erklärt hat, er sei mit dem damaligen Angekl. verwandt, und zwar in der Weise, daß er und dieser letztere „Schwesterkinder" seien. Demnächst erzählte Angekl. den Hergang in der Sache selbst, worauf seine Beeidigung als Zeuge erfolgte.

Der Vorderrichter hat angenommen, es sei Angekl. sich bewußt gewesen, daß er die falsche Angabe über das Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses als Teil seiner Zeugenaussage gemacht habe. Trotzdem und trotz der Feststellung, daß dieser Teil der Aussage wissentlich falsch abgegeben sei, hat der Vorderrichter dennoch nur einen fahrlässigen, nicht einen wissentlichen Meineid für vorliegend erachtet, und zwar auf Grund der Erwägung, es sei den Gedanken des Angekl. durch die Erzählung des ganzen Herganges derart eine ganz andere Richtung gegeben worden, daß er im Augenblicke des Schwörens nicht mehr an die unwahre Angabe hinsichtlich des Verwandtschaftsverhältnisses gedacht habe, sowie auf Grund der Unterstellung, daß er diese andernfalls berichtigt haben würde. Die Fahrlässigkeit selbst aber wird darin gefunden, daß dem Angekl., der sowohl

§ 163 Abs. 1. Mangelnde Erinnerung an eine Behauptung bei nachfolgender Beeidigung.

imstande, als auch verpflichtet gewesen sei, sich, als er zur Eidesleistung kam, seine als Zeuge gemachten Angaben nochmals ins Gedächtnis zurückzurufen und sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen, bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit eingefallen sein würde, wie er vorher die unwahre Angabe zur Person gemacht habe. Ein Rechtsirrtum liegt der so begründeten Annahme eines fahrlässigen Falscheides des Angekl. ersichtlicherweise nicht zu Grunde. Allerdings weicht der Thatbestand von den Fällen, wie sie regelmäßig vorkommen, insofern ab, als die wissentliche Unrichtigkeit des betreffenden Teiles der Aussage festgestellt ist. Allein andererseits ist — was hinsichtlich seiner Richtigkeit in dieser Instanz nicht nachgeprüft werden kann — thatsächlich angenommen, daß Angekl. bei Leistung des Zeugeneides dieses Teiles seiner Aussage sich nicht mehr bewußt gewesen sei. Ein wissentlicher Meineid i. S. des § 154 StrGB. lag deshalb nicht vor; denn Angekl. hatte bei dieser Sachlage zwar wissentlich ein teilweise falsches Zeugnis geleistet, aber er hatte, da ihm gerade bei der Eidesleistung der unrichtige Teil seines Zeugnisses nicht mehr gegenwärtig war, nicht wissentlich ein falsches Zeugnis mit dem Eide bekräftigt. Auch die Konstruktion der Fahrlässigkeit auf seiten des Angekl. ist rechtlich unbedenklich. Es wird zutreffend davon ausgegangen, daß er — als es zur Eidesleistung kam — verpflichtet gewesen sei, die Gesamtheit seiner eben abgegebenen Aussage sich nochmals ins Gedächtnis zurückzurufen und auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Hierzu verpflichtete den Angekl. die Eidesnorm gemäß ihrem Wortlaute nach § 61 StrPO. unmittelbar, indem sie die Versicherung enthält, daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe. Thatsächlich ist ferner erwiesen, daß Angekl. sehr wohl imstande war, seiner Verpflichtung nachzukommen, daß ihm auch bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit — die er, wie offenbar angenommen wird, außer acht gelassen — die Unrichtigkeit seiner falschen Angabe über das Verwandtschaftsverhältnis eingefallen sein würde. Hierauf konnte die Annahme einer Fahrlässigkeit i. S. des § 163 StrGB. gegründet werden, ohne daß es noch eines Ausspruches über die Vorausseh barkeit des Erfolges bedurfte. (Urt. II 2. April 1897 E XXX 53.)

b) **Widerruf des fahrlässigen Falscheides** (§ 163 Abs. 2 StrGB.).

§ 163 Abs. 2. Begriff der Anzeige wegen Falscheids.

17. Die Annahme, daß die von dem damaligen Angekl. aufgestellte Behauptung, der gegenwärtige Beschwerdeführer sei seines Wissens schon bestraft, als eine Anzeige i. S. von § 163 Abs. 2 StrGB. anzusehen sei, wird in den Gründen damit gerechtfertigt, daß diese Behauptung vor dem Amtsrichter, also vor einem nach § 156 StrPO. zur Entgegennahme von Anzeigen strafbarer Handlungen zuständigen Beamten aufgestellt sei. Allein dieser Umstand ist für sich allein nicht genügend, um jene Annahme zu begründen. Es ist wohl davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bei der Festsetzung dieses, für den fahrlässigen Falscheid geordneten Strafausschließungsgrundes, soviel namentlich die Fälle anlangt, wo ein objektiv falscher Eid eines Zeugen oder Sachverständigen in Frage steht, von der Absicht geleitet worden ist, zu möglichster Förderung materieller Wahrheit die Berichtigung der, im Laufe eines kontradiktorischen Verfahrens auftauchenden Widersprüche und Unrichtigkeiten, soweit solche ihren Grund haben in einer Ungenauigkeit der Erinnerung oder selbst in einer Unaufmerksamkeit und Sorglosigkeit bei der Auffassung oder Wiedergabe des Wahrgenommenen, zu erleichtern, wenn die Berichtigungen in der Richtung jenes legislatorischen Zweckes und zu einem Zeitpunkte erfolgen, in welchem die Ergebnisse der Verhandlung noch nicht prozessual abgeschlossen sind. Von diesem Gesichtspunkte aus sind die in § 163 Abs. 2 aufgestellten Begrenzungen der Straflosigkeit des Widerrufs zu beurteilen; insbesondere wird für den Begriff des Erfolgtseins einer Anzeige gegen den Thäter zu erfordern sein, daß mit der Aufstellung der Behauptung, in welcher eine Anzeige erkannt werden soll, ein, über den Zweck der Vertretung des eigenen Interesses oder der Wahrheitsermittelung für die verhandelte Sache hinausgehender selbständiger Zweck für sich allein oder wenigstens mitverfolgt werde. Dieses Moment wird erkennbar nicht schon dann, wenn die Richtigkeit der Aussage eines Zeugen während der Verhandlung einer Sache bemängelt, oder als eine unrichtige, unwahre bezeichnet wird, oder wenn Thatsachen aufgestellt werden, aus welchen, für den Fall ihrer Begründung, der verhandelnde Richter die Unrichtigkeit der früheren Aussage, und somit, falls letztere eine eidliche war, das Vorliegen einer Strafthat folgerungsweise entnehmen kann, sondern nur erst dann, wenn die direkte Behauptung vorliegt, daß in bestimmt bezeichneten thatsächlichen Vorgängen eine Strafthat — Meineid oder fahrlässiger Falscheid — enthalten und von einer bestimmten Person verübt sei. Nur erst hierdurch gewinnt die Behauptung den Charakter einer Anzeige i. S. des angezogenen Gesetzes, weil damit, über die Grenzen der Wahrheitsermittelung für den einzelnen Fall hinaus, ein weiterer, auf Herstellung der verletzten Rechtsordnung gerichteter besonderer Zweck verfolgt wird. Eine so geartete Behauptung ist im vorliegenden Falle von dem Instanzrichter nicht festgestellt. Die Behauptung des damaligen Angekl., daß „seines Wissens" der Beschwerdeführer eine Vorstrafe erlitten habe,

§ 163 Abs. 2. Begriff der Anzeige wegen Falscheids.

weist schon durch die Unbestimmtheit ihrer Form darauf hin, daß der Behauptende die direkte Beschuldigung mit Begehung einer Strafthat vermeiden wollte, daß er damit nur den Zweck verfolgte, dem verhandelnden Gericht eine Unterlage für die Annahme zu schaffen, daß die gegen ihn gerichtete Aussage des Zeugen der Glaubwürdigkeit deshalb entbehre, weil der Zeuge mindestens in einem Punkte es mit der Wahrheit nicht genau genommen habe, in jedem Falle enthält sie nicht die für erforderlich geachtete Aufstellung, daß der Beschwerdeführer durch eidliche Bekräftigung seiner unwahren Aussage sich der Ableistung eines falschen Eides schuldig gemacht habe. Es war also vorliegend davon auszugehen, daß der Widerruf geschah zu einer Zeit, wo gegen den Angekl. weder eine Anzeige erfolgt, noch eine Untersuchung eingeleitet gewesen ist. (Urt. III 5. Okt. 1881 E V 92; R III 599.)

Nachteil durch den Falscheid in Steuersachen.

18. Die Entsch. des Gerichts, welches den Thatbestand des in § 163 StrGB. vorgesehenen Vergehens feststellt, gleichwohl aber die Handlung des Angekl. nicht für strafbar erachtet, beruht auf der Annahme, daß dem Angekl. die Bestimmung im § 163 Abs. 2 zu statten komme, weil zur Zeit, als derselbe die objektiv falsche eidesstattliche Versicherung widerrufen, nicht nur eine Anzeige gegen ihn nicht erfolgt, noch eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet gewesen, sondern auch ein Rechtsnachteil für einen Anderen aus der falschen Aussage nicht entstanden gewesen sei. Ein Rechtsirrtum kann hierin auch in dem letzteren Ausspruch, gegen welchen allein die Beschwerde sich richtet, nicht erkannt werden. Es kann zwar nicht als zutreffend erachtet werden, wenn das Instanzgericht denselben damit begründet, daß dem Steuerfiskus zu jenem Zeitpunkte ein „eigentlicher" Rechtsnachteil noch nicht erwachsen gewesen sei, denn das Strafgesetz unterscheidet nicht zwischen eigentlichen und uneigentlichen Rechtsnachteilen, und der gebrauchte allgemeine Ausdruck weist darauf hin, daß nicht blos die Verringerung des fremden Vermögens, sondern jede äußerlich erkennbare Beeinträchtigung der Rechtslage eines Anderen darunter zu verstehen sei. Eine solche könnte sonach sehr wohl bereits in der Versetzung eines Steuerpflichtigen aus einer höheren Steuerklasse in eine niedere Klasse gefunden werden, ohne daß es des Hinzutritts der definitiven Entziehung des Unterschieds zwischen den verschiedenen Klassen, deren denn auch das Instanzgericht nur beispielsweise Erwähnung gethan hat, hierfür bedürfen würde; allein auch bei Zugrundelegung solcher Auffassung läßt sich für den konkreten Fall die Annahme nicht begründen, daß zur Zeit des Widerrufs ein Rechtsnachteil durch das, was geschehen ist, bereits eingetreten gewesen sei. Denn in dem Bescheide der Reklamationskommission, welche die Formel der eidesstattlichen Versicherung zu normieren hat, ist zwar in Gemäßheit der Vorschrift § 62 Abs. 3 sächs. Ges., die Einkommensteuer betr., v. 2. Juli 1878, die Folge der Nichtleistung der Versicherung mit aufzunehmen, hieraus kann jedoch die Annahme, daß im Falle der Ableistung der Versicherung durch letztere die Rechtslage des Steuerfiskus bereits wirklich umgestaltet sei, nicht abgeleitet werden, vielmehr ist hierfür zu erfordern, daß die zu definitiver Feststellung der Steuereinschätzung zuständige Behörde, sei es durch eine nochmalige Entschließung, sei es durch konkludente Handlungen, ihren Willen zu erkennen gegeben habe, den durch die ursprüngliche Einschätzung zum Ausdruck gelangten höheren Steueranspruch nunmehr fallen lassen zu wollen. Diese Annahme entspricht auch der durch das angezogene Gesetz verfügten Organisation, namentlich der Verschiedenheit der beschließenden und der ausführenden Behörden, sowie aus dem, in § 50 ausgesprochenen Grundsatze, daß unbeschadet des eingeleiteten Reklamationsverfahrens der durch die Einschätzung anfangs festgesetzte Steuersatz mit Eintritt der Fälligkeitstermine von dem Steuerpflichtigen eingehoben wird. Hiernach muß zum Ausdruck gebracht worden sein, daß die erfolgte eidesstattliche Versicherung als geeignet anerkannt sei, die Folge, welche die Resolution der Reklamationskommission in bedingter Weise bezeichnet hat, hervorzubringen, und daß der durch die Leistung der Versicherung geschaffenen Sachlage gemäß die zur Einziehung der Steuer zuständige Behörde die Steuer in einem anderen als dem ursprünglichen Betrage einzuheben habe. Nur erst hiermit kann die Rechtslage des Steuerfiskus zum Nachteile desselben als verändert angesehen werden. (Urt. III 24. Mai 1882 R IV 510.)

Begriff des Widerrufs.

19. In der Strafsache wider den Bäckergesellen W. u. Gen. wegen gewerbsmäßigen Glücksspieles hatte der als Zeuge vernommene jetzige Angekl. nach Leistung des Zeugeneides wörtlich ausgesagt: „Ich habe mich am Spiele nicht beteiligt" und blieb auch trotz Vorhaltens bei dieser Aussage, welche ihm vorgelesen und von ihm genehmigt wurde. Nach Vernehmung der übrigen Zeugen und noch bevor die StA. das Wort erhielt, behauptete der damalige Angekl. W., daß auch der Zeuge B., der jetzige Angekl., an einem Abend mitgespielt habe. Dies wurde dem B. vorgehalten und erklärte er nunmehr wörtlich: „Ich habe allerdings ein- oder zweimal gesetzt, das eine Mal gewonnen, das andere Mal einen Silbergroschen verloren und dann aufgehört. Ich glaubte, daß dies kein Mitspielen sei."

Wenn der erste Richter in dieser zweiten Auslassung einen Widerruf der ersten erblickt, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Unter Widerruf i. S. des § 163 Abs. 2 StrGB. ist jede Erklärung zu verstehen, durch welche der Erklärende den Inhalt einer früher von ihm abgegebenen Erklärung als unrichtig anerkennt. Mit Recht nimmt der erste Richter an, daß die Form, in welche der Widerruf gekleidet worden, ebenso unerheblich sei, wie das Mot., welches ihn veranlaßt hat. Wesentlich ist nur — und dadurch

unterscheidet sich der Widerruf von dem bloßen Widerspruche — die Anerkennung der Unrichtigkeit der früheren Erklärung. Hiervon ausgegangen, konnte in der zweiten Auslassung des Angekl. sehr wohl ein Widerruf der ersten gefunden werden. Denn wenn der Angekl. in seiner zweiten Auslassung bemerkt, er habe ein- oder zweimal gesetzt, und dann hinzugefügt: „Ich glaubte, daß dies kein Mitspielen sei", so ist darin keineswegs, wie die StA. annimmt, ein Festhalten an der früheren Erklärung zu erblicken. Die gewählte Form, insbes. das Imperfektum „ich glaubte", läßt vielmehr die Deutung zu — und so hat offenbar auch der erste Richter die damalige Aussage des jetzigen Angekl. verstanden —, daß der Angekl. zur Erklärung seiner früheren Auslassung darauf hingewiesen habe, daß er damals, d. h. bei seiner ersten Auslassung allerdings davon ausgegangen sei, daß ein- oder zweimaliges Setzen kein Mitspielen sei. So verstanden konnte in dieser Erklärung zugleich das Zugeständnis erblickt werden, daß er, nunmehr eines Besseren belehrt, allerdings zugeben müsse, am Spiele teilgenommen zu haben. Daß der Angekl. in der jetzt wider ihn eingeleiteten Untersuchung seine erste Auslassung aus anderen Gründen als eine objektiv wahre hinzustellen gesucht hat, ist für die Frage, ob der Angekl. früher widerrufen habe, unerheblich. Der Widerruf eines Widerrufes vermag die an den ersten Widerruf geknüpften gesetzlichen Folgen nicht zu beseitigen. Mit Unrecht ferner nimmt die StA. an, daß die wörtliche Aufnahme der ersten Auslassung des Angekl. in das Protokoll v. 10. März 1882 mit der Einleitung der Untersuchung gegen den Angekl. notwendig gleichbedeutend sei. Aus welchen Gründen die wörtliche Aufnahme dieser Auslassung in das Protokoll erfolgt ist, und daß dies auf Antrag der StA. geschehen ist, konstiert nicht. Wäre letzteres aber auch der Fall, so würde darin, jedenfalls nicht mit Notwendigkeit, die Einleitung einer Untersuchung wider den Angekl. zu finden sein. Denn es liegt nicht vor, daß die StA. schon damals darüber schlüssig gewesen sei, eine Untersuchung wider den Angekl. zu veranlassen, und dies äußerlich erkennbar gemacht habe. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, daß der Richter, welcher die Fixierung der Aussage — vielleicht in der Absicht, bei einer etwa später möglicherweise zu erhebenden Meineidsbeschuldigung den Thatbestand sicher zu stellen — veranlaßte, eine Untersuchungshandlung i. S. des § 163 StrPO. gegen den Angekl. vorgenommen habe. (Urt. II 7. Nov. 1882 E VII 154.)

§ 163 Abs. 2. Begriff des Widerrufs.

Einleitung der Untersuchung.

20. Der Angekl. irrt, wenn er meint, daß es insofern an den Voraussetzungen zur Ausschließung des zweiten Absatzes des § 163 StrGB. fehle, als nach dem ersten Urt. zwar aus der falschen Eidesleistung ein Rechtsnachteil für den Schiffer F. entstanden, eine Anzeige gegen ihn selbst, den Angekl., aber nicht erfolgt sei. Er verwechselt die Voraussetzung zur Anwendung mit der zur Ausschließung der gedachten Gesetzesvorschrift. Die Straflosigkeit ist durch die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bedingt; und zu dieser Rechtzeitigkeit gehört nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes das Zusammentreffen der beiden gesetzlichen Voraussetzungen, daß nämlich der Widerruf geschah einerseits vor einer erfolgten Anzeige oder vor Einleitung einer Untersuchung und andererseits vor dem Eintritt eines Rechtsnachteils für einen Anderen. Fehlt daher die eine oder die andere dieser beiden Voraussetzungen, so ist der Widerruf kein rechtzeitiger und kann demgemäß, wie der Vorderrichter zutreffend annimmt, die Straflosigkeit des Thäters nicht herbeiführen. Dafür, daß für den im Civilprozeß von dem Angekl. verklagten Schiffer F. bereits ein Rechtsnachteil entstanden war, als der Angekl. am 16. Mai 1882, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt, oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet war, bei dem AG. geleisteten falschen Eid widerrief, ist in den Urteilsgründen ausgeführt: Damals habe bereits das rechtskräftige Urt. vorgelegen, welches auch ohne Zustellung schon die Wirkung äußere, daß von dem Unterliegenden die Gerichtskosten erfordert werden. Zwar ist die Ansicht rechtsirrtümlich, daß das gedachte Endurteil auch ohne Zustellung rechtskräftig geworden sei. Auf diesem Rechtsirrtum beruht jedoch das angefochtene Urt. nicht. Vielmehr liegt der Entscheidungsgrund in der Annahme, daß schon in der Verkündung des fraglichen Endurteils ein Rechtsnachteil für den verurteilten Beklagten F. insofern entstanden sei, als die Gerichtskosten von ihm (vorläufig) erfordert werden konnten und die Wirkungen des Urt. überhaupt nur durch ein Rechtsmittel zu beseitigen waren. Diese Annahme ist auch zutreffend. Da der Civilprozeßbetrieb nach der deutschen CPO. der Regel nach lediglich in den Händen der Parteien ruht, die Staatskasse aber den daraus sich ergebenden Zufällen und Willkürlichkeiten nicht preisgegeben werden durfte, ist im § 39 RGerichtskostengef. v. 18. Juni 1878 vorgesehen, daß die Gebühren und Auslagen fällig werden, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entsch. über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweitige Erledigung beendigt ist; während nach § 94 in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Kosten schon vor Beendigung der Instanz mit Ablauf je eines Jahres seit der Bestimmung des ersten Termins oder seit Stellung des ersten Antrags fällig werden (vgl. §§ 18, 24, 93, 94 und Mot. zu § 94 das.). Hiernach war die Befugnis der Staatskasse zur Einforderung der Kosten von dem unterliegenden Beklagten F. von dem Eintritt der Rechtskraft des fraglichen Urt. nicht abhängig. In dieser gesetzlichen Verpflichtung

Endurteil in einer Civilsache als Nachteil des Verurteilten.

§ 163 Abs. 2. Endurteil in einer Zivilsache als Nachteil für den Verurteilten.

des F., die bis dahin entstandenen Prozeßkosten auf Erfordern vorläufig zu bezahlen, sowie wesentlich schon darin, daß überhaupt gegen ihn ein verurteilendes und nach gesetzlicher Vorschrift (§ 648 706) Nr. 2 CPO.) für vorläufig vollstreckbar erklärtes Erk. verkündet war, konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum einen Rechtsnachteil i. S. des § 163 StrGB. erblicken. Denn der Begriff eines solchen Rechtsnachteiles ist nicht auf entstandene eigentliche Vermögensnachteile beschränkt, umfaßt vielmehr jede Beeinträchtigung, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt. (Urt. II 30. Jan. 1883 R V 74.)

Widerruf eines Parteieides.

21. Das Urt. glaubt als erwiesen annehmen zu müssen, daß Angekl. einen ihm in seiner Prozeßsache mit dem Händler C. zugeschobenen und bezw. auferlegten Eid aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe, erklärt aber denselben in Anwendung des § 163 Abs. 2 StrGB. für straffrei. Dagegen bemerkt die Rev. des StA., diese Gesetzesstelle sei auf Parteieide nicht anwendbar.

Die erhobene Beschwerde ist unbegründet, weil der Abs. 2 des § 163 unter den von ihm gegebenen Voraussetzungen alle diejenigen Vergehen für straflos erklärt, auf welche der erste Absatz dieses § hinweist. Ausdrücklich umfaßt aber derselbe auch den § 153 StrGB., und es ist darum nicht einzusehen, warum sein zweiter Absatz nicht auch auf Parteieide sollte angewendet werden dürfen. Unbegründet ist auch die Meinung der Rev., die Bestimmung des § 163 entspreche der analogen für den wissentlichen Meineid in § 158 normierten Vorschrift und könne gleich dieser nur auf den Sachverständigen- und Zeugeneid, nicht aber auf den Parteieid bezogen werden. Denn § 158 StrGB. spricht ganz allgemein von demjenigen, welcher sich eines Meineids schuldig gemacht hat, also auch von dem wissentlich falsch geschworenen Parteieid, und sein Beginn „Gleiche Strafermäßigung u. s. w." kann nicht dahin verstanden werden, daß diese Strafermäßigung auch nur unter der Voraussetzung des § 157, daß es sich um den Meineid eines Zeugen oder Sachverständigen handle, zugebilligt werde, sondern er bezieht sich eben nur auf die durch § 157 ermäßigte Strafvorschrift für den Meineid, welche in gleicher Weise auch für den Widerruf eines jeglichen Meineids Anwendung finden solle. Es ist auch durchaus erklärlich, warum sich § 157 nicht auf den Parteieid beziehen lassen, § 158 aber auch auf diesen Eid angewendet werden will. Denn § 157 beruht auf der Erwägung, daß vor der Eidesleistung gelegene Thatsachen von entschuldigendem Einfluß auf den ausgeschworenen Meineid gewesen sein können, und es lag kein Grund vor, zu diesen Thatsachen auch den Eigennutz der Prozeßpartei zu rechnen, welcher sie zu dem Meineide bestimmt hatte. Dagegen paßt aber die Erwägung, daß ein nach geschworenem Meineid stattgefundener Widerruf der meineidigen Aussage als strafmindernd in Betracht zu kommen habe, nicht etwa nur auf den Meineid des Zeugen und Sachverständigen, sondern gerade so gut auch auf den Meineid der Prozeßpartei. Um so weniger kann hiernach daraus, daß § 158 von dem Widerruf der „falschen Aussage" spricht, und daß allerdings unter falscher Aussage vorwiegend diejenige des Zeugen verstanden wird, darauf geschlossen werden, § 158 wolle auf den Parteieid nicht angewendet werden, zumal immerhin auch dieser Eid in einer Aussage besteht. Daß nach dem StrGB. unter der falschen Aussage ausschließlich diejenige des Zeugen zu begreifen sei, geben die §§ 153 ff. nicht zu erkennen, und es darf dies auch darum nicht angenommen werden, weil § 158 unzweifelhaft auch auf den Meineid des Sachverständigen zu beziehen ist, obwohl dessen Aussage als ein Gutachten bezeichnet zu werden pflegt. In dem vorliegenden Falle sind aber auch sämtliche Voraussetzungen vorhanden, welche § 163 für die Straflosigkeit des fahrlässigen Falscheids vorgesehen hat. Insbes. ist hier die Behauptung der Rev. nicht zutreffend, durch den fahrlässigen Falscheid des Angekl. sei bereits ein Rechtsnachteil für dessen Prozeßgegner herbeigeführt gewesen, als dann der Widerruf stattgefunden habe. Der gemeinsame Anwalt hatte sich veranlaßt gesehen, die Produktion der von dem Angekl. unterzeichneten Schuldurkunde bis unmittelbar nach dessen Eidesleistung zu verschieben, dann aber erfolgte auch sofort der Widerruf des fahrlässigen Falscheids. Dieser Widerruf des Angekl. aber enthielt selbstverständlich und notwendigerweise seine Erklärung, daß er sich als den Eid verweigernd behandeln lassen wolle, so daß nach §§ 427, 429 Abs. 2 462, 464 CPO. ohne weiteres auf Antrag des Gegners das Verifikationsurteil hätte ergehen können. Allerdings muß zugegeben werden, daß mit der falschen Eidesleistung des Angekl. prozessualisch die Lage seines Gegners insofern verschlechtert worden war, als sie die Möglichkeit einer alsbaldigen kostenfälligen Abweisung der Klage darbot, und daß diese Thatsache durch den Widerruf der falschen Eidesleistung nicht ungeschehen gemacht werden konnte. Allein müßte schon hierin ein entstandener Rechtsnachteil i. S. der §§ 158, 163 erkannt werden, so würden von diesen §§ nicht allein die Parteieide ausgeschlossen werden, sondern sie würden auch auf die falschen Eide der Zeugen und Sachverständigen nicht anwendbar sein, da auch diese Eide sofort die Rechtslage der Prozeßpartei oder des Angekl. und bezw. des StA. verschlechtern. Dennoch kann nicht bezweifelt werden, daß durch diesen Rechtsnachteil der strafermäßigende und bezw. straffreiende Einfluß des Widerrufs nicht beseitigt wird, solange aus dem Rechtsnachteil nicht bereits schädliche Folgen erwachsen sind. (Urt. I 25. April 1887 E XVI 29; R IX 281.)

§ 163 Abs. 2. Widerspruch in den Aussagen kein Widerruf.

22. Der erste Richter bezeichnet die in der Zeugenaussage des Angekl. enthaltene Erklärung zwar mehrfach als einen „Widerruf"; aber aus dem festgestellten Sachverhalt und den Ausführungen des ersten Richters erhellt, daß damit ein Widerruf i. S. des § 163 Abs. 2 StrGB. nicht gemeint sein konnte, noch gemeint ist. Festgestellt ist, daß die unrichtige eidesstattliche Versicherung und die Zeugenaussage sich auf dieselben Gegenstände bezogen haben, und daß beide Erklärungen sachlich im Widerspruch zu einander stehen. Das genügt aber nicht, um der zweiten Erklärung die Bedeutung eines Widerrufes beizulegen. Fehlt es an jeder Beziehung einer zweiten Erklärung zur ersten, so ist diese vom Erklärenden in Bestand und Wirksamkeit unberührt gelassen, also nicht widerrufen. Ein Widerruf liegt nur vor, wenn in einer späteren Erklärung zum Ausdruck gebracht ist, daß dadurch eine frühere Angabe abgeändert werden soll. Was im vorliegenden Fall vom Angekl. zur Verhandlung v. 9. Febr. 1887 erklärt ist, hat der erste Richter festgestellt. Er hat dabei hervorgehoben, daß in dem Ausgesagten ein Widerspruch mit dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung v. Okt. 1886 enthalten sei; er hat aber mehr als einen solchen sachlichen Widerspruch nicht festgestellt. Er hat vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß der zweiten Erklärung vom Angekl. gar keine Beziehung zur ersten gegeben worden ist; denn dahin ist es zu verstehen, wenn der erste Richter auf die Neuheit der zweiten Sache und darauf Gewicht gelegt hat, daß der Angekl. die Erklärung, welche er als Widerruf betrachtet wissen will, nicht in derselben Sache abgegeben hat, zu welcher die eidesstattliche Versicherung abgegeben war. Es ist damit nur ausgesprochen, daß die zweite Erklärung nicht in Beziehung zur ersten Sache gebracht ist, und daß dies der Angekl. bei Gelegenheit derselben hätte thun müssen, wenn er sie als Widerruf angesehen wissen wollte. Noch ein anderer Rechtsgrund übrigens macht im vorliegenden Fall den § 163 Abs. 2 StrGB. unanwendbar. Auch dann ist nach dieser Vorschrift der Widerruf als verspätet nicht mehr zu berücksichtigen, wenn aus der falschen Aussage bereits ein Rechtsnachteil für einen Anderen entstanden ist. Obwohl der erste Richter diesen Gesichtspunkt nicht näher erwogen hat, so sind doch alle thatsächlichen Grundlagen von ihm dargelegt, welche aus Rechtsgründen zu dem Schluß hinführen, daß der Widerruf hier, wenn selbst in der zweiten Erklärung ein solcher hätte gefunden werden können, Straflosigkeit nicht mehr zu begründen vermochte. Die eidesstattliche Versicherung war vom Angekl. abgegeben und zu den Akten gebracht, um die Zwangsvollstreckung zu hemmen, welche von der unverehelichten L. herbeigeführt worden war. Dieser Zweck ist damals erreicht, die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt, und dadurch für die Gläubigerin der Rechtsnachteil entstanden, eben dieser Zwangsvollstreckung nicht weiteren Fortgang geben zu können. (Urt. II 6. Dez. 1887 R IX 697.)

Einstellung der Zwangsvollstreckung als Nachteil.

Widerruf durch Berichtigung.

23. Verfehlt erscheint zunächst die Ausführung der Rev., daß die Aeußerungen, welche die Angekl., Ehefrau G., dem Notar G. gegenüber gemacht, nicht geeignet seien, einen Widerruf i. S. des § 163 StrGB. darzustellen. Denn, wie auch schon in dem Urt. des RG. E VII 154 ausgesprochen ist, hat man unter Widerruf i. S. des § 163 Abs. 2 StrGB. jede Erklärung zu verstehen, durch welche der Erklärende den Inhalt einer früher von ihm abgegebenen Erklärung als unrichtig anerkennt. Die Form, in welche der Widerspruch gekleidet worden, ist dabei ebenso unerheblich, wie das Mot., welches ihn veranlaßt hat. Wird aber von diesen Grundsätzen ausgegangen, so kann es nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn das Gericht einen solchen Widerruf in der vor dem Notar K. abgegebenen Erklärung der Angekl. gefunden hat, es sei richtig, daß noch ein Bruder Vornamens Julius vorhanden, und es möge eine die eidesstattliche Versicherung v. 5. Dez. 1886 berichtigende Erklärung aufgenommen werden, wonach außer ihr und ihrem Bruder Rudolf N. noch der Bruder Julius N. lebe. Denn hierin konnte unbedenklich das Anerkenntnis erblickt werden, es sei die in der gedachten eidesstattlichen Versicherung enthaltene Angabe, daß die Witwe H. geb. N. keine anderen gleich nahen Erben als die Angekl. Rudolf N. und verehelichte G. geb. N. hinterlassen habe, eine unrichtige gewesen; und mit Rücksicht auf die Unerheblichkeit des Mot. erscheint auch der von der Rev. hervorgehobene Umstand rechtlich belanglos, daß die G. die berichtigende Erklärung erst auf Vorhaltung des Notars K. abgegeben hat, nachdem sie auf Veranlassung desselben in dessen Bureau erschienen war. Der Rev. konnte ferner auch darin nicht beigetreten werden, daß der Widerruf nicht bei derselben Behörde, wie die eidesstattliche Versicherung abgegeben worden sei. Fehl geht allerdings die StrK., wenn sie diese Voraussetzung der Straflosigkeit deshalb für erfüllt erachtet, weil die Angekl., indem sie den Widerruf vor dem Notar K. erklärt, ihre fahrlässig falsche eidesstattliche Versicherung bei dem AG. widerrufen habe. Denn festgestelltermaßen ist eine den Widerruf der Angekl. enthaltende Erklärung von dem Notar K. überhaupt nicht aufgenommen worden, der vor ihm erklärte Widerruf also auch an das AG. nicht gelangt. Nur aber, wenn dies geschehen wäre, könnte von einem bei dem AG. geschehenen Widerruf die Rede sein. Mit der StrK. schon allein in der vor dem Notar abgegebenen Erklärung einen bei dem AG. erfolgten Widerruf zu finden, würde

§ 163 Abs. 2. Widerruf durch Berichtigung.

nur dann statthaft erscheinen, wenn es sich in dem Verhältnis zwischen Gericht und Notar lediglich um eine Verschiedenheit der dieselbe Behörde vertretenden Personen handelte. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, da, wenngleich die Notare auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit teils vielfach mit den amtsgerichtlichen gleichartige Amtsgeschäfte verrichten, teils, wie im Falle des § 3 des Ges., betr. die Ausstellung gerichtl. Erbbescheinigungen, v. 12. März 1869, durch ihre Beurkundungen die Unterlage für eine sich daran knüpfende anderweitige Funktion des Gerichtes schaffen, ihnen dennoch im Organismus der Justizbehörden eine besondere amtliche Stellung neben den Gerichtsbehörden eingeräumt ist. Trotz der hiernach vorliegenden rechtsirrtümlichen Begründung war indessen das angefochtene Urt. aufrecht zu erhalten, weil die Freisprechung sich auf Grund der festgestellten Thatsachen aus einer andern rechtlichen Erwägung als gerechtfertigt ergiebt. Der Widerruf brauchte nämlich, um gemäß § 163 Abs. 2 die Strafloſigkeit der Angekl. herbeizuführen, überhaupt gar nicht vor dem AG. zu geschehen, und die Rev. geht fehl, wenn sie unter Bezugnahme auf § 3 des Ges., betr. die Ausstellung gerichtl. Erbbescheinigungen v. 12. März 1869 in Verbindung mit § 26 des AusfGes. zum deutschen GVG. v. 24. April 1878 das Gegenteil auszuführen sucht. (Urt. IV 24. Febr. 1888 E XVII 342; R X 192.)

Eröffnung des Hauptverfahrens als Nachteil.

24. Der Beschwerdeführer nimmt mit Unrecht den Strafausschließungsgrund des § 163 Abs. 2 StrGB. für sich in Anspruch. Die Vorinstanz erachtet zwar als erwiesen: Angekl. habe seine in dem Strafverfahren gegen die verehel. K. aus Fahrlässigkeit falsch abgegebene eidliche Aussage, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt war, bei der Behörde, vor welcher sie abgegeben worden, widerrufen. Nach dem cit. Gesetz würde er aber nur dann straflos sein, wenn zur Zeit des Widerrufs noch kein Rechtsnachteil für einen Anderen entstanden war. Dies Erfordernis vermißt der erste Richter, indem er annimmt: gegen die K. sei lediglich auf Grund der falschen Aussage des Angekl. das Hauptverfahren wegen Vergehens gegen § 183 StrGB. eröffnet und wäre der Widerruf nicht erst in diesem Hauptverfahren, sondern vorher erklärt worden, so hätte das Verfahren entweder eingestellt werden müssen oder nur wegen groben Unfugs fortgesetzt werden können, wie denn auch die Verurteilung demnächst nur wegen dieser Uebertretung erfolgt sei. Diese Ausführung ist mit Rücksicht darauf, daß das Vergehen aus § 183 StrGB. schwerer ist als die Uebertretung aus § 360 Ziff. 11, rechtlich nicht zu beanstanden. Unter Rechtsnachteil i. S. des § 163 Abs. 2 ist jede äußerlich erkennbare Beeinträchtigung eines Anderen in einem ihm zustehenden Recht oder in seiner Rechtslage zu verstehen. Diese Beeinträchtigung muß „aus der falschen Aussage entstanden", also zur Zeit des Widerrufs nicht blos ermöglicht, sondern bereits wirklich eingetreten sein. Unbedenklich wird aber die Rechtslage eines Besch. schon durch die Erhebung der Anklage und Eröffnung des Hauptverfahrens verschlechtert, sofern dieselbe wegen einer schwereren als der von ihm wirklich begangenen Strafthat erfolgt. Nicht allein dadurch wird er beeinträchtigt, daß er durch die zur Anklage stehende schwerere Beschuldigung Nachteile, z. B. Verhaftung, Kosten, Schädigungen in seinem Geschäftsverkehr und Kredit erleiden *kann*, welche die ihm wirklich zur Last fallende That nicht im Gefolge haben würde; sondern es erwächst ihm *jedenfalls* eine Erschwerung der Verteidigung auch insofern, als er darauf Bedacht nehmen muß, die gegen ihn aus dem Gesichtspunkte der Anklage vorgebrachten Behauptungen und Beweise zu entkräften. In diese Lage ist die K. nach dem festgestellten Sachverhalt durch die falsche Aussage des Angekl. gebracht worden. (Urt. IV 13. April 1888 E XVII 307; R X 295.)

Ausstellung einer Erbbescheinigung als Nachteil.

25. Festgestellt ist, daß der Angekl. in dem gerichtlichen Verfahren, betr. die Regulierung des Nachlasses seines Bruders, des Restaurateurs G., vor dem AG. II zu B. zum Zwecke der Führung seiner Erblegitimation die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, daß seines Wissens derselbe weiter keine gleich nahen oder näheren Erben, insbes. keine Geschwisterkinder nachgelassen habe, als seine Witwe und drei großjährige Geschwister, darunter ihn den Angekl., während in Wahrheit außer diesen noch drei Kinder eines vorverstorbenen Bruders und ein Kind einer vorverstorbenen Schwester des Erblassers vorhanden waren. Die StrK. nimmt nicht an, daß der Angekl. diese eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgegeben habe. Nach den Feststellungen des Urt. ist auf Grund der vom Angekl. und seinen Genossen abgegebenen Erklärung die entsprechende Erbbescheinigung, d. h. für den Angekl., seine mitangekl. Schwester und den angeblich verschollenen Bruder erteilt und dem Pfleger des letzteren ausgehändigt, von diesem der Aufenthalt des angeblich Verschollenen und die Existenz der Geschwisterkinder ermittelt, und vom Angekl. erst demnächst auf Veranlassung des Nachlaßgerichts zum gerichtlichen Protokoll die Richtigkeit der verschwiegenen Miterben von anderer Seite, d. h. durch den Pfleger, gemachten Angaben anerkannt, und sind diese Angaben von ihm zu den seinigen gemacht. Die StrK. führt aus, daß dieser Widerruf jedenfalls nicht erfolgt, bevor ein Rechtsnachteil für einen Anderen aus der falschen eidesstattlichen Versicherung entstanden. Ist dies richtig, so fällt die Anwend-

barkeit des § 163 Abs. 2 StrGB. fort. Den entstandenen Rechtsnachteil findet die StrK. darin, daß der Angekl. und seine Genossen durch die auf Grund der eidesstattlichen Versicherung erlangte Erbbescheinigung nach § 6 des Ges. v. 12. März 1869 in die Lage versetzt wurden, über den Nachlaß mit rechtlicher Wirkung auch zum Nachteil der außer ihnen vorhandenen Erben zu verfügen. Dem ist beizutreten. Denn Rechtsnachteil ist nicht Vermögensnachteil oder Vermögensbeschädigung, sondern jede ungünstigere Gestaltung der rechtlichen Stellung des Erben zu dem Nachlasse, und solche kann darin gefunden werden, daß der Erbe, der nicht der alleinige Erbe ist, zu einer rechtlich wirksamen Verfügung über den Nachlaß auch zum Nachteil des Miterben in die Lage versetzt wird, zu der er ohnedies nicht berechtigt sein würde. Dem steht nicht entgegen, daß eine solche Verfügung noch nicht stattgefunden hat und ein wirklicher Nachteil für den Nachlaß und das Recht des Miterben an demselben noch nicht eingetreten ist. Es kommt deshalb auch nicht in Betracht, daß, worauf die Rev. Gewicht legt, die Erbbescheinigung dem Pfleger des angeblich verschollenen Miterben ausgehändigt worden ist; die Verfügungsmöglichkeit über den Nachlaß wurde dadurch allein nicht beseitigt. Die Beschwerde, welche die Rev. erhebt, ist darnach nicht durchgreifend. (Urt. II 6. März 1888 E XVII 185; R X 210.)

§ 163 Abs. 2. Ausstellung einer Erbbescheinigung als Nachteil.

26. Dem Beschwerdeführer ist darin beizutreten, daß eine Verletzung des § 163 StrGB. insofern vorliegt, als die Vorinstanz den Begriff des Rechtsnachteiles i. S. des Abs. 2 verkannt hat. Richtig ist es allerdings, wenn in der Vorentscheidung der Satz aufgestellt wird, daß als ein solcher Rechtsnachteil jede Beeinträchtigung anzusehen ist, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt. Auch ist nicht in Abrede zu stellen, daß eine solche Beeinträchtigung durch eidliche Bekräftigung eines unvollständigen Vermögensverzeichnisses herbeigeführt werden kann. Ob dies aber geschehen, bedarf besonderer Prüfung und Feststellung in jedem einzelnen Falle. Dabei wird auch die Höhe der beizutreibenden Forderung und die Möglichkeit ihrer Deckung mittels der Zwangsvollstreckung in die aus dem unvollständigen Verzeichnisse ersichtlichen Vermögensgegenstände in Betracht zu ziehen sein, da nicht abzusehen ist, inwiefern ein Rechtsnachteil durch die wahrheitswidrige Angabe entstanden sein soll, wenn dieselbe den Gläubiger gleichwohl in die Lage versetzt, seine Forderung aus dem bereiten Vermögen des Schuldners ohne Schwierigkeit vollständig beizutreiben. Nach diesen Richtungen läßt das angefochtene Urt. jede Prüfung und Feststellung vermissen. Denn wenn auch angegeben ist, daß die Forderung der Gesellschaft P. an den Angekl. 15,12 Mk. betrage, so ist doch nicht erwähnt, ob und weshalb diese Summe nicht aus dem vor Leistung des Offenbarungseides angezeigten Vermögen hätte beigetrieben werden können. Insbes. wird bez. der ausstehenden Forderungen des Angekl. nur gesagt, daß die Schuldner zum großen Teile dem Aufenthalte nach unbekannt seien, was keineswegs ausschließt, daß die dem Angekl. an die bekannten Schuldner zustehenden Ansprüche zur Befriedigung der Gläubigerin ausreichten und von ihnen beigetrieben werden konnten. Nicht zu verkennen ist allerdings, daß in der Verschweigung der in dem nachträglichen Verzeichnisse aufgeführten Außenstände ein Rechtsnachteil für die Gläubigerin auch insofern gefunden werden kann, als dieselbe sich aus diesen Forderungen vielleicht mit größerer Leichtigkeit und Schnelligkeit zu befriedigen imstande war, als aus den schon früher angegebenen, wenngleich etwa nach Wert und Sicherheit ebenfalls ausreichenden Vermögensstücken. Daß aber diese Voraussetzung zuträfe, ergiebt das Urt. in keiner Weise. Urt. IV 1. Okt. 1889 E XIX 408.)

Nachteil durch einen Offenbarungseid über eine unvollständige Vermögensangabe.

Gleichmäßig urteilte Urt. II 11. Juni 1897 Goltd. XLV 274.

27. Es ist am 8. Juni 1889 von der StA. die verantwortliche Vernehmung des Angekl. wegen Meineides beim AG. zu St. beantragt, auch am 1. Juli 1889 erfolgt und erst nach derselben die Eingabe des Angekl. verfaßt, welche das Zugeständnis enthält, über die Handschrift einer Eingabe vom Dez. 1888, eine unrichtige Angabe gemacht zu haben

Beginn der Untersuchung i. S. des § 163 Abs. 2.

Die Ausführungen der Rev. gehen von der unzutreffenden Voraussetzung aus, daß der Begriff der Einleitung der Untersuchung im StrGB. aus Bestimmungen zu begrenzen sei, welche dem Gebiete des Strafverfahrens angehören. Wäre dies richtig, so würde die Auslegung und Anwendung des StrGB. je nach dem Wechsel der Gesetzgebung in Bezug auf das Strafverfahren eine verschiedenartige sein. Der Begriff ist aus dem Strafgesetze selbst zu bestimmen. Danach aber ist i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 RStrGB. eine Untersuchung für eingeleitet zu erachten, sobald das amtliche Einschreiten einer zur Verfolgung strafbarer Handlungen zuständigen Behörde erfolgt. Das ist hier geschehen, bevor der Angekl. seinen Widerruf unternommen hatte. Damit erledigt sich der dieserhalb erhobene Angriff, und die Rev. ist hinfällig, auch wenn der weitere Angriff für begründet zu erachten wäre. Indes ist dies nicht anzuerkennen. Die §§ 158, 163 Abs. 2 StrGB. machen die Straflosigkeit davon abhängig, daß, abgesehen von anderem, der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolge, bei welcher die falsche Aussage abgegeben ist. Daß hierbei nicht die engste Wortauffassung festzuhalten sei, ist in dem RGUrt. v. 15. Nov. 1883, E IX 333, dargelegt. Verschiedene Organe einer einheitlich gebildeten Behörde können mit der

Widerruf bei derselben Behörde.

§ 163 Abs. 2. Widerruf bei derselben Behörde.

Eidesabnahme einerseits und dem Widerrufe andererseits befaßt sein, ohne daß dadurch die Rechtswirksamkeit des letzteren beeinträchtigt würde. Das Gleiche gilt aber nicht für verschiedene Behörden, mögen dieselben auch vermöge der überwiesenen Geschäftsthätigkeit dazu bestimmt sein, in weitem Umfange miteinander gleichzeitig in Wirksamkeit zu treten. Dies ist der Fall bei der StA. neben dem Gerichte. Wenn auch im GVG. § 145 von der „StA. eines Gerichtes" die Rede ist, so hat damit nichts anderes gesagt werden sollen als im § 142 das., welcher bestimmt, daß bei jedem Gerichte eine StA. bestehen soll. Daß StA. und Gericht verschiedene, nebeneinander wirkende Behörden sind, ergiebt sich aus ihrer Organisation sowie insbes. aus den §§ 151, 152 GVG. (Urt. II 17. Juni 1890 E XXI 8.)

Desgl.

28. Auf Ersuchen der StA. zu L. wurde in einem von dieser Behörde eingeleiteten Ermittelungsverfahren die Angekl. von dem AG. zu B., wo sie sich damals in Ausübung ihres Hausiergewerbes zufällig befand, am 2. Juli 1893 zeugeneidlich vernommen. Bei ihrer Vernehmung verschwieg sie eine wesentliche Thatsache, und es wird als erwiesen angesehen, daß sie vor dem AG. B. aus Fahrlässigkeit ein falsches Zeugnis abgelegt und mit einem Eide bekräftigt habe. Als sie in demselben Ermittelungsverfahren an ihrem Wohnorte Sch. vor dem dortigen AG. am 5. Sept. 1893 nochmals vernommen wurde, berichtigte sie ihre frühere Aussage, indem sie auf den Inhalt der Verhandlung v. 2. Juli 1893 ausdrücklich Bezug nahm. Die StrK. erklärt die Angekl. gemäß § 163 Abs. 2 StrGB. für straflos.

Es kann nicht anerkannt werden, daß die für die Frage, ob die falsche Aussage und der Widerruf i. S. der §§ 158, 163 StGB. bei derselben Behörde abgegeben sind, lediglich die organisatorische Einheit der Behörden von entscheidender Bedeutung ist. In dem Urt. des RG. v. 15. Nov. 1883, E IX 333, auf welches die Rev. sich beruft, wird ausgeführt, daß der Geist des Gesetzes verbiete, den im § 158 StrGB. gebrauchten Ausdruck „bei derjenigen Behörde" im engsten Wortverstande auszulegen, daß vielmehr die daselbst unterstellte Identität der Behörde bestehen bleibe, wenn die einzelnen Personen als Träger derselben wechselten, der Widerspruch nur mittelbar an die Behörde gelange oder vor einem anderen Organe der in ihrer Gesamtheit einheitlich konstruierten Behörde erfolge. Ein Ausspruch, daß unter allen Umständen die Behördenorganisation als maßgebend erachtet werden müsse, ist in diesen Ausführungen nicht zu finden. In Frage stand damals, ob vor der erkennenenden StrK. eine falsche eidliche Aussage, welche in der vorausgegangenen Voruntersuchung vor einem requirierten AG. abgegeben war, wirksam widerrufen werden könne. Die Frage wurde bejaht, weil die erkennende StrK. und der Untersuchungsrichter des LG. das durch Beschluß des LG. gemäß § 183 StrPO. mit der Führung der Voruntersuchung betraute AG. und das von dem letzteren um Vornahme einer einzelnen Untersuchungshandlung im Wege der Rechtshilfe ersuchte AG., vor welchem das falsche Zeugnis abgelegt war, i. S. des § 158 StrGB. nicht als verschiedene Behörden, sondern als dieselbe Behörde aufzufassen seien. In einem anderen Falle hat das RG. E XVII 341 ausgesprochen, daß, wenn zwei verschiedene Behörden in demselben Verfahren gesetzlich zusammenwirken, bei jeder dieser Behörden die falsche Aussage gemäß § 163 Abs. 2 StrGB. widerrufen werden könne. Daß eine solche Auffassung aus dem Wortlaute der §§ 158, 163 Abs. 2 StrGB. allein nicht zu entnehmen ist, mag zugegeben werden. Andererseits wird sie aber durch den Wortlaut auch nicht ausgeschlossen. Nach jenen Gesetzesvorschriften soll der Thäter die falsche Aussage bei derjenigen Behörde widerrufen, bei welcher er sie abgegeben hat. Diese Wortfassung nötigt nicht zu der Auslegung, daß der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolgen muß, vor welcher der falsche Eid geleistet oder die falsche Versicherung an Eidesstatt abgegeben ist. Ist eine Behörde zuständig, eine eidliche Vernehmung u. s. w. in einem Verfahren anzuordnen und vorzunehmen, so ist ihr die infolge der Anordnung abgegebene Aussage abgegeben, mag auch die Handlung der Vernehmung und Beeidigung nicht unmittelbar von ihr selbst, sondern von einer anderen, von ihr im Wege der Rechtshilfe in Anspruch genommenen Behörde vorgenommen sein. Im weiteren Sinne kann füglich eine solche Aussage als abgegeben bei derjenigen Behörde angesehen werden, welche sie als einen Bestandteil des bei ihr anhängigen Verfahrens durch Vermittelung einer anderen Behörde entgegengenommen hat. Will man dem Geiste des Gesetzes gerecht werden, so darf man nicht außer Betracht lassen, daß die auf gesetzlicher Ordnung beruhende Einheit des Verfahrens geeignet ist, Behörden, die organisatorisch voneinander getrennt sind, dergestalt miteinander in Verbindung zu bringen, daß sie für den Einzelfall i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StrGB. als verschiedene Behörden nicht gelten können. Die Absicht des Gesetzgebers geht unverkennbar dahin, den Thäter durch Zusicherung von Strafmilderung oder völliger Straflosigkeit zu einem Widerrufe zu bewegen, durch welchen die sonst infolge der falschen Aussage zu erwartenden Rechtsnachteile von anderen Personen abgewendet werden, und zur Erreichung dieses Zweckes ist es von entscheidender Bedeutung, daß der Widerruf zur Kenntnis derjenigen amtlichen Stelle gebracht wird, bei welcher die falsche Aussage, wenn sie nicht widerrufen wäre, ihre rechtlichen Wirkungen äußern würde. In dem vorliegenden Falle handelt es sich um ein Ermittelungsverfahren, dessen Eröffnung, Leitung und Einstellung nach §§ 158—168 StrPO. völlig in der Hand der StA. lag. In diesem Verfahren wurde die Mitwirkung der Amtsrichter zu B. und Sch. von der StA. in Anspruch genommen. Ihre Untersuchungs-

handlungen, welche in der Vernehmung der Angekl. bestanden, bildeten Bestandteile desselben einheitlichen Verfahrens, als dessen Organe sie in Thätigkeit getreten waren. Soweit sie als solche handelten, waren sie nicht verschiedene Behörden i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StrGB., und deshalb hat die Angekl., indem sie ihr früheres Zeugnis bei ihrer Vernehmung vor dem AG. zu Sch. berichtigte, ihre Aussage bei derselben Behörde, bei welcher sie dieselbe abgegeben hatte, auch widerrufen. (Urt. II 5. April 1895 E XXVII 148.)

§ 163 Abs. 2. Widerruf bei derselben Behörde.

29. Nach den getroffenen Feststellungen hat die Versicherung an Eidesstatt, welche die Angekl. nach Annahme der Vorinstanz zwar nicht wissentlich, aber doch aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben haben soll, in der eidesstattlich bekräftigten Erklärung vor dem AG. zu T. bestanden, daß ihr verstorbener Ehemann außer einem Spinde, einem Schreibtisch und den noch nicht feststehenden Remontegeldern keinerlei Nachlaßgegenstände von Wert hinterlassen habe. Am Tage nach der fraglichen Verhandlung vor dem AG. ist aber die Angekl., wie weiter festgestellt worden, zu dem Gegenvormund L. gekommen und hat unter der Angabe, es hätten sich noch die Uhr, der Trauring und zwei Paar Stiefeln des Verstorbenen vorgefunden, den L. gebeten, dies dem Pfleger T. mitzuteilen, damit dieser dem Gerichte Anzeige mache.

Widerruf durch Vermittelung anderer Personen.

Die Vorinstanz, welche die objektive Unwahrheit der Erklärungen der Angekl. vor dem AG. augenscheinlich eben in der Nichtangabe der zuletzt bezeichneten Gegenstände erblickt hat, ist nun der Meinung, die Berichtigung derselben gegenüber dem Gegenvormunde L. könne einen als Strafausschließungsgrund gemäß § 163 Abs. 2 StrGB. wirksamen Widerruf nicht darstellen, weil jene Vorschrift einen Widerruf seitens des Thäters bei derjenigen Behörde, bei welcher die falsche Versicherung abgegeben ist, verlange. Diese Ausführung läßt darauf schließen, daß der erste Richter nur einen von dem Thäter der betreffenden Behörde gegenüber persönlich und unmittelbar erklärten Widerruf für geeignet hält, um Straflosigkeit zu begründen. Damit würde aber ein Erfordernis für die Anwendung des § 163 Abs. 2 statuiert sein, welches sich weder aus den Worten noch aus dem Sinne des Gesetzes entnehmen läßt. Es erscheint danach keineswegs ausgeschlossen, daß eine wirksame Widerrufserklärung durch eine vermittelnde Thätigkeit anderer Personen an die betr. Behörde gebracht werden kann, vorausgesetzt nur, daß die Erklärung zur Kenntnisnahme seitens der letzteren bestimmt und die Vermittelung der anderen Personen vom Thäter zur Realisierung jener Bestimmung in Bewegung gesetzt ist. Von diesem Standpunkte aus läßt sich dasjenige, was bez. der Erklärungen der Angekl. dem L. gegenüber festgestellt ist, nicht ohne weiteres als unerheblich betrachten. Die an L. gerichtete Bitte der Angekl., ihre berichtigenden Angaben dem Pfleger T. mitzuteilen, damit dieser dem Gerichte Anzeige mache, gestattet sehr wohl die Auslegung, daß die Angekl. gerade den Zweck verfolgt hat, dem AG. durch Vermittelung der genannten Personen ihrerseits zur Anzeige zu bringen, daß ihre Angaben bei der tagszuvor stattgefundenen Verhandlung insofern der Wahrheit nicht entsprächen, als noch die oben bezeichneten Gegenstände als zum Nachlasse gehörig anzugeben gewesen wären. Vorausgesetzt, daß T. durch eine in diesem Sinne erfolgte Mitteilung des L. veranlaßt worden ist, die berichtigenden Angaben der Angekl. namens derselben zur Kenntnis des AG. zu bringen, so würde kein Grund vorliegen, weshalb der auf diese Weise vermittelten Anzeige der Angekl. der Charakter eines Widerrufes der vorher eidesstattlich bekräftigten falschen Angabe abgesprochen werden müßte. Denn als Widerruf i. S. des § 163 Abs. 2 ist jede Erklärung anzusehen, durch welche der Erklärende den Inhalt einer früher von ihm abgegebenen Erklärung als unrichtig anerkennt; auf die Form, in welche dieselbe eingekleidet ist, kommt es dabei nicht an. (Vgl. E VII 154.) (Urt. II 7. Febr. 1896 E XXVIII 161.)

30. Die Ausführungen der Rev. richten sich gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Strafausschließungsgrund des § 163 Abs. 2 StrGB. nicht vorliege. Die Auffassung des ersten Richters ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Widerruf i. S. des Gesetzes liegt schon deshalb nicht vor, weil § 163 erfordert, daß der Thäter die falsche Aussage bei derjenigen Behörde widerruft, bei welcher er sie abgegeben hat. Im vorliegenden Falle hatte der Angekl. die falsche Aussage vor dem SchöffenG. U. abgegeben. Wenn er später vor der StrK. des LG. M. in der Berufungsinstanz anders ausgesagt und die früheren falschen Angaben nicht wiederholt hat, so kann es dahingestellt bleiben, ob hierin überhaupt ein Widerruf der früheren Aussage zu finden ist (E XXIV 259), denn jedenfalls ist das genannte Berufungsgericht nach der Gerichtsverfassung eine andere Behörde als das SchöffenG. U. Es kann auch nicht die Rede davon sein, daß durch die Aussage vor dem Berufungsgerichte indirekt dem SchöffenG. gegenüber ein Widerruf erklärt worden wäre; denn das SchöffenG. war zu jener Zeit überhaupt nicht mit der Sache befaßt, und die Aussagen des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung der Berufungsinstanz wurden nur dem Berufungsgerichte gegenüber abgegeben. Mit Recht hat aber die Vorinstanz weiter angenommen, daß die Anwendbarkeit des § 163 Abs. 2 auch deshalb ausgeschlossen sei, weil zu der Zeit, als der Beschwerdeführer sein Zeugnis vor dem LG. M. abgab, schon ein Rechtsnachteil aus der früheren falschen Aussage für den Johann B. entstanden gewesen sei. Nach der Feststellung des Instanzgerichtes ist B. von dem SchöffenG. verurteilt worden auf Grund der eidlichen Aussage des Beschwerdeführers, daß er alles, was er angegeben, genau habe sehen können. Hierzu gehörten auch die falschen

Widerruf in d. Berufungsinstanz.

Widerruf nach Verurteilung des Gegners in I. Instanz.

§ 163 Abs. 2. Widerruf nach Verurteilung des Gegners in I. Instanz.

Angaben, daß nach seinen eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen der Rehbock auf herrschaftliches Gebiet gelaufen, und daß dort, an einem zwei Meter von der Treibe entfernt stehenden Schutzzaune, B. zum zweitenmal geschossen habe, worauf der Bock zusammengebrochen und von B. auf bäuerliches Gebiet geworfen sei. Es ist also der Kausalzusammenhang zwischen der falschen Aussage des Beschwerdeführers und der Verurteilung des B. vom Instanzgerichte thatsächlich festgestellt worden, und diese Feststellung kann nicht dadurch erschüttert werden, daß B. auch in der Berufungsinstanz, nachdem der Beschwerdeführer anders ausgesagt, verurteilt worden ist; denn hieraus folgt nicht notwendig, daß das SchöffenG. ebenso wie das Berufungsgericht erkannt haben würde, wenn der Beschwerdeführer nicht die bestimmten, aber falschen Angaben über seine Sinneswahrnehmungen gemacht hätte. Daß aber in einer Verurteilung, selbst wenn sie durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann, eine ungünstigere Gestaltung der Rechtslage des Angekl. liegt, läßt sich nicht bezweifeln. (Urt. IV 15. Jan. 1897 E XXIX 303.)

§ 347 Abs. 2

Fahrlässige Gefangenenbefreiung (§ 347 Abs. 2 StrGB.).

Begriff des Entweichens und der Befreiung.

1. Es darf nicht zugegeben werden, daß das „Entweichen" und die „Befreiung" in § 347 Abs. 1 StrGB. in dem Sinne absolut von einander verschieden seien, daß das Entweichen lediglich die Selbstbefreiung des Gefangenen bedeute, während seine Befreiung nur von Dritten bewerkstelligt werde. Zwar kann die Befreiung eines Gefangenen auch gegen seinen Willen, oder während er sich in bewußtlosem Zustande befindet, mithin ohne sein Zuthun bewirkt werden. Aber wenn ihm von einem Dritten der Kerker geöffnet worden ist und er denselben verläßt, so hat eine Befreiung stattgefunden, ohne daß hiermit der Begriff der Selbstbefreiung, des Entweichens, zum Wegfall gebracht wurde, der vielmehr notwendig mit der Entziehung aus der noch bestehenden Haft kraft eigenen Willens verbunden ist. Ist aber in diesem Falle der Begriff der Befreiung eines Gefangenen von demjenigen seiner Entweichung nicht zu trennen, so muß auch in § 347 Abs. 1 StrGB. mit dem Begriff der Befreiung zugleich derjenige des Entweichens verbunden sein, und es kann darum die daselbst bezeichnete Verschiedenheit zwischen demjenigen, welcher einen Gefangenen entweichen läßt und demjenigen, welcher die Befreiung eines Gefangenen befördert, nur darin erblickt werden, daß das Entweichenlassen das unterlassene Verhindern der Selbstbefreiung des Gefangenen, die Beförderung der Befreiung hingegen eine Unterstützung dieser Selbstbefreiung mittels positiver Thätigkeit zur Voraussetzung hat. Diese Unterscheidung wird dann aber in § 347 Abs. 2 StrGB. beseitigt. Denn er lautet nicht, wie er als Gegensatz zu Abs. 1 lauten müßte: der Beamte, welcher einen Gefangenen fahrlässig entweichen läßt, sondern er sagt: der Beamte, welcher die Entweichung eines Gefangenen durch Fahrlässigkeit „befördert oder erleichtert", und giebt damit zu erkennen, daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen sowohl durch fahrlässige unterlassene Hinderung derselben, als aber auch durch fahrlässige positive Thätigkeit befördert oder erleichtert werden könne. Es wird hiermit der in § 347 Abs. 1 StrGB. zwar nicht zum besonderen Ausdruck gebrachte, jedoch mit dem Begriff der Befreiung notwendig verbundene Begriff des Entweichens hervorgezogen, wobei nunmehr umgekehrt der Gedanke, daß derjenige, welcher die Entweichung befördere, auch befreie, im Hintergrund steht. In dem vorliegenden Falle hat der Gefangene vor abgelaufener Strafzeit das Haftlokal verlassen, und der Angekl. hat denselben hieran nicht allein nicht gehindert, sondern ihn sogar hierzu aufgefordert, dieses Verlassen des Haftlokals mithin nach beiden Richtungen befördert und erleichtert. Die Ermöglichung des Verlassens des Haftlokals war jedenfalls eine Befreiung des Gefangenen; sie war aber auch zugleich eine Beförderung und Erleichterung seiner Selbstbefreiung und bezw. Entweichung, wenn dieser Begriff in dem Verlassen des Haftlokals zu erkennen ist. Das Urt. hat nun thatsächlich angenommen, es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß der von dem Angekl. entlassene Gefangene die Absicht gehabt habe, sich vor Ablauf der Strafzeit der Gefangenhaltung zu entziehen, woraus gefolgert werden muß, er habe das Haftlokal mit dem Bewußtsein verlassen, seine Strafzeit sei abgelaufen, dies Verlassen mithin ein durchaus gerechtfertigtes. Nichtsdestoweniger aber bleibt die Thatsache bestehen, daß ein ungerechtfertigtes Verlassen des Haftlokales vorgekommen ist, und es wirft sich darum die zu prüfende Frage dahin auf, ob der Begriff der Entweichung des Gefangenen das Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit bei demselben voraussetzt oder nicht. Das StrGB. hat den Begriff der Entweichung nicht definiert, und es geht derselbe auch nicht, wie die Rev. darzulegen sucht, aus § 120 StrGB. hervor. Denn wenn auch hierin die Meinung des Gesetzes ausgedrückt sein sollte, sowohl im Falle der Selbstbefreiung, wie im Falle der Befreiung des Gefangenen durch Dritte sei eine Entweichung des Gefangenen zu finden, so ergiebt sich doch hieraus keine Lösung der zu beantwortenden Frage. Wohl aber läßt sich die Verneinung dieser Frage aus § 347 Abs. 1 StrGB. entnehmen, weil zweifellos der Beamte für das Entweichenlassen des Ge-

fangenen bestraft werden muß, wenn er vorsätzlich zuläßt, oder sich sogar behilflich dafür erweist, daß der Gefangene der noch bestehenden Haft sich entzieht, insbes. sich aus dem Haftlokal entfernt, derselbe mag sich hierbei in dem guten, aber irrigen Glauben an seiner Berechtigung hierzu befunden haben oder nicht. Was aber in dieser Beziehung vom Vorsatz gilt, das muß auch für die Fahrlässigkeit Geltung beanspruchen, und es hat somit auch in dem vorliegenden Falle eine Entweichung des Gefangenen stattgefunden, für welche der Angekl., wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt, nach § 347 Abs. 2 StrGB. haftbar erscheint. (Urt. I 2. Jan. 1882 E V 324; R IV 1.)

§ 347 Abs. 2. Begriff des Entweichens und der Befreiung.

2. Die den Vorschriften über Amtsverbrechen zugehörige Strafbestimmung des § 347 StrGB. ist gleich den verwandten Vorschriften der §§ 120, 121 a. a. O. nach Wortlaut und Absicht bestimmt, der Entweichung von Personen, denen in formell gesetzlich gebilligter Weise aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen ist und die sich um deshalb in der Gewalt der zuständigen Behörde befinden, entgegenzuwirken. Unter den Begriff der Gefangenen i. S. des § 347 StrGB. fallen daher alle diejenigen Personen, auf welche jene Voraussetzungen zutreffen. Es ist also nicht gerechtfertigt — wie seitens der Rev. geschieht — für die Anwendung des § 347 StrGB. zwischen Personen, welche infolge eines gegen sie erlassenen Haftbefehls, und denjenigen zu unterscheiden, welche unter den Bedingungen des § 127 StrPO. nur vorläufig festgenommen sind. Die Anwendbarkeit des § 347 a. a. O. ist sonach in dem vorliegenden Falle, in welchem der von der Behörde wegen Verdachts der Verübung von Diebstählen gesuchte Dienstknecht L. von den Angekl. zum Zwecke der Ablieferung in die Gefangenanstalt festgenommen war, keinem Zweifel unterworfen. Dabei ist es gleichgiltig, ob der L. in den Urteilsgründen als Verhafteter bezeichnet ist; er war, worauf es ankommt, Gefangener i. S. des Gesetzes, und es konnte auch nicht — wie die Rev. meint — einer besonderen Feststellung bedürfen, daß die Angekl. zur vorläufigen Festnahme des L. befugt gewesen, da diese Befugnis aus den vorgedachten Feststellungen des Vorderrichters zur Genüge hervorgeht (§ 127 Abs. 2 StrPO.). Endlich ist nicht abzusehen, welchen Einfluß die Betrachtung, daß Angekl., falls sie sich inzwischen überzeugt hätten, daß die vorläufige Festnahme des L. nicht gerechtfertigt gewesen sei, verpflichtet gewesen seien, denselben auf freien Fuß zu stellen, auf die Anwendbarkeit des § 347 zu üben geeignet sein sollte, da eine solche Voraussetzung nicht eingetreten ist. Nachdem die Angekl. pflichtmäßig und in befugter Weise zur vorläufigen Festnahme des L. geschritten waren und letzterer sich als Gefangener in ihrer Gewalt befand, waren sie zur Beaufsichtigung und Bewachung desselben nach dem Gesetze berufen und verpflichtet. Ein weiteres war zur Anwendung des § 347 nicht geboten, und es bedurfte für die Voraussetzung des Gesetzes, daß der Gefangene der Beaufsichtigung, Begleitung und Bewachung der Beamten anvertraut gewesen sei, nicht einer speziellen Ueberlieferung des ersteren an letztere, welche vorliegend, nachdem die Beamten infolge der ihnen gesetzlich obliegenden Pflicht den Gefangenen zum Transport übernommen hatten, sich selbstverständlich erübrigte. Die Rev. geht mit Unrecht davon aus, daß der Begriff des Beförderns — und damit auch der Begriff des Beförderns der Entweichung i. S. des § 347 Abs. 2 — notwendig ein positives Handeln voraussetze, da unter diesen Begriff jede Handlungsweise fällt, welche dazu geeignet ist, einen Zweck oder ein Vorhaben im Fortgange zu erhalten oder vorwärts zu bringen, also dieselben irgendwie zu unterstützen oder sich denselben entgegenstellende Hindernisse zu beseitigen, was ebensowohl durch Thun als durch Unterlassen geschehen kann. Zwischen den in § 347 Abs. 2 gewählten Bezeichnungen „befördern und erleichtern" waltet ein innerer wesentlicher Unterschied nicht ob, sie sind nur verschiedene Ausdrücke für denselben Begriff und in § 121 Abs. 2 ist daher auch nur der Ausdruck „befördern" gewählt. Wäre die Auffassung der Rev. richtig, so wäre also die Herbeiführung der Befreiung eines Gefangenen durch fahrlässige Unterlassungen straflos erklärt, eine Annahme, die sich nach der Intention des Gesetzes sowohl, als nach dem Begriffe der Fahrlässigkeit, die sich als Versäumung der gebotenen Vorsicht in Handlungen und Unterlassungen charakterisiert, gleichmäßig verbietet. Die Fahrlässigkeit der Angekl. ist von dem Vorderrichter darin gefunden, daß dieselben den nicht gefesselten Gefangenen L. bei dem Durchgange durch ein enges Pförtchen, welches den Angekl. nicht gestattete, auf beiden Seiten des Gefangenen zu gehen und ihn auf solche Weise an der Entweichung zu hindern, nicht festgehalten haben, obwohl sie sich bei einiger Ueberlegung hätten sagen müssen, daß ohne eine solche Maßregel eine genügende Sicherheit gegen die Entweichung des Gefangenen nicht geboten sei. Diese Feststellung entspricht vollkommen dem Wesen der Fahrlässigkeit, wobei es nur darauf ankommt, ob der Thäter bei gewöhnlicher Sorgfalt die Folge seiner Handlungsweise erkennen kann. (Urt. III 19. April 1882 R IV 356.)

Festnahme als Gefangennahme.

Beförderung der Befreiung durch Unterlassung.

3. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. hat der Angekl. den seiner Beaufsichtigung anvertrauten Untersuchungsgefangenen M. „thatsächlich in den vollen Besitz seiner Freiheit gesetzt", indem er in dem irrigen Glauben, der Polizeiwächter R. werde die weitere Bewachung des nach dem AG. zu transportierenden Gefangenen über-

Begriff der Entweichung.

§ 347 Abs. 2. Begriff der Entweichung.

nehmen, den M. aus dem Gefängnisse auf die Straße entließ und hat dabei sich „einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht". Nach dem ferneren Sachverhalte hat M. eine kurze Zeit sich eingebildet, er befände sich in Wirklichkeit unter der Bewachung des mit ihm dieselbe Straße wandelnden Polizeiwächters R., hat sich dann vom Gegenteile überzeugt und seine Freiheit dazu benutzt, sich erst nach Hause, dann nach dem AG. zu begeben, wo sodann seine Wiederverhaftung erfolgte.

Soviel die Urteilsgründe erkennen lassen, scheint das Instanzgericht zunächst von einer verfehlten Auffassung des Begriffes „Entweichung" geleitet worden zu sein und vorausgesetzt zu haben, derselbe erfordere entweder ein thatsächliches Fliehen des Gefangenen oder irgend einen bewußten Akt des Infreiheitsetzens. Denn sonst bleibt es unverständlich, wie die Urteilsgründe unmittelbar nach der Feststellung, Angekl. habe M. „thatsächlich in den vollen Besitz seiner Freiheit gesetzt", im unlösbarsten Widerspruche damit hervorheben, „M. wurde ... nicht etwa seiner Haft entlassen, nicht in Freiheit gesetzt, sondern einer vermeintlichen (anderweiten) custodia bei der Entlassung aus dem Gefangenenhause übergeben." Darin bestand ja gerade das fahrlässige, nicht vorsätzliche Handeln des Angekl., daß, während er den M. nicht der Haft entlassen, nicht in Freiheit setzen wollte, seine Unachtsamkeit thatsächlich den nicht gewollten, aber voraussehbaren Erfolg der Aufhebung der Gefangenschaft herbeigeführt hat. Im übrigen aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß § 347 StrGB. im Abs. 2 dieselben Handlungen vom Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit unter Strafe stellen wollte, welche in Abs. 1 als vorsätzliche Handlungen bezeichnet sind, d. h., daß unter „Entweichung" im Abs. 2 auch die „Befreiung" des Abs. 1 mitzuverstehen und folgeweise darunter jede Form der Aufhebung der Gefangenschaft zu begreifen ist. Eine Vergleichung des § 347 StrGB. mit den §§ 120, 121 StrGB., bezw. den §§ 94, 95 des früheren preuß. StrGB. und deren Entstehungsgeschichte (vgl. Goltd., Mater. z. preuß. StrGB. Bd. 2 S. 142 ff.), zeigt, daß die Gesetzgebung bei Formulierung der innerlich zusammengehörigen Strafvorschriften zwischen den Ausdrücken „befreien", „die Entweichung befördern", „entweichen lassen", „die Entweichung veranlassen", „zur Befreiung behilflich sein" u. s. w. mannigfach geschwankt hat, ohne dabei wesentliche rechtliche Unterscheidungen im Auge zu haben. Man mag bei „Entweichung" in erster Reihe an Selbstbefreiung und an die gewöhnlichen Erscheinungen der einfachen Flucht aus der Gefangenschaft, bei „Befreiung" mehr an Befreiung durch Dritte gedacht haben; ahnden wollte man im § 121, wie im § 347 StrGB. jede vorsätzlich oder fahrlässig verschuldete Beseitigung der Gefangenschaft abseiten der für die Aufrechterhaltung der letzteren verantwortlichen Personen (E V 324). In unklarer Verbindung mit dem eben erörterten Gesichtspunkte stützt sich das angefochtene Urt. noch auf eine zweite, nicht minder verfehlte Erwägung. Es wird gesagt, M. habe durch das fahrlässige Thun des Angekl. nur die Gelegenheit zum Entweichen erhalten, sei aber in Wirklichkeit gar nicht entwichen, habe vielmehr ohne custodia nur gethan, was er auch sub custodia gethan haben würde, d. h. sich nach dem AG. begeben. Nun ist die letztere Bemerkung zunächst nach den eigenen Feststellungen des Urt. schon thatsächlich unrichtig. Denn M. hat erwiesenermaßen sich nicht nur auf das AG., sondern außerdem vorher in seine Privatwohnung begeben, wozu er als Gefangener keinerlei Befugnis besaß. Davon abgesehen ist es aber haltlos, Vergleichungen darüber anzustellen, inwieweit der in den Besitz der Freiheit zurückgelangte M. sich anders verhalten hat, als der Untersuchungsgefangene M. sich verhalten haben würde. Als M. sich von seiner Wohnung aus nach dem AG. begab, that er dies als thatsächlich freier Mensch, aus eigener freier Willensentschließung. Nichts hinderte ihn, sich in jedem Augenblicke anders zu entschließen und andere Wege einzuschlagen. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß M. nur die Gelegenheit zur Befreiung erhalten hat; er hat, wie das Urt. an anderer Stelle richtig bemerkt, die Freiheit selbst voll und ganz mit dem Augenblicke des Verlassens der Gefängnismauern zurückerhalten. (Urt. III 2. Juli 1883 E IX 40.)

Voraussehbarkeit des Erfolgs.

4. Der Vorderrichter bezeichnet es als erwiesen, daß der Angekl., dem in seiner Eigenschaft als Gefängnisbeamter die Beaufsichtigung und Bewachung des Untersuchungsgefangenen W. obgelegen, die in der Nacht vom 20. zum 21. Aug. 1886 stattgefundene Entweichung des letzteren aus dem Gerichtsgefängnisse dadurch erleichtert habe, daß er, entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 39 des Regl. für die Gefängnisse der Justizverw. v. 16. März 1881, die Thüre der Zelle Nr. 6, in welcher W. in Haft gewesen, unverschlossen gehalten habe.

Die Erwägungen, welche zur Verneinung der Fahrlässigkeit des Angekl. geführt haben, lassen eine rechtsirrtümliche Auffassung des Strafgesetzes erkennen. An sich ist es zwar richtig, daß die vorliegende Zuwiderhandlung gegen das Gefängnisreglement als solche wohl eine disziplinelle Bestrafung des Angekl. herbeizuführen geeignet sein, nicht aber für sich allein genügen würde, den durch die Reglementsverletzung herbeigeführten Erfolg zu einem von dem Angekl. durch Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne verschuldeten zu machen. Die Annahme strafbarer Fahrlässigkeit setzt vielmehr voraus, daß der vom Gesetze bezeichnete rechtswidrige Erfolg von dem Angekl. als die Folge seiner Handlung bei Aufwendung der erforderlichen Umsicht und Aufmerksamkeit hätte vorhergesehen werden müssen oder können..... Das Instanzurt. ist aber deshalb zu beanstanden, weil es die Frage nach der Vorhersehbarkeit des Erfolges ausschließlich von dem Gesichtspunkte aus, ob Angekl. die konkrete Art und Weise, in welcher der Gefangene W.

§ 347 Abs. 2. Voraussehbarkeit des Erfolgs.

sein Entweichen thatsächlich bewerkstelligt hat, habe vorhersehen können oder müssen, erörtert und die Fahrlässigkeit des Angekl. lediglich deshalb verneint hat, weil man es ihm nicht zurechnen könne, daß er an diese Möglichkeit des Entweichens, d. i. des Entweichens durch den Abort, nicht gedacht habe. Der § 347 StrGB. stellt in Abs. 2 das fahrlässige Befördern oder Erleichtern der Entweichung von seiten des Beamten unter Strafe. Der vom Gesetze reprobierte Erfolg ist daher die Beförderung oder Erleichterung der Entweichung und die Herbeiführung dieses Erfolges wird als Fahrlässigkeit bestraft, wenn dessen Eintritt bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt als Folge der Handlung vorhersehbar war. Entscheidend ist deshalb nicht die Vorhersehbarkeit der konkreten Art und Weise, in welcher thatsächlich der Gefangene sein Entweichen bewerkstelligt hat, sondern nur die Vorhersehbarkeit des Umstandes, daß durch die Handlung des Thäters dem Entweichen nach irgend einer — thatsächlich sodann von dem Gefangenen benutzten — Richtung hin günstigere Bedingungen geschaffen und hierdurch die Entweichung befördert oder erleichtert wurde. Daß im vorliegenden Falle objektiv durch die Handlung des Angekl., das Nichtverschließen der Zellenthür, die Entweichung des W. erleichtert worden sei, ist vom Vorderrichter anerkannt. Die Zurechnung dieses Erfolges zur Fahrlässigkeit konnte nun dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß Angekl. keinen Anlaß hatte, an die Möglichkeit des Entweichens eines der in Zelle 6 detinierten Gefangenen durch den Abort zu denken, sondern nur dadurch, daß ihm bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt auch der Gedanke nicht hätte kommen können oder müssen, daß er durch Unterlassen der durch das Reglement ausdrücklich vorgeschriebenen Schließung der Zellenthür für ein Entweichen eines der Gefangenen überhaupt eine günstigere Bedingung schaffe, als bei reglementmäßigem Schließen der Thüre vorgelegen haben würde. (Urt. III 14. Febr. 1887 E XV 345.)

Fahrlässige Befreiung aus dem Krankenhause.

5. Peter Br. und Gustav Pl. sind, der erstere in der Nacht vom 2. zum 3. Okt. 1888, der andere am 11. dess. Mts. aus dem städtischen Krankenhause zu Cr., dem sie als Untersuchungsgefangene wegen Erkrankung zugeführt waren, entsprungen. Im Krankenhause wurden sie in der für Gefangene bestimmten Zelle verwahrt, zu deren Thüren der angekl. Krankenwärter die Schlüssel in Händen hatte.

Die Rev. glaubt die gegen den Angekl. festgestellte Fahrlässigkeit nicht als vom § 121 StrGB. betroffen, weil Br. und Pl. zur Zeit ihres Aufenthaltes im Krankenhause nicht Gefangene, nicht mehr in der Gewalt der zuständigen Behörde gewesen, und der Angekl. nicht mit deren Beaufsichtigung beauftragt gewesen sei. Die Verwerfung dieser Einwände gegen die Anwendung des § 121 durch das Urt. scheint begründet. Die Befreiten, welche vor der Ueberführung in das Krankenhaus Untersuchungsgefangene waren, sind durch die Ueberführung nicht als aus der Untersuchungshaft entlassen anzusehen, wenn sie, wie geschehen, dem Krankenhause *als solche* übergeben wurden (§ 493 StrPO.), und die verhaftende Behörde behielt sie auch thatsächlich durch Benutzung der Krankenhausverwaltung als Verwahrer in ihrer Gewalt. Durch seinen Krankenwärterdienst überkam dem Angekl. die Verpflichtung, die ihm als Untersuchungsgefangene übergebenen Kranken bez. der Freiheit ihrer Bewegung in einem das Maß der *Krankenaufsicht* überschreitenden, als Bewachung auftretenden Umfang zu beschränken, eine *Sicherheitsaufsicht* zu üben. (Vgl. E XV 40.) Gleichgiltig ist es, ob er als Krankenwärter zur Uebernahme solcher Aufsicht nach seinem Kontrakte gehalten war, da er sich stillschweigend derselben unterzogen *hat* (E VII 104 a. E.), und ebenso, ob die Verwaltung die Verantwortung für die Sicherheit von Gefangenen im allgemeinen abgelehnt hatte, wenn sie gleichwohl solche zur Bewahrung annahm und deren Befreiung durch ihre oder ihrer Bediensteten *Schuld*, wie hier festgestellt, herbeigeführt wurde. *Daß* der Angekl. den Auftrag zur Aufnahme der beiden Gefangenen als solcher *erhalten* und denselben *angenommen*, ist thatsächlich festgestellt, und zwar ist das gefolgert aus seiner Stellung zu dem beauftragenden Inspektor und aus der *Befolgung* des Auftrages durch Einsperrung in die Gefangenenzelle. Eine Anerkennung der *Verpflichtung* zur Bewachung, welche die Rev. bekämpft, hat das Urt. ebensowenig angenommen, als eine Subordinationsstellung des Krankenwärters zum Krankenhausinspektor im allgemeinen mit Grund bestritten werden kann. Und wenn endlich mit scharfer Gegenüberstellung von Krankenhausverwaltung und Krankenhausinspektor die Rev. hervorhebt, daß der letztere gegenüber der von ersterer dem Oberbürgermeister erklärten Ablehnung der Verantwortlichkeit für *Entweichung* gefangener Kranken eine *Bewachung* gar nicht übernehmen, bezw. übertragen könne und dürfe, und daraus die Straflosigkeit einer übernommenen, aber fahrlässig ausgeübten Bewachung herleiten will, so kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. (Urt. I 20. Juni 1889 E XIX 330.)

Begehung des Delikts durch Bureaubeamte.

6. Der Angekl. war diätarisch bei dem Gerichtsgefängnisse in B. verwendet, wurde dort „in der Annahme" beschäftigt und hatte die Obliegenheit, die eingegangenen Ersuchen um Annahme zur Untersuchungshaft, bezw. um Notierung des Superarrestes bureaumäßig zu erledigen. Die Direktion des Gefängnisses wurde, während der Angekl. in der bezeichneten Weise dort beschäftigt war, von dem AG. in B. um Notierung des Superarrestes gegen einen Gefangenen ersucht. Der Angekl. versäumte den dieserhalb erforderlichen Eintrag, und infolge hiervon wurde der betr. Gefangene ohne Berücksichtigung des Ersuchens um Notierung eines Superarrestes entlassen.

§ 347 Abs. 2. Begehung des Delikts durch Bureaubeamte.

Der § 347 StrGB. erfordert allerdings nicht, daß der Gefangene als solcher von dem Beamten zur Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung übernommen worden ist, vielmehr ist der Begriff des Anvertrauens i. S. des § 347 gegeben, wenn für den Beamten eine Pflicht zur Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen besteht. (Vgl. E VIII 313; R IV 356.) Ferner besteht eine Pflicht zur Beaufsichtigung ꝛc. nicht nur für den Beamten, welcher mit dem Gefangenen in persönlichen Verkehr zu treten und mit eigenen Augen über denselben zu wachen hat, sondern auch für den Beamten, der seine amtliche Obliegenheit, für sichere Verwahrung der Gefangenen zu sorgen, durch untergeordnete Organe zur Ausführung bringt. Andererseits darf nicht jeder, der bei der Gefängnisverwaltung zu irgend einer amtlichen Thätigkeit berufen ist, den Beamten zugezählt werden, welchen die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung von Gefangenen obliegt. Von dem Anvertrauen einer Beaufsichtigung i. S. des § 347 kann nur bei dem Beamten gesprochen werden, der über die Person des Gefangenen unmittelbar oder mittelbar eine Aufsicht zu führen hat. Die dem Angekl. während seiner Beschäftigung bei der Gefängnisverwaltung in B. zugewiesenen Dienstverrichtungen haben aber nach Inhalt des angefochtenen Urt. darin bestanden, daß er die Ersuchen um Haftvollziehung bureaumäßig zu erledigen hatte. Es würde deshalb, wenn das an die Gefängnisdirektion gerichtete Ersuchen eine Strafvollstreckung betroffen und der Angekl. das Ersuchen vorsätzlich unerledigt gelassen hätte, nicht § 347, sondern § 346 StrGB. Anwendung haben finden müssen. (Urt. IV 7. Mai 1895 E XXVII 210.)

§§ 222, 230. **Fahrlässige** Tötung oder Körperverletzung (§§ 222, 230 StrGB.), s. **Ideales** Zusammenfluß Nr. 43, 49, **Fahrlässigkeit**, Begriff, Nr. 2, 4, 6—15, 17—23, S. 633 ff.

Tötung durch fehlerhafte ärztliche Behandlung.

1. Der Dienstknecht Josef H. von O. hatte einen Messerstich in die Lunge erhalten und war an demselben gestorben. Die Vorinstanz hatte den Angekl., der H. behandelt hatte, wegen fahrlässiger Tötung bestraft und festgestellt, er habe dadurch, daß er die von der ärztlichen Wissenschaft anerkannte antiseptische Wundbehandlung, wie eingehend dargelegt, nicht durchgeführt habe, den Tod des H. verursacht, was ihm als Arzt bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe entgehen können. Das RG. verwarf die Rev. des Angekl.

Auf Grund dieser Ausführungen konnte das LG. ohne Rechtsirrtum zu der Verurteilung des Angekl. gelangen. Es ist zwar als das angewendete Strafgesetz nur der „§ 222 StrGB." bezeichnet, allein es läßt sich aus dem Inhalte der Urteilsgründe entnehmen, daß der zweite Absatz jener Gesetzesstelle angewendet worden ist. Es ist insbes. aus dem Satze: „der Angekl. habe als Arzt bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen müssen ꝛc.", zu ersehen, daß das Gericht angenommen hat, der Angekl. sei vermöge seines ärztlichen Gewerbes zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen gesetzt, besonders verpflichtet gewesen, und daß sonach der Abs. 2 des § 222 Platz greife. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die in der Rev. vorgebrachten Einwendungen sind nicht stichhaltig. Es wird zunächst geltend gemacht, es fehle der Kausalzusammenhang zwischen der dem Angekl. zur Last gelegten ärztlichen Behandlung und dem Tode des Josef H., insofern nicht feststehe, „daß durch die Anwendung des modernen Verbandes das Extravasat unschädlich gemacht worden wäre", — „es sei vielmehr zweifellos, daß das infolge der Lungenverletzung in die Brusthöhle ausgetretene Blut und sonstige Flüssigkeit durch keine Art des Verbandes hätte unschädlich gemacht werden können, und daß schließlich trotz aller Bemühungen des Arztes der Tod habe herbeigeführt werden müssen". Diese Einwendungen scheitern jedoch an den oben hervorgehobenen, der Nachprüfung entzogenen thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, wonach der Tod durch die in dem Urt. bezeichneten, durch die fehlerhafte ärztliche Behandlung von seiten des Angekl. hervorgerufenen Schädlichkeiten, welche die tödliche Pyämie herbeiführten, verursacht worden ist. Gegenüber diesen thatsächlichen Feststellungen können andere Eventualitäten überhaupt nicht in Frage kommen. Durch den Umstand, daß hinsichtlich des tödlichen Ausganges nicht ausschließlich die Handlungen des Angekl., bezw. die Unterlassung derjenigen Handlungen, zu deren Vornahme er während der von ihm übernommenen Behandlung des Verletzten als Arzt rechtlich verpflichtet gewesen, wirksam waren, daß vielmehr noch andere Faktoren, wie namentlich schon die Verwundung an sich und ihre unmittelbare Folge, der Bluterguß in die Brusthöhle, mitwirksam gewesen sind, wird der objektive Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angekl. und dem Tode des Josef H. nicht aufgehoben (vgl. E I 373, IV 243, V 29 ff.; R I 578, III 367, 546). Aus demselben Grunde können auch diejenigen Ausführungen der Rev., durch welche auf den Einfluß weiterer Schädlichkeiten, insbes. auf das unzweckmäßige Verhalten des Verletzten, den in der Folge vorgenommenen Transport des Verletzten ꝛc., hingewiesen worden, einen Erfolg nicht haben. Was sodann die subjektive Seite, die fahrlässige Verschuldung des Angekl. anbelangt, so wird in der Rev behauptet, eine solche Verschuldung könne daraus nicht hergeleitet werden, daß der Angekl. die von ihm erlernte und in langjähriger Praxis erprobte Heilmethode angewendet, dagegen von der Antiseptik, welche eine

noch im Stadium der Experimente befindliche Erfindung der Neuzeit sei, keinen Gebrauch gemacht habe. Allein auch diesem Vorbringen kann eine Folge nicht gegeben werden. Denn die Entscheidung darüber, ob das von dem Angekl. angewendete Heilverfahren ein fehlerhaftes war, ob er insbes. durch die Unterlassung der Anwendung der Antiseptik die ihm als Arzt nach den konkreten Umständen obliegenden Pflichten verletzt hat, fällt in das Gebiet der der Rev. nicht zugänglichen thatsächlichen Beurteilung. Das Gericht hat übrigens, wie aus den oben vorgetragenen Ausführungen hervorgeht, als erwiesen angenommen, daß die Antiseptik sich nicht mehr im Stadium der Experimente befinde, sondern eine mit Grund nicht mehr zu bestreitende Regel der Heilkunde sei. (Urt. I 3. Juli 1884 R VI 505.)

§§ 222, 230. Tötung durch fehlerhafte ärztliche Behandlung.

2. Der erste Richter hat den Angekl., welcher angeschuldigt war, die Körperverletzung des K. durch Fahrlässigkeit verursacht zu haben, weil er den Flur unbeleuchtet gelassen, auch die Kellertreppe nicht mit einem Geländer versehen und durch eine Thür von dem Hausflur getrennt habe, von der Anschuldigung freigesprochen, indem er annimmt, daß dem Angekl. eine Fahrlässigkeit nicht zur Last zu legen sei. Unterlassene Treppenbeleuchtung.

Die von der StA. hiergegen eingelegte Rev. kann für begründet nicht erachtet werden. Die Rüge, daß der erste Richter den Angekl. vorwiegend deshalb freigesprochen habe, weil ein Gesetz oder eine Verordg., welche die Beleuchtung im Innern, namentlich der Flure und Treppen der Häuser in Berlin anordne und regle, nicht existiere und daher die Unterlassung einer solchen Beleuchtung eine dem Angekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit nicht enthalten könne, trifft nicht zu. Wenn die StA. zunächst auszuführen sucht, der Angekl. habe sich nach § 367 Ziff. 12 StrGB. einer Uebertretung dadurch schuldig gemacht, daß er mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Kellertreppe, welche z. Zt. des Unfalles mit einem Gitter, einer Barriere, oder sonstwie nicht abgesperrt gewesen sei, für die Beleuchtung des Flurs nicht Sorge getragen habe, so läßt sich dem nicht beitreten. Der § 367 Ziff. 12 bedroht denjenigen mit Strafe, welcher gewisse Anlagen in den Häusern dergestalt unverwahrt oder unverdeckt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann. Nach dieser, lediglich die Beschaffenheit der Anlage betr. Bestimmung ist der Eigentümer eines Hauses nicht strafbar, wenn er den Raum, in welchem die Anlage sich befindet, unbeleuchtet läßt. Allerdings ist der Umstand, daß die Beleuchtung der Flure und Treppen in den Häusern zu Berlin durch besondere gesetzliche oder polizeiliche Vorschriften nicht angeordnet ist, für die Frage, ob der Angekl. durch die Unterlassung der Beleuchtung fahrlässig gehandelt hat, nicht maßgebend und, wenn der erste Richter die Fahrlässigkeit des Angekl. allein deshalb verneint hätte, weil ein besonderes Gesetz oder eine besondere Verordg., wodurch ihm die Beleuchtung zur Pflicht gemacht worden war, nicht existiere, würde er rechtsgrundsätzlich gefehlt haben. Der erste Richter stützt aber die Feststellung, daß dem Angekl. eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle, keineswegs lediglich auf das Nichtvorhandensein einer die Beleuchtung der Flure und Treppen gebietenden Vorschrift, sondern er gelangt zur Verneinung der Fahrlässigkeit auf einem wesentlich anderen Wege. Indem er vorausschickt, daß die zwischen zwei Wänden befindliche baupolizeilich genehmigte Treppe weder eines Geländers, noch einer sie vom Flure abschließenden Thüre bedurft habe, erwägt er, daß in sämtlichen von dem Angekl. geschlossenen Mietsverträgen festgesetzt sei, eine Beleuchtung der Flure und Treppen von seiten des Vermieters solle in den Sommermonaten bis zum 1. Oktober nicht stattfinden, daß bei dem Mangel einer die Beleuchtung anordnenden und regelnden Verordg. bisher bei den Hauseigentümern in Berlin die nahezu allgemeine Sitte und Uebung geherrscht habe, in den Sommermonaten bis zum 1. Oktober die Flure und Treppen nicht zu beleuchten, und daß dies auch im Publikum allgemein bekannt gewesen sei. Daraus folgert er, der Angekl. habe zuversichtlich annehmen dürfen, daß einesteils die Mieter sowohl, als auch deren Angehörigen ihrerseits diejenigen Veranstaltungen treffen würden, welche es ihnen ermöglichten, die von dem Vermieter nicht beleuchteten Flure und Treppen ohne Gefahr zu passieren, und daß anderenteils auch Fremde, welche nach eingetretener Dunkelheit das Haus betreten sollten, selbst dafür sorgen würden, ungefährdet durch die von seiten des Eigentümers nicht beleuchteten Räume ihren Weg zu nehmen. Der erste Richter erwähnt zwar, der Angekl. habe von dem Wunsche der Polizeibehörde, daß er während des Sommers die Beleuchtung der Treppen bewirke, Mitteilung erhalten; er ist aber der Ansicht, der Angekl. habe dadurch, auch bei gehöriger Aufmerksamkeit, in seiner wohlbegründeten Annahme nicht erschüttert werden können, daß unter den obwaltenden Umständen die Unterlassung der Beleuchtung der Flure und Treppen während der Sommermonate eine Gefährdung der Hausbewohner oder anderer Personen nicht herbeiführen werde. Alle diese Erwägungen sind, insofern sie den ersten Richter davon überzeugt haben, was der Angekl. unter den obwaltenden Umständen annehmen konnte und angenommen hat, nicht rechtsirrtümlich, sondern liegen auf thatsächlichem Gebiete und entziehen sich deshalb der Nachprüfung durch den Revisionsrichter. (Urt. II 14. April 1885 R VII 226).

3. Nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalte pflegte der Angekl. als Eigentümer und Mitbewohner seines von anderen Personen bewohnten Hauses zu St. allabendlich das Gas, durch welches Korridore und

§§ 222, 230. Unterlassene Treppenbeleuchtung.

Treppen beleuchtet wurden, beim Dunkelwerden anzuzünden. Am Abend des 16. Febr. 1886 unterließ er dies. Dies hatte zur Folge, daß der Briefträger R., welcher in dem zweiten Stock einen Brief bestellt hatte, bei dem Rückwege von der aus dem vollständig dunklen Flur der ersten Etage nach dem Parterre führenden Treppe rücklings herabstürzte und sich durch diesen Fall mehrere Kontusionen, sowie eine Verstauchung der linken Schulter zuzog. Auf Grund dieses Sachverhaltes stellt der erste Richter fest, daß der Angekl. durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung des Briefträgers R. verursacht hat, und straft deshalb den Angekl. nach § 230 Abs. 1 StrGB.

Die Rüge, daß der erste Richter den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt hat, weil eine Pflicht des Angekl., als Hausbesitzer, zur Treppenbeleuchtung und deshalb eine strafrechtlich verfolgbare Fahrlässigkeit nicht anzunehmen sei, ist unbegründet. Der erste Richter geht zwar davon aus, daß für St. eine besondere, gehörig publizierte Polizeivorschrift, welche den Hausbesitzern eine derartige Verpflichtung auferlegt, nicht existiert. Der Mangel eines besonderen Gesetzes oder einer Polizeivorschrift, welche eine Handlung gebieten, schließt aber das Vorhandensein der Fahrlässigkeit nicht aus. Fahrlässig handelt der, welcher etwas thut oder zu thun unterläßt, obwohl er bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen, rechtsverletzenden Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlungsweise hätte vorhersehen können. Daß der erste Richter sich hiermit in Widerspruch gesetzt hätte, ergiebt die Begründung des Urt. nicht. Die dem Angekl. zur Last gelegte Fahrlässigkeit anlangend, führt der erste Richter aus: Der Angekl. habe, als Eigentümer und Mitbewohner seines Hauses, an und für sich die Verpflichtung gehabt, für die Sicherheit seiner Inquilinen und der mit ihnen verkehrenden Personen Sorge zu tragen, und habe deshalb auch für die nötige Beleuchtung der Flure und Treppen sorgen müssen, da er sich bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht habe sagen müssen, daß andernfalls ein Unglücksfall wie der vorliegende eintreten könne. Diese Erwägungen geben, soweit sie nicht rein thatsächlicher Natur sind und deshalb einer Nachprüfung durch den Revisionsrichter nicht unterliegen, zu Bedenken gegen die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung keine Veranlassung. Die Pflicht des Angekl. bez. der Einrichtungen seines Hauses seine Maßnahmen so zu treffen, daß dadurch die Sicherheit Anderer nicht gefährdet wird, läßt sich unter den obwaltenden Verhältnissen nicht in Abrede stellen. Allein aus dem Eigentum ist zwar eine solche Pflicht nicht herzuleiten. An und für sich ist der Eigentümer von dem Gebrauch seiner Sache, soweit es die Gesetze nicht ausdrücklich verordnen, niemandem Rechenschaft zu geben schuldig. Wenn aber ein Hauseigentümer in Ausnutzung seines Eigentumes Mitbewohner aufnimmt und dadurch oder auf andere Weise einen Verkehr in dem Hause herstellt, so hat er die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehr Andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden; denn niemand darf sein Eigentum zur Herstellung gemeingefährlicher Einrichtungen benutzen. Wie darnach der Hauseigentümer in einem solchen Falle überhaupt verpflichtet ist, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Räume so einzurichten, daß sie ohne Gefahr passiert werden können, ist er auch gehalten, die Flure und Treppenaufgänge seines Hauses, welche nach ihrer Beschaffenheit im dunklen Zustande jeden Passanten der Gefahr aussetzen, sich zu beschädigen, bei eintretender Dunkelheit so lange zu beleuchten, als der regelmäßige Verkehr in dem Hause stattfindet. Ob der Hauseigentümer dieser Verpflichtung genügt, wenn er anderen Personen die Beleuchtung überträgt und ob er alsdann für die unterlassene Beleuchtung nicht verantwortlich gemacht werden kann, steht hier nicht in Frage. Vorliegend hat der Angekl. das Gas, durch welches Korridore und Treppen erleuchtet wurden, allabendlich beim Dunkelwerden selbst angezündet. Indem er dies an dem fraglichen Abend rechtzeitig nicht that, kam er jedenfalls der ihm obliegenden Verpflichtung nicht nach. Und da der erste Richter in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß der Angekl. bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht einen Unfall, wie den eingetretenen, als eine mögliche Folge seiner Unterlassung, vorhersehen konnte, nimmt er mit Recht an, daß der Angekl. fahrlässig gehandelt hat. Die Strafbarkeit würde auch durch ein etwa konkurrierendes Versehen des Verletzten nicht ausgeschlossen werden, sobald nur der Kausalzusammenhang zwischen der fahrlässigen Handlung und dem eingetretenen Erfolge bestehen bleibt. Der erste Richter stellt aber fest, daß der Unfall durch die Dunkelheit auf den Treppenfluren und nicht durch eigene Schuld des Verletzten herbeigeführt ist. (Urt II 19. Okt. 1886 E XIV 362; R VIII 629).

Pflicht des Eigentümers zur Sicherung von Gruben.

4. Der erste Richter macht den Angekl. für die Folgen der unterlassenen Einfriedigung der Grube verantwortlich, weil derselbe Eigentümer der Grube und ihm deren gefährliche Beschaffenheit genau bekannt war. Da diese Kenntnis allein keine Verpflichtung zur Einfriedigung, keine Verantwortlichkeit für deren Unterlassung begründen kann, bleibt nur die Frage, ob aus dem Eigentum eine derartige Verpflichtung und Verantwortlichkeit folgt. Das Eigentum als solches, abgesehen von der Ausübung der in demselben enthaltenen Verfügungsgewalt, der Besitz- und Nutzungsrechte, ist ein rein privatrechtliches Verhältnis, aus dem an sich auch nur privatrechtliche Wirkungen entstehen können. Handlungen eines Eigentümers unterliegen strafrechtlich keiner anderen Beurteilung als die eines Nichteigentümers, es sei denn, daß dieselben ihrer Natur nach nur von dem Eigen-

§§ 222, 230.

Pflicht des Eigentümers zur Sicherung von Gruben.

tümer begangen werden könnten. Unterlassungen eines Eigentümers als solcher können nur dann strafbar sein, wenn das Gesetz die entsprechende Pflicht gerade dem Eigentümer auferlegt. So wenig nun § 367 Ziff. 12 StrGB. die Verantwortlichkeit für die dort aufgeführten Unterlassungen von dem Eigentum abhängig macht (E VI 64; R IV 188), ebensowenig ist dies in § 29 Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 der Fall. Nach beiden Gesetzen ist strafbar, „wer . . . unverwahrt läßt" bezw. „wer es unterläßt", ohne daß das Gesetz zwischen Eigentümer und Nichteigentümer unterscheidet. Ebensowenig läßt die Polizeiverordg. v. 6. Mai 1882 (Amtsbl. d. kgl. Regier. zu Münster Jahrg. 1882 S. 89) eine solche Unterscheidung erkennen, da ihr § 18 nur vorschreibt „Steinbrüche ꝛc. sind einzufriedigen". Lag nun eine besondere gesetzliche Verpflichtung zur Einfriedigung der Grube für den Angekl. als Eigentümer nicht vor, so wäre es Sache des ersten Richters gewesen, zu prüfen, ob der Angekl. nach den thatsächlichen Umständen des Falles in der Lage war, die Einfriedigung zu bewirken oder A. zu dieser anzuhalten. (Urt. IV 23. Nov. 1886 E XV 58; R VIII 717.)

Unterlassene Pflege Anderer.

5. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß die Angekl. durch eine Reihe pflichtwidriger Unterlassungen den Tod der ihnen zur Pflege anvertrauten B. verursacht haben, daß sie sich „sagen mußten", bei der der B. zu teil gewordenen Behandlung „müsse die Krankheit (derselben) sich nur immer verschlimmern und in kurzer Zeit zum Tode führen", und hat daraufhin in Anwendung des § 222 StrGB. beide Angekl. wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Diese Gesetzesanwendung erscheint frei von Rechtsirrtum. Daß auch eigentliche Unterlassungen, wenn in denselben die Verletzung einer bestehenden Verpflichtung zum Handeln enthalten ist und durch dieselben ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wurde, den strafbaren Handlungen rechtlich zuzuzählen sind, entspricht den vom RG. anerkannten Rechtsgrundsätzen. (E X 100.) Nun bestreitet allerdings die Rev. das Fortbestehen einer solchen Rechtspflicht für das Jahr 1887, weil der Pflegevertrag, mittels dessen die Angekl. die geistesschwache B. zur Obhut übernommen hatten, unbestritten am 1. Januar 1887 abgelaufen war und die zur Zurücknahme der B. verpflichtete Gemeinde sich trotz wiederholter Aufforderungen geweigert hatte, den Angekl. die B. wieder abzunehmen. Indessen mit Recht hat der Instanzrichter angenommen, daß, da über die Dauer des Vertrages zwischen den Kontrahenten Streit bestand und die absolut hilflose B. sich einmal auf Grund des von den Angekl. freiwillig abgeschlossenen Vertrages im Gewahrsam und in der Obhut der letzteren befand, diese auch nach dem 1. Jan. 1887 noch rechtlich verpflichtet blieben, die zur Erhaltung des Lebens und der Gesundheit der B. notwendige Pflege so lange fortzusetzen, bis ein anderer ihnen die B. abgenommen hatte. Diese Pflicht bestand unabhängig von der verabredeten Vertragsdauer auf Grund des durch den Vertrag und die einmal übernommene Obhut geschaffenen Rechtszustandes, und ruhte rechtlich auf der strafrechtlichen Norm, welche die Gefährdung fremden Menschenlebens, für dessen Erhaltung jemand die Verantwortlichkeit übernommen hat, verbietet. Unter allen Umständen genügt es für den Rechtsbestand des Urt., wenn auch nur eine der hervorgehobenen Unterlassungen unbedenklich den Angekl. zur strafbaren Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. In dieser Beziehung aber erscheint zweifellos, daß bei der geschilderten Körperbeschaffenheit der B. die fortgesetzte unterlassene Reinigung derselben, sowie nach dem erkennbaren Eintritte der Krankheit das gänzliche Unterlassen jeglicher Krankenpflege in unmittelbarer ursächlicher Beziehung zu dem Tode der B. stehen und offenbare Pflichtwidrigkeiten beider Angekl. enthalten. So gewiß, falls die den Angekl. einmal anvertraute B. infolge seit dem 1. Jan. 1887 etwa erfolgter Entziehung der Nahrung verhungert wäre, die Angekl. hierfür strafrechtlich verantwortlich wären, so gewiß sind sie vorliegendenfalls auch für die anderweite Verwahrlosung und den hierdurch herbeigeführten Tod der B. haftbar. Ob die Angekl. Reinigung und Krankenwartung persönlich beschafften oder durch Dritte besorgen ließen, war allerdings gleichgiltig, und von einer Pflicht zur persönlichen Vornahme dieser fraglichen Verrichtungen kann nicht die Rede sein. Und ebenso hat die Frage, wer schließlich für die den Angekl. erwachsenden Kosten aufzukommen hatte, wie überhaupt die Frage der Mitverantwortlichkeit und Mithaftbarkeit der säumigen Gemeinde mit der hier zu entscheidenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Angekl. nichts zu thun. Ohne Grund rügt ferner die Rev. die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der angekl. Ehefrau, weil nicht diese, sondern deren Ehemann den Pflegevertrag abgeschlossen hätte. Wie schon hervorgehoben worden, sind strafrechtlich nicht sowohl die schriftlichen Bedingungen des Vertrages, sondern der durch denselben thatsächlich geschaffene Rechtszustand entscheidend. Auf Grund des Vertrages war die B. Hausgenossin beider Eheleute geworden; beide Eheleute haben erwiesenermaßen die Unterbringung der B. in dem geschilderten Stalle bewirkt; beide haben ebenso deren Hilflosigkeit, Krankheit und ihre lebensgefährliche Lage erkannt. Mit Recht durfte daher der Instanzrichter davon ausgehen, daß, mindestens was Reinigung, Wartung und Krankenpflege anbetrifft, die angekl. Ehefrau für deren Beschaffung ihrer hilflosen Hausgenossin

§§ 222, 230. Unterlassene Pflege Anderer.

gegenüber ebenso verpflichtet war, wie der Ehemann. Hieraus aber folgt ohne weiteres auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Ehefrau für die durch ihre pflichtwidrigen Unterlassungen verursachten Folgen. Daß, wie in der Verhandlung vor dieser Instanz unterstellt worden, einer der beiden Angekl. über die ihnen der B. gegenüber obliegenden, auch nach dem 1. Jan. 1887 noch fortdauernden Pflichten sich in einem strafausschließenden Irrtume befunden hätte, erscheint nach dem klaren Inhalte des Urt. ausgeschlossen. Daß der Pflegevertrag thatsächlich am 1. Jan. 1887 ablief, wußten freilich die Angekl., und hierüber bestand überhaupt kein Irrtum. Beide Angekl. wußten aber auch, daß weder die Gemeinde, noch sonst ein Dritter ihnen die B. abgenommen hatte, noch abnehmen wollte, daß die letztere fortgesetzt in ihrer Lebenserhaltung ausschließlich von ihren Hilfsleistungen abhing, daß also das einmal vertragsmäßig geschaffene Pflegeverhältnis thatsächlich fortdauerte, und beide waren sich auch nach der unzweideutigen Annahme des Instanzrichters über die ihnen hieraus zufallenden Rechtspflichten völlig klar. (Urt. III 21. März 1888 E XVII 260.)

Dauer der Verantwortlichkeit für schädliche Erfolge.

6. Zunächst ist daran festzuhalten, daß, abgesehen von den vom Gesetze ausdrücklich und an sich mit Strafe bedrohten Unterlassungen (Omissivdelikten), sonstige Unterlassungen, durch welche ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt worden ist, der den Thatbestand eines Deliktes objektiv erfüllt, nur dann strafbar sind, wenn in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist. Gleichgiltig ist hierbei, ob die Verpflichtung eine im Gesetz begründete, oder eine durch Vertrag freiwillig übernommene ist. (Vgl. E X 100.) Hieraus ergiebt sich, daß regelmäßig mit dem Aufhören der Verpflichtung zum Handeln auch die Verantwortlichkeit für einen durch die unterlassene Handlung herbeigeführten rechtsverletzenden Erfolg aufhören wird, und daß, wenn im Zeitpunkte der eingetretenen Rechtsverletzung die Pflicht zum Handeln auf einen Anderen, als den früher Verpflichteten übergegangen ist, nicht mehr der ursprüngliche, sondern der z. Zt. der eingetretenen Rechtsverletzung zum Handeln Verpflichtete diese Verantwortlichkeit zu tragen hat. Gegebenenfalls nimmt nun der erste Richter an, daß auch Direktor J. vermöge seines Dienstvertrages die Verpflichtung hatte, bei dem hier fraglichen Holzschachte, in welchen wegen ungenügender Verwahrung ein Mensch stürzte, diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche einen solchen Absturz verhindert haben würden und daß, weil er dies nicht that, auch seine Unterlassung kausal war für den am 12. Juli 1896 eingetretenen Absturz des Schreinergesellen R. Dies ist nun insoweit richtig, als objektiv ein Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung des Direktor J. und dem Absturze und der Körperverletzung des R. besteht. Denn hätte J., solange er einer der Direktoren der Aktiengesellschaft war, der nach Ansicht des ersten Richters ihm obliegenden Verpflichtung entsprochen und die einen Sturz in den Schacht ausschließenden Vorsichtsmaßregeln getroffen, so wäre nach menschlicher Voraussicht der Absturz des R. nicht erfolgt. Allein vom Standpunkte des subjektiven Verschuldens kommt in Betracht, daß, so lange dem J. die fragliche Verpflichtung oblag, seine Unterlassung einen schädlichen Erfolg nicht herbeiführte, sondern daß der Absturz des R. erst am 12. Juli 1896 erfolgte, nachdem J. im Mai 1896 einen Schlaganfall erlitten, jede dienstliche Thätigkeit aufgegeben und sich an einen anderen Ort begeben hatte. Zu jener Zeit war aber — ganz abgesehen von dem thatsächlichen Ausscheiden desselben aus seinem Dienste — nach den Feststellungen des ersten Richters § 4 des Dienstvertrages in Wirksamkeit getreten, der bestimmt: „Ist einer der Direktoren beurlaubt oder durch Krankheit verhindert, seine Funktionen auszuüben, so hat der andere Direktor dieselben mit zu übernehmen.“ Damit war die lediglich im Dienstvertrage des genannten Angekl. wurzelnde Verpflichtung desselben, Vorsichtsmaßregeln gegen Schädigungen im Gewerbebetriebe zu treffen, auf seinen vertragsmäßigen Vertreter übergegangen und hatte für ihn aufgehört. Z. Zt. des Unfalles bestand eine Pflicht zum Handeln nicht mehr für ihn, sondern nur für seinen Nachfolger im Dienst. (Urt. I 12. Juni 1897 Goltd. XLV 275.)

Strafbarer Erfolg einer nicht strafbaren Mißhandlung.

7. Am Abend des 15. Mai 1892 fand in dem oberen Stock der Wirtschaft zu H. ein Tanzfest des Vereins „Frohsinn“ statt. Der Angekl. war Vorstandsmitglied des Vereins; als solcher hatte er für Aufrechthaltung der Ordnung zu sorgen. Nachdem in den unteren Wirtschaftsräumen Feierabend geboten war, kam der Steinhauer S., obwohl er dem Vereine nicht angehörte, in angetrunkenem Zustande in den Tanzsaal herauf und belästigte die Mitglieder des Vereins; er gehorchte der Aufforderung des anwesenden Polizeidieners, den Saal zu verlassen, nicht, begann vielmehr gegen denselben thätlich zu werden und holte sein Messer aus der Tasche; er wurde nun mit Gewalt aus dem Zimmer entfernt und gegen die hinabführende steile Treppe gedrängt; der Polizeidiener entriß ihm das Messer. Steinhauer S. stand auf einer der oberen Stufen der Treppe, mit dem Rücken gegen diese gewendet, und hielt sich mit einer Hand an einem Pfosten fest; er machte Miene, wieder heraufzukommen; der Angekl. versetzte ihm nun einen leichten Stoß in die rechte Seite; S., welcher den Pfosten losgelassen, stürzte infolge des Stoßes die Treppe hinab und erlitt einen Schädelbruch, an dem er nach einigen Stunden starb. Der Angekl. wurde der Anklage entsprechend wegen fahrlässiger Tötung in eine Gefängnisstrafe von einer Woche verurteilt.

§ 222 StrGB. ist durch Anwendung auf den festgestellten Thatbestand nicht verletzt; es ist sowohl der objektive Kausalzusammenhang als auch die Fahrlässigkeit einwandfrei dargethan. Eine an sich vorsätzliche, als solche aber nicht strafbare Handlung kann mit

Rücksicht auf eine verursachte nicht gewollte Folge ein Fahrlässigkeitsvergehen darstellen. (Oppenh., Rechtspr. des OTr. XIV 212.) Bei dem Fahrlässigkeitsvergehen wird der rechtswidrige Erfolg, welcher, wenn auch nicht gewollt, doch bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit vorhergesehen und vermieden werden konnte, bestraft; dabei ist es gleichgiltig, ob die Handlung, welche den Erfolg verursachte, für sich — abgesehen von dem Erfolge — aus irgend einem Grunde strafbar oder ob sie erlaubt ist; wenn jemand bei Ausübung eines Rechtes (hier des Hausrechtes) über die statthaften Grenzen fahrlässigerweise hinausgeht und eine Rechtsverletzung verursacht, die er vorhersehen und vermeiden konnte, wird er für den Erfolg zur Verantwortung gezogen, obwohl die Handlung für sich allein eine befugte war. Die Rev. irrt daher, wenn sie annimmt, daß der Angekl. für den Tod des S. nicht bestraft werden könne, weil das Gericht den Stoß, welcher den Fall und Tod herbeigeführt, für berechtigt angesehen. (Urt. I 10. Jan. 1893 E XXIII 381.)

§§ 222, 230. Strafbarer Erfolg einer nicht strafbaren Mißhandlung.

8. Im Urt. ist festgestellt, daß zwei Personen durch Berührung mit Leitungsdrähten einer elektrischen Beleuchtungsanlage getötet worden sind. Von der Anklage, dies fahrlässig verschuldet zu haben, ist der Angekl. als verantwortlicher Betriebsführer jener Anlage freigesprochen worden, weil nicht festgestellt werden konnte, daß er bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Umsicht den Tod eines Menschen als Folge der Berührung mit den Leitungsdrähten habe voraussehen können. Ob er auch die nur infolge besonderer Ereignisse eingetretene Möglichkeit solcher Berührung kannte und abwenden konnte, ist nicht festgestellt.

Tötung durch eine elektrische Leitung.

Immerhin genügte schon der Mangel des erwähnten Beweises, um den Angekl. nicht für den Tod der beiden Personen verantwortlich zu machen, vorausgesetzt, daß unter der „gewöhnlichen" Sorgfalt die ihm unter den gegebenen Umständen pflichtmäßig obliegende verstanden wurde. Gemäß § 263 StrPO. war jedoch zu prüfen, ob das unter Anklage gestellte Verhalten des Angekl. nicht etwa aus einem anderen Gesichtspunkte strafbar war. Die StrK. hat dies nicht verkannt, indem sie in die Prüfung eintrat, ob nicht Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung begründet sei. Die Verneinung auch dieser Frage stützt sich auf die Feststellung, es sei erwiesen, daß der Tod sofortige Folge des elektrischen Schlages gewesen sei, mithin ein Stadium, in welchem die Personen blos körperlich verletzt und nicht zugleich getötet gewesen seien, überhaupt nicht vorgelegen habe. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob die Tötung eines Menschen ohne Verletzung seines Körpers möglich ist (Entsch. der ver. Straffen. v. 8. Febr. 1896 E XXVIII 212), denn aus der Beschreibung der entstandenen Brandwunden, aus der Betonung des Mangels eines Stadiums, in welchem die vom elektrischen Strome Getroffenen nicht blos körperlich verletzt gewesen seien, und noch bestimmter aus der Erörterung, daß es einerlei sei, ob durch die Handlung oder Unterlassung des Angekl. der Tod eines Anderen sofort erfolgte, oder ob die Handlung zunächst eine Körperverletzung und durch diese den Tod des Verletzten verursacht habe, geht hervor, daß die StrK. nicht sowohl den Eintritt einer Körperverletzung schlechtweg verneinen wollte, sondern vielmehr wegen des — gleichviel ob unmittelbar oder mittelbar — herbeigeführten Todes die Verurteilung wegen Körperverletzung für ausgeschlossen, für rechtlich unzulässig erachtet hat. Diese Ansicht ist rechtsirrig und scheint auf einem Mißverständnisse des im Urt. dafür angef. Komment. von Olshausen, Anm. 2 zu § 222 StrGB. zu beruhen. Dort wird allerdings ein dem Wortlaute nach ähnlicher Satz ausgesprochen, aber nur, um der Meinung entgegenzutreten, daß es für die Verursachung des Todes einen Unterschied begründe, ob dieser sofort oder erst demnächst infolge der verursachten Körperverletzung herbeigeführt wurde; und insoweit ist der Satz durchaus richtig. Aber hier handelt es sich nicht mehr um die Verursachung des Todes oder der Körperverletzung, die im Urt. zugegeben erscheint, sondern um die Verantwortlichkeit dafür, und in dieser Beziehung ist, da Fahrlässigkeit in Frage steht, die Voraussehbarkeit der Folgen ausschlaggebend. Begrifflich kann die Körperverletzung auch dann selbständig zum Gegenstande der Betrachtung gemacht werden, wenn sie den Tod herbeigeführt hat. Dies ist in § 226 StrGB. in der That geschehen, wo die Todesfolge nur einen straferhöhenden Umstand der Körperverletzung bildet. Nur tritt die vorsätzliche Körperverletzung dann, wenn jene Folge beabsichtigt war, nach den Grundsätzen über Gesetzeskonkurrenz hinter den Gesichtspunkt des Totschlages oder Mordes zurück. Bei der fahrlässigen Körperverletzung dagegen ist der Gesichtspunkt der Tötung dann ausgeschlossen, wenn sie nicht voraussehbar war, weil die Voraussehbarkeit der Rechtsverletzung eine allgemeine Voraussetzung der fahrlässigen Delikte ist. Wie also jede Verurteilung wegen Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist, wo gar keine Rechtsverletzung vorausgesehen werden konnte, so ist sie ausgeschlossen bez. jedes nicht voraussehbaren Teiles des eingetretenen rechtsverletzenden Erfolges. Nachdem die StrK. die Voraussehbarkeit des Todes ausgeschieden, hat sie mit Recht die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung abgelehnt, und die Rev. der StA. meint mit Unrecht, für solche Verurteilung genüge es, wenn der Thäter nur eine gefährliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen voraussehen konnte, auch wenn er sich nicht bewußt war (soll wohl heißen: auch wenn er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht bewußt werden konnte), daß diese Körperverletzung den Tod herbeiführen könne. Richtig ist nur, daß nichts darauf ankommt, ob er die konkrete Art und Weise des vor-

§§ 222, 230. ausfehbaren Erfolges erkennen konnte, da lediglich die Erfahrungsmäßigkeit des letzteren entscheidet. (Urt. I 19. März 1896 E XXVIII 273.)

§ 321. **Fahrwasser,** dessen Störung (§ 321 StrGB.).

Störung der Fahrt eines Einzelnen keine Störung des Fahrwassers.

Unter „Fahrwasser" versteht man im gewöhnlichen Sprachgebrauche denjenigen Teil eines Gewässers, in dem der Fahrende sein Schiff, Floß oder sonstiges Fahrzeug halten muß, um nicht auf Untiefen oder sonstige Hindernisse zu geraten. In § 321 StrGB. ist von „Fahrwasser in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen" die Rede. Daraus ist mit Grund geschlossen, daß in § 321 derjenige Teil eines Gewässers ausscheidet, welcher blos zur Holzflößerei, nicht aber zur Schiffahrt benutzt werden kann (Rechtspr. des preuß. OTr. XVI 723). Danach ist i. S. des § 321 „Fahrwasser" derjenige Teil der bezeichneten Gewässer, welcher mit Schiffen befahren werden kann. Die Ausdehnung des Fahrwassers wechselt infolge verschiedener natürlicher Einflüsse, welche der Schiffsführer zu beachten hat. Der § 321 bezweckt die Sicherung des Fahrwassers gegen Störungen Unbefugter. Eine „Störung des Fahrwassers" i. S. des § 321 tritt danach ein, sobald das Fahrwasser der schiffbaren Flüsse, Ströme und Kanäle durch Handlungen Unbefugter in denjenigen Beziehungen eine Aenderung erleidet, welche für die Benutzung des Fahrwassers für die Schiffahrt von Bedeutung sind, beispielsweise in der Ausdehnung, der Tiefe, der Richtung des Stromlaufes. Dahin würde auch, wie die Rev. hervorhebt, eine Behinderung der Schiffahrt durch Bauwerke, Pfähle, sonstige Vorrichtungen oder Hineinwerfen explodierender Stoffe zu rechnen sein; doch irrt die Rev., wenn sie die Störung des Fahrwassers auf diese Fälle beschränkt. Im vorliegenden Falle findet der erste Richter „die Störung des Fahrwassers" in der Störung der Fahrt des D. Das bloße Befahren eines Flusses mit einem Schiffe enthält aber, selbst wenn infolge unrichtiger Lenkung des Schiffes ein anderes Schiff an der Benutzung des Fahrwassers zeitweise gehindert wird, noch keine Störung des Fahrwassers. Im § 366 Ziff. 3 StrGB. wird mit Geldstrafe bis zu 60 Mk. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bedroht, wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer mutwillig verhindert. Die Worte „Wasserstraßen" sind durch die Nov. v. 26. Jan. 1876 neu zugefügt, weil die öffentlichen Wasserstraßen, wie die Mot. des Entw. (Drucks. des RT. 1875/76 S. 59) bemerken, des Schutzes, den die öffentlichen Wege und Straßen genießen, um so mehr bedürfen, als bei der Art der Verkehrsmittel Störungen hier weit gefährlicher sind, als bei dem Landverkehr. Wäre aber die erstrichterliche Auffassung der §§ 321, 326 richtig, so würde die in § 366 Ziff. 3 vorgesehene Behinderung des Vorbeifahrens auf Wasserstraßen in allen Fällen von praktischer Bedeutung schon durch die Vorschriften in den §§ 321, 326 getroffen worden sein. Ueberdies würde die Strafandrohung des § 366 Ziff. 3 zu der des § 326 nicht im richtigen Verhältnisse stehen, und ein ähnliches Mißverständnis würde sich auch bei Vergleichung der Strafandrohung des § 145 StrGB. mit denen der §§ 321, 326 herausstellen. (Urt. II 18. Sept. 1888 E XVIII 85; R X 498.)

Falsche Anschuldigung s. **Anschuldigung,** falsche, oben S. 102.

Falscheid, fahrlässiger, s. **fahrlässiger** Falscheid S. 642.

Falscheid, vorsätzlicher, s. **Meineid,** dessen Widerruf.

§ 160. **Falscheid,** Verleitung hierzu (§ 160 StrGB.).

Verleitung ohne Leistung des Falscheides.

1. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß die beiden Personen, die unverehelichte Sch. und die unverehelichte K., zu jener Zeit noch nicht zum Zeugnis aufgerufen waren und überhaupt nicht als Zeugen vernommen worden sind. Sie hat jedoch dieser Thatsache ein Gewicht nicht zugestanden, vielmehr angenommen, daß es für den Thatbestand des § 160 Abs. 1 StrGB. unerheblich sei, ob der falsche Eid abgeleistet worden sei oder nicht, und hat den Angekl. wegen Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides in zwei Fällen verurteilt. Im allgemeinen wird jedes vorsätzliche Delikt in dem Augenblick ein vollendetes, wo der Erfolg der Handlung des Thäters dem verbrecherischen Willen entspricht und die Absicht des Thäters, die er bei der Vornahme der Handlung verfolgt hat, sich verwirklicht als eine gewollte Folge seiner Thätigkeit. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ging der Wille des Angekl. dahin, daß jene beiden Personen eine objektiv unwahre Thatsache nicht blos für wahr halten, sondern auch als eine wahre bezeugen und ihr Zeugnis beschwören sollten. Der Erfolg seiner Handlung sollte die Ableistung eines falschen Zeugeneides sein. Er ist, und zwar ohne seinen Willen, nicht eingetreten. Nun kennt *aber* das Gesetz *auch* Fälle, in welchen es die strafbare Handlung als ein vollendetes Delikt be-

§ 160. Verleitung ohne Leistung des Falscheides.

handelt, obschon der vom Thäter gewollte Erfolg ausgeblieben ist, und fragt es sich, ob zu diesen der § 160 das. gehört, ob insbes. der Begriff des „Verleitens" die vorinstanzliche Auffassung zu tragen geeignet ist. Allein unter ihm ist nicht sowohl jede Einwirkung auf die Willensbestimmung eines Andern ohne Rücksicht auf ihre Folgen zu verstehen, sondern vielmehr nur diejenige Thätigkeit, also dasjenige Leiten, welches zu dem beabsichtigten Erfolge geführt hat. Dieser Sinn des Wortes folgt schon aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauche. Allerdings ist auch in der Wissenschaft die Ansicht geltend gemacht worden, daß es zum Thatbestande des § 160 der wirklichen Ableistung des Eides nicht bedürfe, da eine Verleitung schon dann vorliege, wenn der Verleitete bestimmt worden sei, den Eid leisten zu wollen. Geht jedoch auch diese Ansicht davon aus, daß der Begriff des Verleitens eine nicht erfolglose Thätigkeit des Verleitenden, eine nicht ergebnislose Einwirkung auf den Willen des Anderen erfordere, so ist nicht abzusehen, weshalb schon das Wollen des Verleiteten genügen solle; denn nicht dieses, sondern die Ableistung des Eides selbst ist der vom Thäter beabsichtigte Erfolg. Hierzu tritt, daß auch § 160 Abs. 2 der vorinstanzlichen Rechtsansicht entgegensteht. Er erklärt den Versuch für strafbar, bedroht also diejenige Thätigkeit, welche zwar einen Anfang der Ausführung enthält, jedoch zur Vollendung nicht gelangt ist, somit den vom Thäter gewollten Erfolg nicht herbeigeführt hat. Diese Vorschrift läßt erkennen, daß das Gesetz nur die erfolgreiche Einwirkung auf den Anderen als ein Verleiten angesehen wissen will und die Thätigkeit, welcher der Erfolg versagt ist, in jedem Falle unter den Begriff des Versuches verweist. Daß aber diese Abgrenzung des Thatbestandes eine wohl bewußte gewesen, ergiebt die Entstehungsgeschichte des §. (Urt. IV 5. Juni 1885 E XII 254; R VII 349.)

Verleitung zum fahrlässigen Falscheid.

2. Der Mitangekl. B. ist dafür bestraft worden, daß er aus Fahrlässigkeit ein falsches Zeugnis eidlich bekräftigt habe, und es habe hiernach, wie die Rev. meint, § 160 StrGB. gegen den Angekl. J. wegen Verleitung des B. zu diesem falschen Eide nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen. Vielmehr habe derselbe freigesprochen werden müssen oder doch nur wegen des versuchten Vergehens des § 160 StrGB. bestraft werden dürfen. Denn es setze dieser § voraus, daß völlig schuldlos ein lediglich objektiv falscher Eid geschworen worden sei. Allein in diesem Sinne ist § 160 StrGB. nicht aufzufassen, sondern es kann aus dem Gesetze und den Mot. nur entnommen werden, daß derselbe nur dann nicht zur Anwendung kommen soll, wenn der Schwörende das Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit seines Eides besessen habe. In diesem Falle sollen ausschließlich die §§ 153, 154 und bezw. 159 StrGB. in Frage gestellt werden können. Wie es sich hingegen mit dem § 160 verhalte, wenn ein fahrlässiger Falscheid geschworen worden ist, ist von dem Gesetze ausdrücklich nicht ausgesprochen worden, und es hat auch keine besondere Bestimmung dahin getroffen, daß die Verleitung zu dem Vergehen des § 163 StrGB. bestraft werden solle. Aber es würde widersinnig sein, wenn hiernach diese Verleitung straflos gelassen werden müßte, während doch die Verleitung zu einem für den Schwörenden ganz schuldlosen falschen Eide strafbar erscheint. Man ist daher darauf hingewiesen, nicht allein die lediglich objektiv falsche Eidesleistung, sondern auch die fahrlässig falsche Eidesleistung unter § 160 zu subsumieren, und es steht auch dessen Wortlaut dieser Subsumtion nicht im Wege. Darum kann auch keine Rede davon sein, daß der Angekl. nur wegen Versuches hätte bestraft werden dürfen. Denn seine Verleitung hat zu dem Ziele geführt, daß wirklich ein falscher Eid geschworen worden ist, und diese Thatsache wird dadurch, daß dies fahrlässig geschehen ist, nicht beseitigt. Allerdings kann demgegenüber eingewendet werden, die Thatsache, daß ein falscher Eid geschworen worden sei, werde auch im Falle eines wissentlichen Falscheides nicht beseitigt, und es müsse darum folgerichtig auch in diesem Falle § 160 zur Anwendung gebracht werden. Allein daß dies demungeachtet nicht geschehen soll, folgt aus der systematischen Anordnung des StrGB., welches die ganze Materie des wissentlichen Falscheides erledigen will, bevor es dann in §§ 160, 163 die außerhalb derselben gelegenen falscheidlichen Beziehungen in Betracht nimmt. (Urt. I 2. April 1894 E XXV 213.)

Feilhalten verdorbener Nahrungsmittel. (§ 367 Ziff. 7 StrGB.)

§ 367 Ziff. 7.

Fortdauernde Geltung des § 367 Ziff. 7.

1. Abgesehen von der § 367 Ziff. 7 StrGB. nicht mit ausdrücklichen Worten hervorgehobenen Voraussetzung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit der daselbst unter Strafe gestellten Handlung, fordert diese Vorschrift, im Gegensatze zu § 10 Ziff. 2 Ges. v. 14. Mai 1879, hinsichtlich des Feilhaltens verfälschter oder verdorbener Getränke oder Eßwaren in objektiver Hinsicht nicht, daß dem feilgehaltenen Gegenstande eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung gegeben worden sei. Diese Beschränkung des Thatbestandes hat in dem § 10 Ziff. 2 in der Erwägung Aufnahme gefunden, daß, wenn bloßes Feilhalten vorliege, ohne daß der Verkäufer zu irgend einem bestimmten Kauflustigen in Beziehung ge-

§ 367 Ziff. 7. Fortdauernde Geltung des § 367 Ziff. 7.

treten sei, durch das bloße Verschweigen der mangelhaften Beschaffenheit der Ware der Thatbestand des § noch nicht als hergestellt anzusehen sein werde, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen bleibe, daß der Verkäufer einem wirklichen Kauflustigen gegenüber seiner Pflicht zur Angabe der Wahrheit nachgekommen sein würde (Mot. S. 18). Das bloße Feilhalten genügt hier also nicht; in dem Auslegen zum Verkaufe konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum eine bloße Kaufofferte an das Publikum, also ein bloßes Feilhalten, ohne Versicherung der guten Beschaffenheit der Ware, daher ohne eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung derselben, finden. Daß weder § 367 Ziff. 7 StrGB., noch § 12 Ges. v. 14. Mai 1879 die nämliche Beschränkung aufgenommen haben, erklärt sich daraus, daß der durch § 10 beabsichtigte Schutz sich wesentlich nur auf das wirtschaftliche Interesse bezieht, wogegen der strengere § 12 das Gesundheitsinteresse zu schützen bestimmt ist und § 367 Ziff. 7 beide Interessen zusammenfaßte, wobei das Hauptgewicht ebenfalls auf den Schutz der Gesundheit des Publikums gelegt worden ist, wie aus den übrigen Vorschriften des § 367 hervorgeht. Demnach kann es sich im gegenwärtigen Fall nur um die Anwendbarkeit des § 367 Ziff. 7 handeln. Dieselbe ist vom Instanzrichter ohne Grund verneint worden. Eine ausdrückliche Aufhebung des § 367 Ziff. 7 spricht das Ges. v. 14. Mai 1879 nicht aus, insbes. nicht im § 1, welcher die Beaufsichtigung des Verkehrs mit Nahrungsmitteln 2c., also den durch die §§ 1—7 geregelten Präventivschutz durch die Polizeibehörden zum Gegenstande hat. Daher greift die allgemeine Regel Platz, wonach ältere Gesetze durch neuere nur insoweit für aufgehoben angesehen werden müssen, als sie denselben widersprechen. Es liegt aber kein Widerspruch darin, daß § 10 Ziff. 2 des neueren Ges. v. 14. Mai 1879 aus den unter § 367 Ziff. 7 fallenden Handlungen die mit Vorsatz begangenen, und soviel das Feilhalten betrifft, die durch Anwendung eines auf Täuschung berechneten besonderen Mittels erschwerten Handlungen herausgehoben und mit härterer Strafe bedroht hat, während er für die in solcher Weise nicht ausgezeichneten Handlungen die Vorschriften des § 367 Ziff. 7 hat bestehen lassen. Der letztere § forderte als mindesten Grad der subjektiven Verschuldung Fahrlässigkeit, unterschied aber zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Uebertretung nicht durch abgesonderte Strafbestimmung; eine derartige Unterscheidung wollte das Ges. v. 14. Mai 1879 nachholen, daher die Motive bemerken, es solle, wer die in § 367 Ziff. 7 bezeichneten Handlungen wissentlich verübe, mit einer härteren, wer es aus Fahrlässigkeit thue, mit derselben Strafe, welche § 367 Ziff. 7 androhe, belegt werden; das letztere ist sodann durch den § 11 des Ges. ausgesprochen worden. Hiernach wäre es möglich und auch konsequent gewesen, alle unter § 367 Ziff. 7 fallenden Handlungen, wenn sie vorsätzlich begangen werden, unter die Strafdrohung des § 10 Ziff. 2 zu stellen, nachdem jedoch der objektive Thatbestand durch den § 10 Ziff. 2 gewisse Modifikationen, und insbes. hinsichtlich des Feilhaltens die erwähnte Einschränkung erfahren hat, zeigt sich zwar, daß die in den Motiven geltend gemachte Absicht nicht streng durchgeführt wurde, darin liegt jedoch kein Grund, zu glauben, es habe in denjenigen Fällen, auf welche die verschärfte Strafdrohung des § 10 Ziff. 2 infolge einer in § 367 Ziff. 7 nicht enthaltenen Einschränkung des objektiven Thatbestandes nicht zutrifft, nicht blos die härtere Strafe ausgeschlossen bleiben, sondern auch die geringere in § 367 Ziff. 7 angedrohte Strafe aufgehoben werden, also gänzliche Straflosigkeit eintreten sollen. Diese Annahme würde vielmehr der ganzen Tendenz des neueren Gesetzes widerstreiten, welche nicht dahin ging, den schon vorhandenen strafrechtlichen Schutz gegen Unlauterkeit im Verkehr mit Nahrungsmitteln in irgend einem Punkte zu beseitigen, sondern denselben durch härtere Strafdrohungen für gewisse schon für strafbar erklärte Fälle und durch neue Strafdrohungen gegen gewisse bisher straffreie Handlungen zu verstärken (Mot. S. 17, 18). (Urt. III 11. Febr. 1882 E VI 34; R IV 149.)

Umfang derselben.

Begriff des Verdorbenseins. Aufblasen von Kalbfleisch als solches.

2. Verfehlt ist die Rüge des Angekl., daß der erste Richter den § 367 Ziff. 7 StrGB. durch unrichtige Anwendung des Rechtsbegriffs des Verdorbenseins verletzt habe. Dieser Begriff erfordert, wie das RG. bereits in wiederholten Entscheidungen nachgewiesen hat, weder eine Gesundheitsschädlichkeit noch eine völlige Unbrauchbarkeit oder Untauglichkeit des betr. Nahrungsmittels. Er wird vielmehr schon erfüllt, wenn der ursprünglich vorhanden gewesene oder normale Zustand des Nahrungsmittels zum Schlechteren verändert und dadurch eine verminderte Tauglichkeit und Verwertbarkeit desselben herbeigeführt worden ist, gleichviel, ob dies durch innere Zersetzung oder äußere Einwirkung veranlaßt worden ist. Ganz in Uebereinstimmung hiermit ist auch im vorliegenden Falle der erste Richter zu der Feststellung gelangt, daß die vom Angekl. feilgehaltene Kalbskeule verdorben gewesen ist. Denn er hat für erwiesen erachtet, daß das Fleisch durch die mit dem Munde hineingetriebene Luft für die Mehrzahl der Konsumenten ekelerregend und dadurch, sowie durch die Gefahr der Uebertragung etwa vorhandener Krankheitsstoffe seitens des Einblasenden zum gewöhnlichen Genusse ungeeignet, jedenfalls aber gegen seinen normalen Zustand verschlechtert und minderwertig gemacht worden ist. (Urt. IV 27. Mai 1887 R IX 355.)

§ 367 Ziff. 7. Subjektiver Thatbestand.

3. Der Angekl. ist durch das angefochtene Urt. wegen Feilhaltens und Verkaufs verdorbener Butter auf Grund des § 367 StrGB. bestraft worden. In den Gründen ist ausgeführt, der Thatbestand der §§ 10 oder 11 des Nahrungsmittelgef. läge nicht vor, weil Angekl. von dem verdorbenen Zustande der Butter keine Kenntnis gehabt und das Feilhalten nicht unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung geschehen sei. Insoweit bewegt sich die Begründung im Einklange mit der in dieser Sache ergangenen Revisionsentscheidung vom 10. Dez. 1889. Abweichend von derselben und, wie der Beschwerdeführer mit Grund rügt, rechtsirrtümlich ist dagegen weiter ausgeführt, die Feststellung seiner Fahrlässigkeit sei zur Anwendung des § 367 StrGB. nicht erforderlich und habe nicht getroffen werden können, weil Angekl. die Butter nicht selbst verkauft habe. Denn unzweifelhaft hängt die Strafbarkeit auch der im 29. Abschnitt des Strafgesetzbuches behandelten Uebertretungen vom Vorhandensein eines subjektiven Verschuldens ab, mag dasselbe auch nur auf eine Fahrlässigkeit des Thäters zurückzuführen sein. Ob diese schon ausreicht, ist nach den Worten und dem Sinn der betr. Strafbestimmung zu beurteilen, und da der § 367 nicht ausdrücklich das Wissen des Thäters von der verdorbenen Beschaffenheit der verkauften oder feilgehaltenen Nahrungsmittel verlangt, so kann sein Verschulden auch in einem fahrlässigen Handeln bestehen. Daß die Annahme eines solchen der Natur des Delikts nicht widerspricht, bestätigt die Unterscheidung zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Zuwiderhandlungen in den §§ 10 u. 11 des Ges. v. 14. Mai 1879, dessen Tendenz, wie das RG. bereits wiederholt ausgeführt hat (vgl. E VI 34, 269), dahin geht, den bereits vorhandenen strafrechtlichen Schutz des Publikums gegen Uebertretungen auf diesem Verkehrsgebiete durch strengere Strafandrohungen zu verstärken. Aber auch die thatsächliche Annahme des Vorderrichters, wonach eine Fahrlässigkeit aus dem Grunde nicht festzustellen sei, weil die Butter aus dem Geschäfte des Angekl. von seiner Ehefrau und nicht von ihm selbst verkauft worden, steht nach dem sonstigen Inhalt der Urteilsgründe unter dem Einfluß eines Rechtsirrtums, insofern der erste Richter aus diesem Umstande nur eine civilrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. gemäß Art. 50 (§ 56) und 52 (§ 164 BGB.) HGB. herzuleiten scheint. Denn die Annahme eines strafrechtlichen Verschuldens wäre nicht zu beanstanden, wenn nachgewiesen würde, daß der Geschäftsinhaber in der Lage war, die Beschaffenheit der zum Verkauf gestellten Ware zu prüfen und dabei nicht mit der gehörigen Aufmerksamkeit verfahren sei. (Urt. IV 20. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 191.)

Feldpolizeiübertretung s. **Diebstahl** oben S. 508.

Fernsprechanstalten s. **Telegraphenanlage.**

Feuerpolizeiliche Vorschriften, deren Uebertretung (§ 367 Ziff. 6, § 368 Ziff. 5 StrGB.).

§§ 367 Ziff. 6, 368 Ziff. 5. Umfang des polizeilichen Verordnungsrechtes.

1. Angekl. hatte einen Stall mit einer durch einen Deckel verwahrten Pfeife betreten, entgegen einer Polizeiverordg. von 1873. Das LG. hatte diese für wirkungslos erklärt. Auf Rev. des StA. führte das RG. aus:

Die Mot. z. Entw. eines StrGB. für den nordd. Bund erörtern zum 29. Abschnitt des II. Teiles „Uebertretungen" im Anhang I die Grundsätze, welche für Aufnahme von Vorschriften auch über das sog. Polizeistrafrecht bestimmend waren. Anerkannt wird, daß nicht der Anspruch bestehe, durch das StrGB. den Kreis solcher geringfügigen strafbaren Handlungen zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen. Mit Hinweisung auf die Nötigung, der Partikulargesetzgebung und der darnach geordneten Autonomie der Gemeinden und Behörden in der Sphäre des Polizeistrafrechts freie Bewegung behufs Befriedigung der wechselnden, von konkreten Verhältnissen bedingten Bedürfnisse zu gewähren, ist als Ziel des deutschen StrGB. im Anschluß an das preuß. StrGB. die Aufstellung nur derjenigen Bestimmungen des Polizeistrafrechts bezeichnet, „die im wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar sein werden", während „das Besondere" der Partikulargesetzgebung überlassen bleiben müsse. Von dieser „Grundanschauung" aus ist als im allgemeinen durchgreifende Regel festzuhalten, daß durch das StrGB. der Staatsgewalt der einzelnen Bundesterritorien und deren mit der sog. kleinen Gesetzgebung betrauten Behörden und Verwaltungsorganen kein Hindernis geschaffen wird, im speziellen Interesse des betr. Bezirks innerhalb der sonstigen Zuständigkeit (vgl. auch EG. z. StrGB. §§ 5, 6) polizeiliche Strafnormen wirksam auch in Bezug auf solche Angelegenheiten zu erlassen, die in dem, ein abgeschlossenes System im ganzen nicht ausprägenden Abschnitt von den „Uebertretungen" bereits in irgend einer Richtung teilweise Regelung erfahren haben. Es darf mithin der Bemerkung der Mot.: „In denjenigen Fällen nur, welche in dem Entw. ausdrücklich hervorgehoben worden sind, ist das Vorgehen einer Sondergesetzgebung von selbst ausgeschlossen" nur die Bedeutung beigemessen werden, daß (vgl. Reichsverf. Art. 2) die Landesgesetzgebung nicht im Widerspruche mit dem Reichsrechte den durch dieses bereits fixierten Thatbestand

§§ 367 Ziff. 6, 368 Ziff. 5. Umfang des polizeilichen Verordnungsrechtes.

einer Uebertretung als solchen abweichend zu gestalten oder anderweit zu bedrohen ermächtigt ist. In Anwendung auf StrGB. § 368 Nr. 5 würde daher die (fragliche, an sich zuständig erlassene) Polizeiverordg. der Stadt N. v. 23. Juni 1873 § 9 insoweit unverbindlich sein, als der materielle Inhalt beider sich deckt, als die erwähnte Polizeiverordg. das Betreten von Scheunen mit unverwahrtem Feuer oder Licht zum Gegenstand nimmt. Dagegen stellt sich eine Polizeiverordg. an sich nicht in Widerspruch mit den Gesetzen, folgeweise auch nicht mit dem RStrGB., wenn sie in Erfüllung des den Polizeibehörden gesetzlich zugewiesenen Berufs im Hinblicke auf besondere Verhältnisse für ihren Geltungsbereich strengere Vorschriften auf einem Gebiete des Polizeistrafrechts erläßt, welches das StrGB. für das gesamte Reich durch Sanktion einer allgemein passenden und absolut notwendigen Norm berührt hat, wenn sie in dieser Weise ergänzend einschreitet und ihrer Spezialanordnung eigenen Strafschutz verleiht. Hiernach wäre zur Darlegung der rechtlichen Unwirksamkeit der N.schen Polizeiverordg., insofern darin das Rauchen in Lokalitäten, welche StrGB. § 386 Nr. 5 aufführt, ohne Rücksicht darauf verboten ist, ob die brennende Tabakspfeife in concreto als unverwahrtes Feuer erscheint, der unzweideutige Nachweis erforderlich sein, daß StrGB. § 368 Nr. 5 einen Zweig der sog. Feuerpolizei als Materie i. S. des EG. § 2 zum StrGB. ausnahmsweise abschließend geregelt und der Landesgesetzgebung ꝛc. die Befugnis entzogen habe, das „Rauchen" als solches zum Gegenstand einer Polizeiverordnung zu machen. Derartige zwingende Gründe fehlen. Insbes. bietet für jene Unterstellung die Fassung des StrGB. § 368 Nr. 5 keine Stütze. Allerdings hat diese Bestimmung nicht, wie ähnliche polizeiliche Vorschriften des StrGB. (vgl. z. B. § 367 Nr. 5, § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3) den Charakter eines sog. Blankett- oder blinden Strafgesetzes; allein der abweichende Wortlaut erklärt sich ohne Schwierigkeit aus der Entstehungsgeschichte. (Urt. I 2. Nov. 1882 E VII 202; R IV 780.)

Abewahrung entzündlicher und explodierender Stoffe.

2. Die Rev. ficht den für die Freisprechung geltend gemachten Grund des Vorderrichters als rechtsirrtümlich an, weil es für die Anwendung des § 367 Nr. 6 StrGB. nicht darauf ankomme, ob die Gefahr einer Entzündung des Aethers durch die Beschaffenheit des Aufbewahrungsortes vermindert oder vermehrt werde, sondern lediglich darauf, ob vermöge der Lage und Beschaffenheit des Aufbewahrungsortes im Falle einer Entzündung eine Gefahr entstehen konnte, die Möglichkeit einer Gefährdung vorlag. Man wird der Auslegung, die die Rev. dem § 367 Nr. 6 giebt, beizutreten haben, dennoch aber die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall verneinen müssen. Die Nr. 6 will in ihrem ersten, hier interessierenden Teile den Gefahren entgegentreten, welche durch die Aufbewahrung leicht von selbst entzündlicher oder leicht Feuer fangender Vorräte entstehen können. Die Strafvorschrift ist rein polizeilicher, insbes. sicherheitspolizeilicher Natur. Ohne Rücksicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr wird vielmehr mit Strafe bedroht derjenige, der Vorräte der bezeichneten Art: an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann. Die Strafvorschrift richtet sich daher gegen die räumliche Aufbewahrung der fraglichen Vorräte in der Art, daß ihre — nach der Natur der Gegenstände leicht mögliche — Entzündung gefährlich werden, das heißt für Menschen oder Sachen Gefahr bringen, sie also der Vernichtung, Zerstörung oder wenigstens Beschädigung aussetzen kann. Insofern ist der Rev. darin beizustimmen, daß es für die Anwendung des ersten Satzes des § 367 Nr. 6 lediglich darauf ankommt, ob vermöge der Lage und Beschaffenheit des Aufbewahrungsortes und -behältnisses im Falle einer Entzündung eine Gefahr entstehen konnte, die Möglichkeit einer Gefährdung vorlag. Aber wenn der Gesetzgeber denjenigen, der sich von selbst entzündende oder leicht Feuer fangende Vorräte an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, „wo ihre Entzündung gefährlich werden kann", mit Strafe bedroht, so muß der hervorgehobene Satz notwendig einer einschränkenden Auslegung in anderer Richtung unterliegen, wenn nicht die Aufbewahrung von Vorräten der bezeichneten Art in der Nähe menschlicher Wohnstätten und fremden Eigentumes überhaupt zur Unmöglichkeit gemacht und damit dem Verkehre — insbes. dem unerläßlichen Handel mit solchen Waren — unerträgliche Fesseln aufgelegt werden sollen. Der fragliche Satz bringt vielmehr — in verschränkter Form — zwei Gedanken zum Ausdruck; er will verbieten die Aufbewahrung von Vorräten der bezeichneten Art an Orten oder in Behältnissen, wo ihre Entzündung leicht eintreten kann und wo sie, falls sie eintritt, gefährlich werden kann. Faßt man die Vorschrift des § 367 Nr. 6 in diesem Sinne auf, so entfällt die Strafbarkeit, sobald eine leichte Entzündbarkeit der fraglichen Vorräte an ihrem Aufbewahrungsorte oder in ihren Behältnissen den Umständen nach ausgeschlossen erscheint. Offenbar auf diesen für rechtlich zutreffend zu erachtenden Standpunkt hat der Vorderrichter sich gestellt, wenn er die Anwendbarkeit der Nr. 6 a. a. O. im vorliegenden Falle aus dem Grunde ausschließt, weil gerade der Keller für die Aufbewahrung des Schwefeläthers derjenige Ort gewesen sei, wo die Gefahr der Entzündung vermieden wurde. Dieser Grund erscheint nicht rechtsirrtümlich und kann in thatsächlicher Beziehung in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Daß im

übrigen das erstinstanzliche Urteil, soweit es diesen Angekl. betrifft, durch Rechtsirrtum beeinflußt sei, hat sich bei Prüfung desselben nicht ergeben und ist auch nicht einmal seitens der Rev. behauptet worden. Diese war daher, soweit sie sich gegen die Freisprechung des Angekl. Sch. richtet, zu verwerfen. Was den Mitangeklagten A. betrifft, so macht die Rev. der StA. dem Vorderrichter zunächst den Vorwurf, unter Verkennung des Begriffes der Fahrlässigkeit zu Unrecht den Thatbestand der §§ 309, 311, 222, 230 StrGB. verneint zu haben. Indem aber die Rev. hierbei betont: A. habe bei der von ihm zu erwartenden Sorgfalt in Rücksicht auf die wiederholten Warnungen des Sch. wegen der stets vorhandenen Gefahr einer Entzündung den Keller unter keinen Umständen mit offenem Lichte betreten, also darin auch kein Streichholz anzünden dürfen, wird es sich vor allem fragen, ob der Vorderrichter rechtsirrtümlich die Uebertretung einer Polizeivorschrift, insbes. der Nr. 5 des § 368 StrGB., verneint oder außer acht gelassen habe, da dieser Umstand jedenfalls für die Beurteilung der Fahrlässigkeit — wenn auch nicht notwendig entscheidend sein — so doch mit ins Gewicht fallen würde. In dem angefochtenen Urt. ist eine Verschuldung des Angekl. A. aus § 368 Nr. 5 aus dem Grunde verneint, weil diese Bestimmung offenbar den Zweck habe, wegen Feuersgefahr die direkte Berührung oder Annäherung von Feuer und Licht mit dem feuerfangenden Gegenstande zu verhindern, die Eigenschaft einer Sache als „feuerfangender" i. S. jener Nummer aber fortfalle, wenn die — an sich — feuerfangenden Gegenstände, Petroleum, Schwefeläther 2c., wie im vorliegenden Falle, in Behältnissen sich befunden haben, welche eine direkte Berührung des Lichtes und Feuers mit ihnen zur Unmöglichkeit machten. Demgegenüber macht die Rev. geltend, nicht der Zweck, sondern der Wortlaut des Gesetzes entscheide; Schwefeläther, Petroleum 2c. blieben immer feuerfangende Gegenstände, selbst wenn sie sich in Ballons, Fässern 2c. befänden; der Ballon könne geplatzt sein, das Faß geleckt haben; mit solchen Möglichkeiten sei zu rechnen und deshalb solle ein solcher Raum nur mit verwahrtem Feuer und Licht betreten werden. Auch hier ist der Auffassung der Rev. von der Bedeutung der in § 368 Nr. 5 gegebenen Strafvorschrift beizutreten. Die Eigenschaft einer Sache als „feuerfangender" bleibt dadurch, daß sie in einem geschlossenen Gefäße aufbewahrt wird, völlig unverändert. Dieses verschlossen gehaltene Gefäß dient — außer dem Zwecke der Zusammenfassung — zugleich dem Sicherungszwecke gegen Feuersgefahr. In Berücksichtigung des in der Rev. hervorgehobenen Momentes, daß die den feuerfangenden Stoff umschließenden Gefäße undicht sein können, sowie des ferneren Umstandes, daß behufs Entnahme des Stoffes eine Oeffnung der Gefäße erfolgen muß, sowie endlich, daß hierbei eine Verschüttung des Stoffes vorkommen kann, würde es dem Zwecke der in Nr. 5 gegebenen feuerpolizeilichen Sicherungsvorschrift entgegen sein, wenn man ihrem Wortlaute zuwider deren Anwendung ausschließen wollte, falls der feuerfangende Gegenstand in einem Behältnisse sich befindet, welches — solange dies der Fall — eine direkte Berührung des Feuers mit dem Inhalte zur Unmöglichkeit machte. Es erscheint hiernach rechtsirrig, wenn der Vorderrichter die Frage, ob Angekl. A. einer Uebertretung des § 368 Nr. 5 sich schuldig gemacht habe, schon deshalb verneint, weil die Eigenschaft einer Sache als „feuerfangender" wegfalle, sobald sie in der hervorgehobenen Weise in einem Behältnisse sich befunden habe. Der weiter geltend gemachte Grund, daß dann eine direkte Berührung des Lichtes und Feuers mit den so verwahrten Gegenständen zur Unmöglichkeit gemacht sei, nur eine solche aber durch die Vorschrift verhindert werden solle, ist einerseits — wie die obigen Beispiele zeigen — in seiner Voraussetzung nicht richtig, andererseits aber unzutreffend, weil eine solche Beschränkung des Zweckes im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat. Daß sie dem durch die Vorschrift verfolgten Sicherungszwecke nicht entsprechen würde, zeigt gerade der vorliegende Fall, wo eine direkte Berührung mit dem flüssigen Schwefeläther, wie er in dem Ballon aufbewahrt wurde, nicht stattgefunden hat, dennoch aber die Explosion bewirkt wurde durch die Erhitzung der Dämpfe des ausgeflossenen Aethers mittels des angezündeten Streichholzes. (Urt. II 4. Mai 1897 E XXX 108.)

§§ 367 Ziff. 6, 368 Ziff. 5. Aufbewahrung entzündlicher und explodierender Stoffe.

Feuerstätte, deren Abänderung oder Errichtung (§ 368 Ziff. 4 StrGB.).

§ 368 Ziff. 4. Feuersicherer Zustand bei Aenderungen.

1. Die Vorschriften des § 368 StrGB. Ziff. 3 und 4, von welcher erstere denjenigen mit Strafe bedroht, welcher ohne polizeiliche Erlaubnis eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt, letztere denjenigen als strafbar erklärt, der unterlassen hat, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten werden, sind offenbar dazu bestimmt, sich gegenseitig zu ergänzen und verfolgen gemeinsam den Zweck, daß alle Feuerstätten der Häuser, mögen sie nun neu errichtet werden, oder bereits bestehen, immer und unter allen Umständen in gutem baulichen und brandsicheren Zustande hergestellt und erhalten werden, da nur unter dieser Voraussetzung die Absicht des Gesetzes, durch den baulichen Zustand der Feuerstätten möglichste Garantie gegen Brandunglück zu gewähren, erreicht werden

§ 368 Ziff. 4. Feuersicherer Zustand bei Aenderungen.

kann. Wenn nun auch bei Errichtung neuer Feuerstätten zunächst durch § 368 Ziff. 3 im Zusammenhalte mit § 367 Ziff. 15 StrGB. und besonders in Bayern noch durch § 6 Abs. 1, § 7 Ziff. 4 und § 29 der allg. Bauordnung in der Regel dafür gesorgt sein wird, daß solche nicht ohne polizeiliche Genehmigung und auf Grund dieser in baulich entsprechender, feuersicherer Art hergestellt werden, so werden doch diese nur für Neubauten und sog. Hauptreparaturen geltenden Bestimmungen — ganz abgesehen von den auch vom Erstrichter unter die Strafandrohung des § 368 Ziff. 4 gestellten Reparaturen ordnungsgemäß errichteter, aber schadhaft gewordener Feuerstätten — noch der Ergänzung durch letztere Gesetzesstelle bedürfen, wenn der Zweck des Gesetzes erreicht werden soll. Es kommt vor allem zu berücksichtigen, daß § 368 Ziff. 3 im Zusammenhalte mit den angeführten Bestimmungen der bayerischen allg. Bauordnung insbes. § 7 Ziff. 4 derselben eine baupolizeiliche Genehmigung auch bei konstruktiver Aenderung schon bestehender Feuerstätten dann nicht verlangt, wenn es sich um gewöhnliche Koch- oder Zimmerfeuerungen handelt. Es wäre aber kaum verständlich, wenn das Gesetz in § 368 Ziff. 4 nur denjenigen, welcher einen ursprünglich brandsicheren, aber schadhaft und darum feuergefährlich gewordenen Kochofen nicht sofort reparieren läßt, strafen, denjenigen aber, der, wie der Angekl. in seinem Wohnzimmer, eine vorher entsprechende Feuerung, zu deren konstruktiver Aenderung er einer polizeilichen Genehmigung nicht bedurfte, in einer Weise ändern läßt, daß derselbe nunmehr feuergefährlich wird, straffrei lassen wollte. Die in § 368 Ziff. 4 geforderte „Unterhaltung" in baulichem, brandsicherem Zustande umfaßt vielmehr naturgemäß nicht nur die Reparatur, sondern überhaupt die Erhaltung des vorgeschriebenen Zustandes bei Vornahme von Aenderungen jeder Art. (Urt. I 26. Juni 1882 R IV 621.)

2. Urt. IV 29. März 1892 E XXII 435 f. entzündliche Gegenstände oben S. 616.

§§ 242, 296. Fischdiebstahl oder Fischereifrevel (§§ 242, 296 StrGB.).

Geschlossene Gewässer.

1. Die Rev. rügt Nichtanwendung des § 242 StrGB., indem sie ausführt, der Begriff des geschlossenen Gewässers sei vom ersten Richter zu eng aufgefaßt, es komme lediglich darauf an, ob das Wasser so umschlossen sei, daß die freie Fortbewegung der Fische in ab- und zufließendes Wasser gehindert sei; der Umstand aber, daß bei außergewöhnlichen Umständen eine Unterbrechung der Abschließung eintreten könne, lasse für die übrige Zeit die Eigenschaft des Wassers als eines geschlossenen unberührt.

Die Rev. ist begründet. Mit Recht legen der erste Richter wie die Rev. für die Frage der Anwendbarkeit des § 242 StrGB. darauf Gewicht, ob der in Rede stehende Teich ein geschlossenes Gewässer ist. Denn nach §§ 242, 296, 370 Ziff. 4 StrGB. ist für die Abgrenzung des Diebstahls an Fischen von dem unberechtigten Fischen entscheidend, ob sich die Fische in fremdem Eigentum befinden, oder ob nur das Recht eines Anderen zur Okkupation der herrenlosen Fische verletzt wird, und es kann die Eigentumsfrage in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nur nach den einschlagenden Landesgesetzen geprüft werden. Daß es sich im vorliegenden Falle um einen Teich handelt, aus welchem die Angekl. die Fische entwendet haben, stellt der erste Richter fest. Er erachtet diesen Teich nur deshalb nicht für ein geschlossenes Gewässer, weil das Wasser desselben im Frühjahr zur Regenzeit durch einen Graben nach einem Kanale zu Abfluß hat. Nur deshalb hält er den Thatbestand des Diebstahls für ausgeschlossen. Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund als rechtsirrtümlich angegriffen. Die Entwendung ist im August verübt. Für die Frage, ob zu dieser Zeit der Eigentümer resp. Pächter des Teichs sich im Eigentumsbesitze der Fische befand, ist der Umstand ohne Belang, daß im Frühjahr bei vielem Regen eine Verbindung des sonst völlig geschlossenen Teiches mit einem Kanale vorhanden ist. Der erste Richter will den Begriff eines geschlossenen Gewässers auf solche Gewässer beschränken, welchen es zu jeder Zeit, auch bei Hochwasser, an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt; allein die Unzulässigkeit einer solchen Einschränkung, für welche innere Gründe nicht erfindlich, ergiebt sich schon aus § 178 Tl. 1 Tit. 9 ALR., welcher ausdrücklich des Falles gedenkt, wenn bei großem Wasser Fische aus „geschlossenen Gewässern" austreten. (Urt. II 5. Febr. 1884 E X 78; R VI 82.)

Künftig ist für vorliegende Frage § 960 BGB. maßgebend, welcher zu der vorstehenden Entscheidung schon deshalb führen muß, weil er die Herrenlosigkeit von Fischen nicht nur dann verneint, wenn sie in geschlossenen Privatgewässern sich befinden, sondern auch, wenn sie in Teichen sind, und davon nur absieht, wenn gefangene wilde Tiere, welchen die Fische gleichgestellt sind, die Freiheit wieder erlangen, wie wenn die Fische bei Hochwasser aus dem Teiche entkommen.

Unberechtigtes Fischen des beauftragten Fischers.

2. Unbedenklich waren die Fische und Krebse, solange sie sich in natürlicher Freiheit in dem nicht geschlossenen Wasser der K. befanden, herrenlose Sachen und nicht Eigentum oder Vermögensstücke der Gutsherrschaft. Das letztere wurden sie erst durch Ausübung des Okkupationsrechtes durch die Gutsherrschaft. Es bedarf an dieser Stelle keines Eingehens auf die gemeinrechtliche Kontroverse, ob nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes der unrechtmäßige Okkupant von Tieren, welche dem Jagd- bezw. Fischereireiche

unterliegen, für sich oder immer nur für den Jagd- bezw. Fischereiberechtigten Eigentum zu erwerben befugt ist, oder ob durch Okkupation des Unberechtigten niemand Eigentümer wird. Denn unter allen Umständen erscheint soviel gewiß, daß, wenn Angekl. in legaler Ausübung der ihm vom Fischereiberechtigten übertragenen Stellvertretung fischte oder krebste, nach unbestrittenen Grundsätzen des gemeinen Rechtes an den gefangenen Fischen oder Krebsen sofort Eigentum für die Gutsherrschaft erworben wurde. In solchem Falle war Angekl. kein unbefugter Okkupant, der für sich selbst Besitz ergreifen wollte, sondern Prokurator der Gutsherrschaft, welcher für diese Besitz ergriff. Das angefochtene Urt. hat aber sich jeder Prüfung und Feststellung darüber enthalten, ob Angekl. von vornherein bei dem Fange der später von ihm verkauften Krebse in gutem Glauben ohne rechtswidrige Absicht, oder ob er schon damals mit dem rechtswidrigen Vorsatz, die Krebse für sich zu okkupieren, gehandelt hat. Trifft die erstere Alternative thatsächlich zu, dann würde gegen den Angekl., weil er der Gutsherrschaft gehörige Krebse sich rechtswidrig zugeeignet hat, nach den oben vorausgeschickten Erwägungen § 246 StrGB. Anwendung finden. Anders freilich würde die Sache liegen, wenn erwiesen wäre, daß Angekl. schon bei dem Fangen der Krebse die Absicht gehegt hat, dieselben nicht als Vertreter des Fischereiberechtigten für diesen, sondern eigenmächtig für sich zu seinem Eigentum in Besitz zu nehmen. Dann könnte so wenig mehr von Unterschlagung wie von Diebstahl die Rede sein, und die Frage, ob er durch eine solche Besitzergreifung civilrechtlich für sich Eigentum erwerben konnte, oder ob gar keine Eigentumsrechte an den gefangenen Krebsen geschaffen wurden, wird bedeutungslos. Die Annahme eines strafbaren Eingriffes in die Eigentumsrechte der Gutsherrschaft i. S. der §§ 242, 246 StrGB. erscheint in diesem Falle unter allen Umständen ausgeschlossen. Denn sowohl die §§ 292 ff., wie der § 370 Nr. 4 StrGB. gehen zweifellos von der rechtlichen Voraussetzung aus, daß die unbefugten Eingriffe in die auf Jagd- oder Fischereigerechtigkeit beruhenden ausschließlichen Okkupationsrechte Dritter eben nur als Verletzungen dieser Okkupationsrechte strafrechtlich geahndet werden sollen. Das heißt: es ist strafrechtlich gleichgiltig und soll nicht weiter untersucht werden, ob der unberechtigt die Jagd Ausübende oder der unberechtigt Fischende für sich oder Andere überhaupt jagdbare Tiere oder Fische u. s. w. erbeutet, und welche Vermögensnachteile er hierdurch dem Berechtigten zufügt. Die mit solcher Erbeutung verbundene Besitzergreifung oder Aneignung dem ausschließlichen Okkupationsrechte eines Dritten unterworfener herrenloser Sachen bildet nicht den Gegenstand eines selbständigen Deliktes, sondern fällt unterschiedlos in den Thatbestand der zu einem delictum sui generis erhobenen Jagd- oder Fischereirechtsverletzung hinein. Der § 370 Nr. 4 StrGB. steht in dieser Beziehung auf keinem anderen Standpunkte als der § 292. Dagegen würde Angekl. im Falle der obigen zweiten Alternative allerdings der Strafbestimmung des vorerwähnten § 370 Nr. 4 StrGB. unterliegen. Der Einwand des angefochtenen Urt., Angekl. sei „zum Fischen und Krebsen berechtigt" gewesen, „die kontraktwidrige Verwendung des Fanges mache jene Thätigkeit nicht zu einer unberechtigten", erscheint unzutreffend. Angekl. war vertragsmäßig verpflichtet, der Gutsherrschaft Dienste zu leisten zwecks Ausübung der Fischereigerechtigkeit. Er besaß aber weder ein vertragsmäßiges noch sonstiges Recht, für sich und seinen Nutzen zu fischen oder zu krebsen. Sobald er fischte oder krebste mit der Absicht, den erbeuteten Fang nicht namens der Gutsherrschaft für diese, sondern für sich als sein Eigentum in Besitz zu nehmen, handelte er objektiv wie subjektiv unberechtigt. Er griff ebenso widerrechtlich in die der Gutsherrschaft privativ zustehenden Okkupationsrechte ein wie jeder dritte unbefugte Okkupant. Nicht erst der spätere Verkauf der Krebse machte ex post seine „Thätigkeit zu einer unberechtigten", sondern diese Thätigkeit war, weil von widerrechtlicher Absicht beherrscht, vom Anfange an eine unberechtigte, stellte unberechtigtes Fischen oder Krebsen dar. (Urt. III 10. Dez. 1885 E XIII 195.)

§§ 242, 296. Unberechtigtes Fischen des beauftragten Fischers.

3. § 296 StrGB. ist durch das Ges. v. 9. Juni 1884 gar nicht berührt. Er bezweckt mit den §§ 292 ff. StrGB. den Schutz des Berechtigten gegen Eingriffe in sein Okkupationsrecht durch unbefugte *Aneignung*, nicht (wenigstens an sich nicht) durch Beschädigung oder Zerstörung der demselben unterworfenen Objekte. Das Vergehen richtet sich gegen fremdes Vermögensrecht aus Eigennutz. Der § 296 droht eine härtere Strafe an, wenn der Eingriff in das fremde Recht unter Anwendung explodierender Stoffe zum Zweck der Aneignung der Fische und Krebse erfolgt, weil das Mittel der Aneignung den Eingriff zu einem besonders schädlichen, leicht über den Zweck der Aneignung hinauswirkenden macht oder machen kann, und *volkswirtschaftlich* die Erhaltung der Fischerei von demselben Interesse ist, welches den Gesetzgeber veranlaßt hat, in den §§ 21 und 50 Ziff. 3 preuß. Fischereiges. v. 30. Mai 1874 *selbst dem Berechtigten* den Fischfang mit explodierenden Stoffen bei Strafe zu untersagen. Der Zweck und der Inhalt des Ges. v. 9. Juni 1884 ist ein ganz anderer. Darüber lassen die vom Senat in seinem Urt. E XI 263; R VI 762 dargelegte Entstehungsgeschichte und die Mot. des Gesetzes ebensowenig Zweifel, wie die Fassung der §§ 5, 6 und die Bestimmungen der §§ 10 und 13 des Ges.

Strafbarkeit des Fischens unter Anwendung von Sprengstoffen.

§§ 242, 296. Strafbarkeit des Fischens unter Anwendung von Sprengstoffen.

Das Ges. richtet sich nach seiner eigenen Bezeichnung gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen. Verbrecherisch i. S. des Gesetzes ist der Gebrauch, wie der Senat in seinem vorbezeichneten Urt. nachgewiesen hat, wenn er sich gegen Eigentum, Gesundheit oder Leben richtet, d. h. auf Beschädigung oder Zerstörung dieser Güter geht, wie § 5 des Gesetzes ergiebt, der, wenn er die Gefährdung dieser Güter unter Strafe stellt, auch bei dem Eigentum nur an jene Gefahr durch Beschädigung oder Vernichtung gedacht haben kann, nicht an Entfremdung der Objekte des Eigentums durch unbefugte Aneignung. Das Gesetz will das Eigentum, d. h. seine körperlichen Objekte, bei denen allein von einer Gefahr der Beschädigung oder Zerstörung die Rede sein kann, gegen die Beschädigung oder Vernichtung durch Dynamit und ähnliche Sprengstoffe, namentlich, wie die Motive hervorheben, in den Händen der Anhänger der Umsturzpartei, in erhöhtem Maße durch harte Strafen und die Vorschriften in den §§ 7 bis 9 des Ges. schützen, weil die Natur jener Sprengstoffe und ihre unabsehbare Wirkung ihre Anwendung zur Beschädigung oder Vernichtung von Eigentum zu einer gemeingefährlichen That machen, auch wenn sie sich nur gegen einen Einzelnen richtet. Daß der Gesetzgeber nicht gewillt gewesen sein kann, das unbefugte Fischen mit Sprengstoffen auf gleiche Stufe mit diesen schweren Verbrechen gegen die Person und das gemeine Wohl zu stellen, leuchtet ohne weiteres ein, auch wenn man davon absieht, daß, wie im Eingang hervorgehoben, das unbefugte Fischen nur einen Eingriff in das Okkupationsrecht enthält, welches als solches zwar Gegenstand des Eigentums im weiteren Sinne ist, aber nicht der körperlichen Beschädigung und Zerstörung sein kann, und daß das unbefugte Fischen zwar einen Eingriff in das fremde Recht enthält, aber nicht auf Beschädigung oder Vernichtung desselben, sondern auf Aneignung der Objekte dieses Rechtes geht, und zwar durch die, wenn auch unbefugte und verbotene Ausübung des Rechts des Berechtigten. Nach alledem ist es rechtlich unstatthaft, den Thatbestand des unbefugten Fischens mit Sprengstoffen aus dem § 296 StrGB. auszuscheiden und unter den § 5 Ges. v. 9. Juni 1884 zu stellen. (Urt. IV 22. Jan. 1886 E XIII 305; R VIII 86.)

Begriff des Fischens.

4. Das Urt. giebt keine Aufklärung darüber, in welchem Sinne es den Ausdruck „Fischen" versteht; es bleibt daher möglich, daß der Richter hierunter lediglich solche Handlungen verstanden hat, welche unmittelbar auf ein Fangen und Ergreifen von Fischen gerichtet sind. Diese Auffassung würde aber eine rechtsirrtümliche sein, indem unter Fischen i. S. des § 296a gleich dem des § 296 StrGB. nicht blos die unmittelbare Okkupationshandlung, sondern alle Handlungen zu verstehen sind, durch welche Fische aufgesucht oder verfolgt werden, oder solchen nachgestellt wird, um sie zu erlangen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen. Es wird daher hierzu namentlich auch zu rechnen sein das in der Absicht alsbaldigen Fangens erfolgende Spähen nach Fischen, das Beobachten von Fischzügen, das Zusammentreiben solcher u. a. (Urt. III 7. Nov. 1887 R IX 563.)

Muschelfang als Fischen.

5. Die Anklage legt dem Angekl. zur Last: am 6. Nov. 1886 auf der Oder in dem Fischereirevier F. unberechtigt gefischt zu haben und zwar zur Nachtzeit, Vergehen gegen § 296 StrGB. Die Strafkammer hat die Anwendung des § 296 abgelehnt, weil der Angekl. nur nach Muscheln (die species ist nicht näher bezeichnet) gefischt hat, indem sie von der Ansicht ausgeht, daß Gegenstand des in § 296 vorgesehenen Vergehens nur diejenigen Tiere seien, welche zur Gattung der Fische oder Krebse gehören. Die Rev. rügt Nichtanwendung des § 296, welcher nach ihrer Ausführung sich auf alle Wassertiere erstreckt, die nach LR. Gegenstände der Fischereigerechtigkeit sind. Daß nach dem einschlagenden LR., den §§ 170—175 Tl. I Tit. 9, § 78 Tl. II Tit. 15 ALR., der Muschelfang ausschließlich den Fischereiberechtigten zusteht, läßt sich nicht in Zweifel ziehen. Die Entscheidung hängt daher von der Auslegung ab, die den Worten des § 296 „wer . . . unberechtigt fischt oder krebst" zu geben ist. (Urt. II 21. Febr. 1888 E XVII 161; R X 173.)

Das Urt. legt sodann dar, daß nach Landesrecht beurteilt werden müsse, was Gegenstand des Fischereirechtes sei, ob alle Wassertiere oder nur das Fangen der Fische und kommt zum Ergebnis der ersten Alternative auf dem Boden des ALR. und des bayer. Landesrechts. Auch § 69 EG. z. BGB. hält für Jagd und Fischerei die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht und sind dies nach Art. 3 das. die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften. Die Jurisprudenz des RG. hat also keine Veranlassung sich zu ändern.

§ 117. Forst- oder Jagdbeamte u. s. w., Widerstand gegen solche (§ 117 StrGB.).

Unter obige Stichworte sind alle Urt. eingereiht, welche sich auf § 117 StrGB. beziehen. Um jedoch die Uebersichtlichkeit zu erhöhen, ist dies in drei Unterabteilungen geschehen, insofern sich die Urt.: a) auf Beamte, b) auf Privat-Forst- und Jagd-Aufseher beziehen.

a) Widerstand gegen Beamte.

Durchsuchung.

1. Die Rev. der Angekl. will die Berechtigung des Hilfsjägers K. zur Durchsuchung der Person des Sch., den er des Tragens des zerlegbaren Gewehres verdächtig hielt,

§ 117. Durchsuchung.

bestreiten und zwar im Hinblick auf die §§ 102 und 105 StrPO. sowie des § 153 GVG. v. 27. Jan. 1877; allein von Verletzung dieser Gesetzesstellen kann schon deshalb keine Rede sein, weil sie nicht hierher passen, da es sich nach der Feststellung der Vorinstanz keineswegs um eine Durchsuchung der Person des Sch., geschweige denn um die Anordnung und den Vollzug einer solchen Durchsuchung fragt, sondern der Jagdbeamte K. das von Sch. getragene Gewehr „wegzunehmen" oder zu pfänden beabsichtigt hatte. Auch die Ausführung der Rev., daß K. deshalb nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gehandelt habe, weil er den Sch. nicht erst zur Herausgabe des Gewehres bei Vermeidung der gewaltsamen Wegnahme aufgefordert, sondern ohne weiteres ihn am Halse gepackt und ihm den Rock behufs Wegnahme des darunter befindlichen Gewehres gewaltsam aufzuknöpfen versucht habe, weshalb Sch. zur Abwehr berechtigt gewesen sei, verdient keine Beachtung. Denn die Vorinstanz stellte weiter fest, daß K. seinem Verlangen der Herausgabe des Gewehres ganz unzweideutig dadurch Ausdruck gegeben hatte, daß er dem Sch. als dieser verneinte, ein Gewehr bei sich zu haben, den Rock aufzuknöpfen versuchte. (Urt. I 26. April 1880 R I 671.)

2. Urt. I 3. Juni 1880 E II 82, R II 24 s. Beamte im Forst- und Jagddienst Nr. 6 S. 234.

Berechtigung zur Frage nach dem Jagdschein.

3. Allerdings ist nach §§ 16, 17 des preuß. Jagdpolizeigef. v. 7. März 1850 (GS. S. 165) die Nichtbeachtung der Vorschriften über den Besitz von Jagdscheinen nur für den Fall der Jagdausübung unter Strafe gestellt. Daraus folgt aber nicht, daß der Forstbeamte sein Einschreiten, insbes. die Aufforderung zur Vorzeigung des Jagdscheines im Falle des § 368 Nr. 10 a. a. O. von dem Eintreten jenes Falles abhängig zu machen habe. Denn die Handhabung des Forst- und Jagdschutzes beschränkt sich nicht auf die Ausmittelung und Anzeige geschehener Gesetzesverletzungen, umfaßt vielmehr, selbst abgesehen von den im Interesse der öffentlichen Ordnung seitens der Forstbeamten wahrzunehmenden forstpolizeilichen Funktionen, schon von dem Gesichtspunkte des Schutzes anvertrauter Vermögensrechte aus die Verhütung drohender Verletzung dieser Rechte. Bei entgegenstehender Auffassung könnte von einer wirksamen Handhabung des Schutzes nicht die Rede sein; beispielsw. würde das Anzünden von Feuer im Walde (§ 44 Nr. 3 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880) in der Vorbereitung oder in dem Versuche vom Forstaufseher nicht gehindert werden können. Das Vorbeugungsrecht enthält zugleich die Befugnis zu den behufs Ausübung des Rechtes erforderlichen Nachfragen und Ermittelungen. Der Forstbeamte überschreitet sonach nicht den Kreis seiner amtlichen Befugnisse, wenn er behufs Verhütung einer Jagdkontravention oder eines Jagdvergehens eine auf fremdem Jagdgebiete in Jagdausrüstung betroffene Person nach dem Jagdscheine fragt. Zu Unrecht legt daher der erste Richter für die Frage, ob der Beamte sich in rechtmäßiger Ausübung des Amtes befunden habe, dem Umstande Bedeutung bei, daß Angekl. die Jagd noch nicht ausgeübt, der Beamte auch keinen ausreichenden Anlaß, dies anzunehmen, gehabt habe. Der Auffassung des ersten Richters stehen aber noch außerdem nicht zu beseitigende Bedenken entgegen. Das Urt. stellt nicht fest, daß die vom Angekl gegen den Beamten ausgeübte Gewalt gegen die Befragung nach dem Jagdscheine gerichtet gewesen sei. Es kann das auch aus den im Urt. dargelegten Umständen nicht entnommen werden. Keine Angabe des Urt. deutet darauf hin, daß der Beamte die Vorzeigung des Jagdscheines habe erzwingen wollen; die bloße Frage aber mit einem thätlichen Angriffe zu erwidern, war der Angekl. nicht berechtigt. War aber dieser Angriff gegen das thätliche Eingreifen des Beamten — das Anfassen des Gewehrkolbens — gerichtet, so durfte bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht unerörtert bleiben, ob nicht der Forstbeamte wegen der Gesetzesübertretung, bei welcher er den Angekl. betroffen hatte, und welche sich ebenfalls als Eingriff in die Rechte des Jagdberechtigten charakterisiert, zu der beabsichtigten Pfändung des Gewehres befugt war, oder, falls er keine Pfändung, sondern zunächst nur behufs Feststellung des Thatbestandes des § 368 Nr. 10 StrGB. eine Untersuchung des Gewehres beabsichtigte, hierzu befugt war. (Urt. II 8. Dez. 1882 E VII 272.)

Verwendung von Forstreferendaren im Forstschutz.

4. Die Annahme der Vorinstanz, daß der Forstreferendar Sch. bei dem in den Urteilsgründen festgestellten Vorfalle nicht amtlich thätig gewesen sei, nicht in Ausübung des ihm übertragenen Amtes sich befunden habe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die die dienstliche Stellung und Verwendung desselben betr. Feststellungen gehen dahin, er sei laut Reskr. des Ministers für Landwirtsch., Domänen und Forsten bei den in der Oberförsterei S. stattfindenden Betriebsregulierungsarbeiten als Hilfsarbeiter dem Oberförster L. zu L. zugewiesen worden. Das in den Gründen angezogene Minist.-Reskr. v. 29. Mai 1885 ist an den Kgl. Oberforstmeister v. d. B. in H. gerichtet und ermächtigt diesen, den Forstreferendar Sch. nach Beendigung seines Försterkurses diätarisch bei den bezeichneten Be-

§ 117. Verwendung von Forstreferendaren im Forstschutz.

triebsregulierungsarbeiten als Hilfsarbeiter verwenden zu lassen. Zu einem amtlichen Einschreiten gegen die von ihm vermutete Forstkontravention des Angekl. würde nun der genannte Beamte nur berechtigt gewesen sein und bei diesem Einschreiten nur dann in der Ausübung seines Amtes sich befunden haben, wenn er in der von ihm bekleideten Dienststellung zur Uebung des Forstschutzes in dem Forstreviere der Oberförsterei, in welchem der Vorfall sich zugetragen, berufen und verpflichtet gewesen wäre (vgl. § 63 Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880). Daß er hierzu aus Anlaß und während seiner Beschäftigung bei der Oberförsterei besonders verpflichtet, daß ihm der Forstschutz als amtliche Funktion, sei es ein für allemal, sei es durch einen ihm von dem vorgesetzten Oberförster erteilten Spezialauftrag, zugewiesen worden sei, das ist nicht festgestellt und hat nach dem Inhalte der Urteilsgründe, insbes. nach demjenigen, was darin über die Aussage des Oberförsters L. erwähnt ist, als ausgeschlossen zu gelten. Es kann aber auch der Rev. in der Annahme, daß jeder Forstbeamte als solcher kraft seines Amtes zur Uebung des Forstschutzes berufen sei, in dieser Allgemeinheit, wonach jede, auch die entfernteste Beziehung des Amtes zu der Verwaltung des Forstwesens das Recht und die Pflicht zur Uebung des Forstschutzes begründen würde, nicht und namentlich nicht hinsichtlich der speziell hier in Frage stehenden, von Sch. bekleideten Stellung eines Forstreferendares beigetreten werden. Der Zweck der Zulassung dieser Beamten zum Vorbereitungsdienste bei den Kgl. Regierungen ist deren Ausbildung für den höheren Forstdienst. Bestimmte Funktionen sind mit dieser Dienststellung als solcher nicht verbunden. Für den Umfang der dienstlichen Berechtigungen und Verpflichtungen solcher im Vorbereitungsdienste befindlicher Beamten wird vielmehr der spezielle Dienstzweig maßgebend sein, in welchem sie zur Erlangung umfassender Vorbildung für den künftigen Dienst auf Anordnung ihres Vorgesetzten gerade verwendet werden. Solange der Forstreferendar bei der Forstdirektionsbehörde selbst beschäftigt ist, kann davon, daß er hiermit zur Uebung des Forstschutzes berufen sei, nach der Natur der Verhältnisse nicht die Rede sein. Wird er dagegen, wie es hier hinsichtlich des Forstreferendars Sch. der Fall gewesen, zeitweilig zur praktischen Dienstleistung bei einer Forstrevierverwaltung delegiert (vgl. § 13 e KabO. v. 27. Febr. 1846, betr. die Bestätigung des Regul. über die Befähigung zu den Aemtern der höheren Verwaltung), dann kommt es für die Frage, ob er zur Uebung des ihm auf Grund seiner Dienststellung an sich nicht obliegenden Forstschutzes berufen ist, auf den Inhalt des spez., seine Beschäftigung im Reviere betr. Auftrages an. Nach den hierüber getroffenen Feststellungen ist der Forstreferendar Sch. der Oberförsterei S. ausschließlich zur Beihilfe bei den dort stattfindenden Betriebsregulierungsarbeiten, also zu einem Geschäfte beigegeben, welches mit dem Forstschutze im Forstreviere nichts zu thun hatte. Durch Uebertragung dieser Kommission ist er daher zum Forstschutzbeamten nicht geworden. Es würde aber auch für die Frage, ob er bei dem hier in Rede stehenden Vorgange zur Uebung des Forstschutzes berufen und daher dem Angekl. gegenüber amtlich thätig gewesen sei, der Umstand gleichgiltig sein, daß er in einem früheren Stadium seiner dienstlichen Laufbahn, beispielsw. während der Absolvierung des praktischen Försterkursus, zur Uebung des Forstschutzes berufen gewesen ist (vgl. §§ 15, 18, 20 der Bestimmungen über Ausbildung und Prüfung für den Kgl. Forstverwaltungsdienst v. 30. Juni 1874). (Urt. III 21./23. Dez. 1885 E XIII 215.)

Verfolgung eines Verdächtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates.

5. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat der Waldeckische mit der Forst- und Jagdaufsicht beauftragte Forstschutzbeamte B. den Angekl. und dessen Begleiter auf das Gebiet des Königreichs Preußen zum Zwecke der Feststellung deren Persönlichkeit verfolgt und wurde hierbei von dem Angekl. thätlich angegriffen. Gegen seine Verurteilung in Gemäßheit des § 117 StrGB. wird von der Rev. die Einwendung erhoben, es sei durch dieselbe § 168 GVG. verletzt worden, weil der Forstschutzbeamte B. nicht den Charakter eines Sicherheitsbeamten besitze und sein Uebertritt auf preuß. Gebiet die Verfolgung eines Flüchtigen nicht darstelle. Denn es sei weder der Angekl. auf frischer That betroffen worden, noch habe er sich einer Festnahme entziehen wollen, noch habe auch nur B. dessen Festnahme bezweckt gehabt.

Dieses Vorbringen ist nicht zutreffend. Wenn auch der Forstaufseher B. amtlich nur zum Schutze des Waldes und der Jagd berufen war, so war ihm doch hiermit immerhin die Sicherstellung eines öffentlichen Interesses, sowie die Verpflichtung zur Abwehr von Angriffen auf dasselbe und bezw. zur Verfolgung derjenigen Personen, welche dasselbe verletzt haben würden, übertragen worden. Darum ist er aber auch, da die Bedeutung des Sicherheitsbeamten von § 168 GVG. im weitesten Sinne aufgefaßt wird, als ein solcher Beamter anzusehen. Ferner hat das Urt. als erwiesen angenommen, daß der Forstaufseher B., unmittelbar nachdem der Angekl. und seine Begleiter den Jagdfrevel begangen hatten, denselben nachspürte, und es kann darum nicht geleugnet werden, daß dieselben auf frischer That von ihm verfolgt worden sind. Auch sagt der § 168 GVG. nicht, daß der Zweck der Verfolgung eines Flüchtigen in das Gebiet eines anderen Bundesstaates gerade seine Ergreifung sein müsse, und es ist vielmehr diese Verfolgung auch dann für zulässig zu erachten, wenn es nur auf die Feststellung seiner Person in der Erwägung abgesehen war, daß, wenn dieselbe gelungen sei, die Ergreifung und Abführung des Ergriffenen vor das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde, sich als nicht geboten erweisen werde. Endlich kann auch nichts darauf ankommen, wenn der Angekl.,

§ 117. Verfolgung eines Verdächtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates.

als er von B. verfolgt wurde, nicht den Willen gehabt haben sollte, sich seiner Festnahme zu entziehen. Es ergiebt sich dies aus einem Vergleiche des § 127 StrPO. mit § 168 GVG. Nach § 127 StrPO. ist jedermann befugt, den auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter vorläufig festzunehmen, wenn er der Flucht verdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Berechtigt aber § 127 StrPO. jedermann, den Thäter zum Zwecke der Feststellung seiner Persönlichkeit auch über die Landesgrenze zu verfolgen, so war auch der Forstschutzbeamte B. hierzu berechtigt. Er handelte aber auch jenseits der von ihm überschrittenen Landesgrenze als Beamter. Denn die den Sicherheitsbeamten in § 168 GVG. erteilte Ermächtigung, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen, muß vorzugsweise von dem Fall des § 127 StrPO. verstanden werden. Allerdings spricht § 168 GVG. nur von der Verfolgung eines Flüchtigen. Da aber dem Flüchtigen in § 127 StrPO. der Verfolgte gleich geachtet wird, dessen Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, und eine Verfolgung nicht mit Notwendigkeit voraussetzt, daß der Verfolgte sich der Verfolgung zu entziehen beabsichtigte, so kann es im Falle des § 127 StrPO. keinem Bedenken unterliegen, unter dem Flüchtigen nicht allein denjenigen zu verstehen, dessen Absicht darauf gerichtet ist, sich durch die Flucht in Sicherheit zu bringen, sondern unter dieser Bezeichnung auch denjenigen zu begreifen, zu dessen Habhaftwerdung eine Verfolgung überhaupt geboten ist. (Urt. I 9. Dez. 1886 R VIII 735.)

Betreten des Waldes mit einem Gewehr, dessen Schloß umbunden ist.

6. Die gegen die Anwendung der §§ 368 Ziff. 10, 117 Abs. 1, 78 StrGB. erhobenen Angriffe des Angekl. sind nicht zutreffend. Zu § 368 Ziff. 10 geht die StrK. von der richtigen, bereits in dem Urt. des I. Straffen. v. 7. Jan. 1884 (E IX 412) vertretenen Auffassung aus, daß i. S. des gedachten § 368 Ziff. 10 „zur Jagd ausgerüstet" derjenige ist, welcher ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Jagdausübung Gebrauch gemacht werden kann. Wie dies bei einem Gewehr und Schießmaterial in brauchbarem Zustande bei sich Führenden zutrifft, wenngleich das Gewehr ungeladen ist, so wird es auch nicht ausgeschlossen, wenn, wie vorliegend festgestellt, das Gewehr auch noch am Schlosse mit einem Taschentuche umbunden ist; denn nicht auf das Bestehen sofortiger Schußbereitschaft, sondern auf die Möglichkeit sofortigen Herstellens der Schußbereitschaft kommt es an, und diesem bietet auch das Umbundensein des Gewehres kein Hindernis. Es würde die Vorschrift des § 368 Ziff. 10 illusorisch werden, wenn die jederzeit sofort zu beseitigende Umbindung des Gewehres deren Anwendbarkeit ausschlösse. Festgestellt ist, daß die Herstellung der Schußbereitschaft — das Entfernen des Taschentuches und das Laden des Gewehres — mit wenigen Handgriffen zu bewirken war. Auf eine, nicht zur Entschuldigung gereichende irrige Auslegung des Strafgesetzes läuft es hinaus, wenn der Angekl. trotz seiner Kenntnis der betr. Thatsachen sich nicht als „zur Jagd ausgerüstet" erachtet hat. Zu § 117 StrGB. bestreitet der Angekl. die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Hilfsjägers Th. — jedoch mit Unrecht. Der Letztere war, wie die StrK. zutreffend annimmt, vermöge seiner Eigenschaft als Forst- und Jagdpolizeibeamter zur Wegnahme des Gewehres des Angekl. deshalb befugt, weil er nur dadurch zu verhüten vermochte, daß der Angekl. die Uebertretung, in deren Verübung er betroffen wurde, weiter fortsetzte, indem er mit dem Gewehr zur Jagd ausgerüstet, die Forst fernerhin durchschritt. Ist es nach § 10 ALR. Tl. II Tit. 17 das Amt der Polizei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, so ergiebt sich daraus der Beruf des Polizeibeamten, der Verübung strafbarer Handlungen entgegenzutreten und dieselbe durch vorbeugende Maßregeln, als welche vorliegend die Wegnahme des Gewehres beurteilt werden konnte, zu hindern. Der Hilfsjäger Th. handelte daher in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, als er dem Angekl. das Gewehr abverlangte und bei Verweigerung der Abgabe mit Gewalt abzunehmen suchte, wobei es auf die Worte, durch welche er seinem Verlangen Ausdruck gab, nicht ankommen kann. (Urt. II 4. Nov. 1887 R IX 557.)

Umfang der Befugnisse der Förster zur Beaufsichtigung.

7. Die Berechtigung des Revierförsters R., die fragliche Gemeindejagd zu dem angegebenen Zwecke zu betreten, ist zunächst aus dem Ausschreiben des Kurf. Staatsminist. v. 1. Juni 1822 zu entnehmen. In demselben wird in § 1 die Verpflichtung zur Beschaffung von Erlaubnisscheinen zum Tragen von Feuergewehren angeordnet, im § 2 der Kreis der Personen bestimmt, welchen jene Scheine erteilt werden sollen und in § 6 Abs. 2 den Forstbeamten aufgegeben, auf alle in dem Ausschreiben bezeichneten Uebertretungen gehörige Achtsamkeit zu haben. Der erste Richter geht von der irrigen Annahme aus, daß jene Vorschriften lediglich das Tragen von Feuergewehren ohne irgend welche Beziehung zur Jagd betreffen. Für eine solche Auffassung findet sich in dem Ausschreiben selbst keinerlei Anhalt vor. Gegenteils wird im § 4 a. a. O. angeordnet, daß Forst- und

§ 117. Umfang der Befugnisse der Förster zur Beaufsichtigung.

Jagddiener nur solche Personen zur Jagd mitnehmen dürfen, welche hierzu und zum Tragen von Feuergewehren die Erlaubnis bei den Behörden ausgewirkt haben. Andererseits bestimmt das — bisher völlig außer Berücksichtigung gebliebene — Ges. v. 26. Febr. 1870, betr. die Jagdscheingebühr in der Provinz Hessen-Nassau in § 1, nachdem es für jede Jagdkarte, jeden Jagdpaß . . . oder Gewehrerlaubnisschein fortan eine Abgabe zu entrichten anordnet, in Abs. 3, daß in den gesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zur Lösung von Jagdkarten ꝛc., über deren Erteilung . . . nichts geändert werde, in § 2, daß in dem ehem. Kurfürstent. Hessen die Gewehrerlaubnisscheine nach Ablauf von 14 Tagen ihre Giltigkeit verlieren, und in § 3, daß alle dem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben werden. Demgemäß und da auch das kurhess. Ges. v. 7. Sept. 1865, betr. das Jagdrecht und dessen Ausübung, keinerlei Vorschriften über die den Gewehrerlaubnisscheinen gleichstehenden Jagdscheine enthält, ist es nicht zweifelhaft, daß jenes Ausschreiben in seinem § 6 Abs. 2 noch gegenwärtig besteht, und daß demgemäß die Forstbeamten, mindestens die kgl. Förster und Revierförster, noch gegenwärtig die Verpflichtung haben, auf die Uebertretung der Vorschriften über Lösung von Jagdscheinen gehörige Aufmerksamkeit zu haben. Hiermit sind ihnen jagdpolizeiliche Funktionen zugewiesen. Das RG. hat aber in einer Reihe von Fällen, insbes. E II 308, X 106, ausführlich erörtert, daß im Bereiche des preuß. Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850 auf Grund des nur für die älteren Provinzen geltenden Publikandums des preuß. Ministers des Inneren und für landwirtsch. Angelegenheiten v. 14. März 1850 Ziff. 6 die kgl. Forstbeamten auch außerhalb ihres Schutzbezirkes zu jagdpolizeilichen Funktionen befugt seien. Auch dort in jenem Publikandum wird die Ueberwachung der Jagdkontraventionen den Aufsichtsbeamten zur Pflicht gemacht. Eine gleiche Verpflichtung, nämlich die, auf die betr. Uebertretungen Achtsamkeit zu haben, wird in dem Ausschreiben von 1822 eingeschärft. Es muß daher der Revierförster R. als berechtigt erachtet werden, außerhalb seiner engeren, örtlichen Amtssphäre den Angekl. über die Erfüllung der für die Lösung des Jagdscheines gegebenen Vorschriften zu befragen. War er aber berechtigt, diese eine forstpolizeiliche Funktion außerhalb seines Schutzbezirkes auszuüben, so ist nicht abzusehen, warum er nicht auch zu dergleichen anderen ähnlichen Funktionen für befugt zu erachten sein sollte. Eine derartige Trennung würde sich mit den Aufgaben der Jagdpolizei im allgemeinen nicht vereinigen lassen, auch zu der unhaltbaren Folgerung führen, daß der Forstbeamte, wenn sein Betreten des fremden Jagdrevieres auf die Veranlassung der Erörterung der Jagdscheinerforderniſse beschränkt bleiben müßte, wichtigere und schwerere Jagdkontraventionen selbst dann unerörtert zu lassen gezwungen wäre, wenn er dieselben bei der Feststellung der Jagdscheinsübertretung wahrnimmt. Ist der Forstbeamte überhaupt berechtigt, eine Seite des Jagdschutzes in polizeilicher Beziehung außerhalb seines Revieres zu erörtern, so wird er auch, soweit nicht besondere Bestimmungen, wie z. B. bei Durchsuchungen von Wohnungen, weitere Erforderniſse aufstellen, regelmäßig zur Wahrnehmung sonstiger forstpolizeilicher Funktionen für befugt zu erachten sein. Der Revierförster befand sich daher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er den Angekl. über dessen Erlaubnis zum Jagen überhaupt befragte. Zu demselben Ergebnisse gelangt man auf Grund der Dienstinstruktion für die preuß. Förster v. 23. Okt. 1868, welche nach der erstrichterlichen Ansicht den vorliegenden Thatbestand ebenfalls ausschließen soll. Freilich wird der § 40 der Instr. im Sinne der staatsanwaltl. Rev. nicht zu verwerten sein, da überall, wo der Ausdruck „Schutzbezirk" in der Instr. sonst gebraucht wird — §§ 37, 39, 65, 66 —, nur der zu der königl. Forst gehörige Schutzbezirk gemeint ist, eine derartige Eingrenzung des Begriffes auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauche am meisten entspricht. Dagegen schreibt der § 37 a. a. O., der von dem Geschäftskreise des Försters im allgemeinen handelt, vor, daß der Förster in dem ihm anvertrauten Schutzbezirke die Befolgung der Forst- und Jagdpolizeigesetze zu überwachen hat, und wird im unmittelbaren Anschlusse hinzugefügt: „Auch von zu seiner Wahrnehmung und Kenntnis gelangenden Zuwiderhandlungen gegen die Forst- und Jagdpolizeigesetze in nicht zu seinem Schutzbezirke gehörenden und in nicht kgl. Waldungen hat er seinem vorgesetzten Oberförster Anzeige zu machen." Mit Rücksicht auf die vorangestellte Pflicht zur Ueberwachung der im eigenen Schutzbezirke vorkommenden Forst- und Jagdpolizeikontraventionen und die kopulativ hinzugefügte Verpflichtung zur Anzeige derselben Zuwiderhandlungen in nicht kgl. Waldungen bei dem Oberförster kann der letzteren Bestimmung nur die Deutung gegeben werden, daß, wenn dem Förster infolge und bei Gelegenheit der Ueberwachung seines Schutzbezirkes Kontraventionen in nicht kgl. Waldungen zur Wahrnehmung oder Kenntnis gelangen, er auch hiervon seinem vorgesetzten Oberförster Anzeige zu machen verpflichtet ist. (Urt. I 17. März 1890 E XX 344.)

(Gleichmäßig erkannt Urt. IV 16. Febr. 1894 Goltd. XLII 48.

Entnahme von Stamm-

8. Die Rüge einer Verletzung des § 117 StrGB. erweist sich als begründet. Sie wird auf die Behauptung gestützt, daß der Begriff der rechtmäßigen Amtsausübung ver-

§ 117. abschnitten bei Durchsuchung nach gefreveltem Holz.

kannt sei. Es hat nämlich die Vorinstanz für erwiesen erachtet, daß der Förster bei der Durchsuchung nach aus der Forst entwendetem Holze auf dem Hofe unter Balken versteckt frisch abgeschnittene Kiefern gefunden, und daß er von diesen behufs Vergleichung ihrer Schnittflächen mit den Stubben im Walde einzelne Abschnitte hat absägen lassen. Die Vorinstanz nimmt an, daß der Förster zu diesem Verfahren berechtigt gewesen, weil das Absägen von Abschnitten ein „Ausfluß des Rechts auf Beschlagnahme" sei und hat daher in demselben einen Akt rechtmäßiger Amtsausübung erblickt. Die Annahme giebt zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Daß der Förster zur Beschlagnahme der aufgefundenen Kiefern berechtigt war, kann nicht in Frage gestellt werden, wird auch von der Rev. nicht in Abrede gestellt. Indessen besteht nach § 94 StrPO. diese Maßregel nur darin, daß der beschlagnahmte Gegenstand in amtliche Verwahrung genommen oder in anderer Weise sichergestellt wird. Allerdings ist es nicht erforderlich, daß sich die Beschlagnahme auf den ganzen Gegenstand erstreckt, sondern folgt aus dem Recht des Beamten, sie auf einen Teil desselben zu beschränken. Indessen setzt diese Beschränkung voraus, daß der beschlagzunehmende Teil sich von dem Ganzen ohne weiteres und ohne Verletzung seiner Integrität trennen läßt, wie beispielsw. bei einer Quantität fungibler Sachen oder bei ohne Substanzverminderung teilbaren Gegenständen. Dagegen fließt aus dem Recht der Beschlagnahme der Regel nach nicht auch die Befugnis, wider den Willen des Inhabers von der der Beschlagnahme unterliegenden Sache unter Verletzung ihrer Integrität oder unter ihrer Beschädigung oder Zerstörung einen Teil abzutrennen und diesen in amtliche Verwahrung zu nehmen. Daß besondere Umstände oder Verhältnisse im konkreten Falle eine derartige Maßnahme zu rechtfertigen geeignet sein können, soll nicht in Abrede gestellt werden, und würde zu solchen Umständen auch der Fall zu rechnen sein, daß durch die Wegnahme einesteils wegen seiner Geringfügigkeit und der Zweckbestimmung des Ganzen der Wert oder die Brauchbarkeit des Gegenstandes unberührt bleibt. An diesen Grundsätzen haben auch die Vorschriften der §§ 15—17 des preuß. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1875 nichts geändert. (Urt. IV 1. Mai 1894 Goltd. XLII 120.)

Zwang zur Herbeischaffung von Ueberführungsstücken gegen Verdächtige.

9. Nach der Feststellung, daß in der G.schen Privatforst wiederholt an den Bäumen Drahtschlingen behufs Einfangens von Reh- und Rotwild angebracht worden waren, begab sich der Revierförster S. in Begleitung des Jägers D. zur Ermittelung des Schlingenstellers in den betr. Belauf. Es gelang demnächst dem D., den Angekl. zu ergreifen, als dieser gerade eine Tages zuvor abgestellte Schlinge in den Wechsel wieder einstellte. Darauf eilte S. herbei und forderte den Angekl. auf, „ihm die anderweitigen Schlingen, die er gestellt habe, zu zeigen". Angekl. weigerte sich, mit S. weiter in den Wald zu gehen, und erfaßte, als jener ihn am Arme mit sich ziehen wollte, das Gewehr desselben, sodaß — wie es in dem Urt. heißt — S. sich genötigt sah, ihn durch Stockschläge auf den Arm zu veranlassen, das Gewehr freizugeben.

In Beurteilung dieses Vorganges erachtet der Vorderrichter, der zutreffend annimmt, daß der auf das Forstdiebstahlsgesetz vereidete Revierverwalter S. in Bezug auf den Schutz des § 117 StrGB. den Kgl. Forstbeamten gleichgestellt sei, dafür, daß S. sich, als er den Angekl. veranlassen wollte, die von demselben gestellten Schlingen zu zeigen, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, da es seine Pflicht als Forstbeamter gewesen sei, die Einziehung der zu dem unberechtigten Jagen bestimmten Gegenstände vorzubereiten und sicher zu stellen. Das letztere mag richtig sein. Daraus läßt sich aber keine Verpflichtung für den Angekl. herleiten, selbst für seine Ueberführung im strafrechtlichen Verfahren thätig zu werden, und durch eigenes Vorzeigen noch weiterer von ihm gelegter Schlingen Belastungsmaterial für die gegen ihn zu führende Untersuchung herbeizuschaffen. Eine solche Verpflichtung lag dem Angekl. nach keiner gesetzlichen Vorschrift ob, und widerstreitet die Annahme einer solchen Verpflichtung insbes. den Grundsätzen der StrPO., nach welchen der Angesch. nicht einmal zu einer Auslassung über die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung verpflichtet ist (§§ 136, 242 Abs. 3 StrPO.), noch weniger verbunden erscheinen kann, selbst zur Feststellung des Thatbestandes und zur Herbeischaffung von Ueberführungsstücken thätig mitzuwirken. Wenn also der Revierverwalter S. den Angekl. durch körperliche Gewalt — das Mitziehen am Arme — dazu zwingen wollte, ihm die übrigen Schlingen zu zeigen, so befand er sich nicht mehr in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, und ein seinem Vorgehen entgegengesetzter Widerstand kann folgeweise nicht aus § 117 StrGB. strafbar sein. Aehnlich verhält es sich mit der weiterhin — nach Vornahme einer resultatlosen Haussuchung — seitens des S. an den Angekl. gerichteten Aufforderung, mit ihm zum Amtsvorsteher zu gehen. Der zunächst mitfolgende Angekl. wollte nach Abwerfung von Schlingen, die er bei sich führte, nach seiner Wohnung zurücklaufen, wurde aber von S. zurückgehalten und hielt sich dann, als dieser ihn mit sich führen wollte, an einem Zaune fest, dabei mit Händen und Füßen dergestalt um sich schlagend, daß er S. mit einem Fuße traf. Auch hier nimmt der Vorderrichter an, daß S. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden habe, als er an den Angekl. das Verlangen stellte, ihn zum Amtsvorsteher zu begleiten, damit die zuständige Polizeibehörde in die Lage gebracht werde, sofort nach Verübung der strafbaren Handlung die erforderlichen Vernehmungen zu bewirken. Es wird hiernach nicht davon ausgegangen, daß S. den Angekl. auf Grund des § 127 Abs. 1 StrPO. vorläufig habe festnehmen

§ 117. Zwang zur Herbeischaffung von Ueberführungsstücken gegen Verdächtige.

wollen; das konnte auch nicht wohl geschehen, da nicht festgestellt ist, daß der dem S. seiner Persönlichkeit nach bekannte Angekl. fluchtverdächtig gewesen sei. Fiel aber der Zweck weg, die Gestellung des Angekl. vor den Amtsvorsteher als die zuständige Polizeibehörde behufs Feststellung seiner Persönlichkeit vorzunehmen, so stand dem S. zur Sistierung des Angekl. unter den obwaltenden Umständen überhaupt keine Befugnis zu; es lag außerhalb seiner den Forstschutz betr. polizeilichen Obliegenheiten, dafür Sorge zu tragen, daß die zur weiteren Erforschung des Sachverhaltes berufene Polizeibehörde ihrerseits die etwa notwendig erscheinende Vernehmung des Beschuldigten baldmöglichst bewirke. Keinerlei gesetzliche Vorschrift ermächtigt die Forstschutzbeamten als solche, kraft eigenen Ermessens die einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 292 ff. StrGB. verdächtigen Personen behufs ihrer Vernehmung zwangsweise einer Behörde vorzuführen, falls nicht damit der Zweck der Feststellung ihrer Persönlichkeit verfolgt wird. (Urt. II 11. Mai 1894 Goltd. XLII 133.)

Berechtigung zur Durchsuchung von Sachen.

10. Die Verurteilung aus § 117 StrGB. konnte nicht aufrecht erhalten werden, da es an einem Nachweis fehlt, daß sich der Hilfsjäger K., dem der Widerstand geleistet worden, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechts befand. Derselbe hielt die Angekl., die er mit einem gefüllten Sacke auf dem Kopfe auf dem Wege nach Kr. an derjenigen Stelle traf, wo diese Straße aus dem v. E.schen Walde heraustritt, an, um den Inhalt des Sackes zu untersuchen. Auf die Weigerung der Angekl., den Sack zu öffnen, schickte er sich selbst hierzu an, um den Inhalt des Sackes einer Prüfung zu unterziehen. Hierbei wurde ihm der Widerstand geleistet. Er fand in dem Sacke die Schälholzwelle. Das Handeln des K. erfolgte, da er annahm, daß die Angekl. aus dem E.schen Walde Holz entwendet habe. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß K. mit dieser Thätigkeit eine Durchsuchung der der Angekl. gehörigen Sachen i. S. des § 102 StrPO. vornahm. Diese Maßnahme steht indes, abgesehen von den sonst erforderlichen Voraussetzungen, den Polizei- und Sicherheitsbeamten nach § 105 StrPO. nur dann zu, wenn sie gleichzeitig Hilfsbeamte der StA. sind. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der kgl. Hilfsjäger K., weil er zur Zeit des fraglichen Vorfalles im Kommunaldienste der Stadt Fr. verwendet wurde, nur deshalb auf Grund der Verfügung des preuß. Justizmin. v. 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 28) Hilfsbeamter der StA. geworden ist. Jedenfalls wurde er es nur, wie es in jenem Erlasse heißt, „für seinen Geschäftsbezirk und für die Dauer dieser seiner Dienstfunktion". Dagegen war ihm der Schutz der Privatwaldung des v. E. nur infolge eines Auftrages des städtischen Forstmeisters H. in Fr. überkommen, dem seinerseits auch die Verwaltung der Privatwaldungen des v. E. von diesem übertragen war, und der nun selbst dem K. zur Vertretung des erkrankten Vaters desselben, des v. E.'schen Privatförsters K., den Forstschutz übertragen hatte. In dieser Stellung allein, weil er die Angekl. eines Holzdiebstahles im v. E.schen Walde für verdächtig hielt, hatte er die Durchsuchung vorgenommen. Diese Thätigkeit fiel unbedenklich nicht in den Geschäftsbezirk des K. in der Stadt Fr., und ebensowenig konnte der städtische Forstmeister H. in seiner Stellung als Privatbeauftragter des v. E. ohne Genehmigung der zuständigen städtischen Behörde den ihm seitens der Stadt übertragenen Geschäftsbezirk des K. auf Wälder und deren Schutz ausdehnen, die nicht in der städtischen, sondern in seiner nebengeschäftlich übernommenen Verwaltung sich befanden. (Urt. I 16. Sept. 1895 Goltd. XLIII 372.)

Verwendung von Forstpraktikanten im Forstschutz (Bayern).

11. Im allgemeinen gehören nach der bayerischen Organisation des Forstdienstes die Forstpraktikanten noch nicht zu den Forstbeamten. Als unterste Dienstgrade sind in der Verordg. v. 19. Febr. 1885, die Organis. der Staatsforstverw. betr. (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 29), für den Betriebsvollzug und für den Forst- und Jagdschutz die Forstgehilfen, Forstaufseher und Waldwärter bezeichnet (§§ 19, 20 u. 34 a. a. O.). Nur auf sie bezieht sich die Umschreibung ihrer Dienstesaufgaben in § 26 daselbst und in der Dienstesinstr. für die kgl. bayrischen statutsmäßigen Forstschutzbediensteten (Fin.-Min.-Bl. 1886 S. 272), sowie die Bestimmung der Hilfspersonen zur Handhabung der Forstpolizei in § 115 des rev. Forstgesetzes v. 4. Juli 1896. Die Aufgabe der Forstpraktikanten ist dagegen zunächst nur, sich nach erworbener theoretischer Schulung auch praktisch für den Staatsdienst vorzubereiten; ihre Unterweisung ist die Pflicht der Oberförster, denen sie zu diesem Zwecke zugewiesen sind. Vgl. § 15 der Verordg. v. 21. August 1881 (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 1223) mit Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen v. 10. Nov. 1881, den Vollzug dieses § betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 427), § 5 Ziff. 2. Ihre Thätigkeit hängt also ausschließlich von der Leitung der Oberförster ab, denen sie i. S. der Dienstesvorschriften für die Forstgehilfen unterstellt sind; sie können daher, wie die zuletzt erwähnte Bekanntmachung in § 5 Ziff. 3 erklärt, auch zu allen den genannten Forstbediensteten obliegenden dienstlichen Verrichtungen angehalten werden. Insoweit dies aber nicht geschieht, haben sie mit dem Forstschutze nichts zu thun; sie sind nicht dazu angestellt, ja sie sollen, wie die Bekanntmachung fortfährt, nur in einer ihre wirtschaftliche technische Ausbildung nicht beeinträchtigenden Weise dazu verwendet werden. Diese Be-

§ 117. Verwendung von Forstpraktikanten im Forstschutz (Bayern).

stimmung gilt gemäß § 6 das. sowohl für die allgemeine wie für die besondere Vorbereitungspraxis, und die Bek. v. 20. Juni 1885, die Reorganisation der Staatsforstverwaltung, hier die Praxis der Aspiranten des bayer. Staatsforstverwaltungsdienstes betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 587), hat hierin nichts geändert. Auch in der eidlichen Verpflichtung tritt der Unterschied zwischen den Forstbeamten und den Forstpraktikanten scharf hervor. Die Forstpraktikanten haben gemäß Bek. des Minist. der Finanzen v. 10. Nov. 1881, die Verpflichtung der Forstpraktikanten und Forstlehrlinge betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 437), Ziff. 1 einen Diensteid zu leisten, der sich sowohl von dem Eide des Forstverwaltungspersonales, wie er durch Finanzministerialreskr. vom 7. Febr. 1855 Nr. 1558 vorgeschrieben ist, als auch von dem Eide für den Forstschutz nach Art. 121 des rev. Forstgesetz wesentlich unterscheidet. Daß dieser allgemeine Diensteid nicht den Forstschutzdiensteid in sich begreift und ersetzt, ergiebt sich aus Ziff. II und III der erwähnten Bek. v. 10. Nov. 1881, wonach Forstpraktikanten und Forstlehrlinge, wenn sie zur Ausübung des Forstschutzes verwendet werden, den in Art. 121 des Forstgesetzes vorgeschriebenen Eid zu leisten haben, und wenn sie noch minderjährig sind (was nur für Forstlehrlinge vorgesehen ist) und darum gemäß Ziff. V den Forstschutzdiensteid nicht ablegen sollen, bez. ihrer Anzeigen nur als Zeugen in Betracht zu kommen haben. Nach der Feststellung des Urt. und dem in der Hauptverhandlung verlesenen Verpflichtungsprotokolle v. 15. Sept. 1896 hat Forstpraktikant K. nur den allgemeinen Diensteid geleistet, der ihn verpflichtet, die ihm anvertrauten Dienstgeschäfte .... pünktlich zu besorgen, seinen Vorgesetzten Gehorsam zu leisten, allen ihm von denselben erteilten dienstlichen Aufträgen nachzukommen und das Dienstgeheimnis zu bewahren. Nichts von alledem kam bei Entdeckung des betr. Forstfrevels in Frage; K. hatte weder im allgemeinen noch kraft besonderen Auftrages Forstschutz auszuüben; dieses Dienstgeschäft war ihm nicht durch die Bestimmungen über die Vorbereitungspraxis und nicht durch seinen vorgesetzten Oberförster anvertraut oder übertragen, wie das Urt. auf Grund der eigenen Erklärung K.s feststellt. Die Bezugnahme auf den Diensteid der Forstverwaltungsbeamten ist verfehlt, denn diesen hat K. nicht geleistet. Wenn nun auch die eidliche Verpflichtung keine Bedingung der Beamteneigenschaft ist, so erscheint doch der Inhalt des Eides als Grundlage für die Beurteilung der damit übernommenen Pflichten und für Beantwortung der Frage, ob ein Beamtenverhältnis vorliegt und in welchem Umfange. Da die Verpflichtung des Forstpraktikanten K. diesem keinerlei selbständige Thätigkeit zur Herbeiführung von Staatszwecken einräumt, so kann auch insoweit nicht von einer Beamteneigenschaft des Genannten und von einer etwa hieraus fließenden dienstlichen Verpflichtung oder Berechtigung zu gelegentlicher Ausübung amtlichen Forstschutzes die Rede sein. K. befand sich gegenüber dem wahrgenommenen Forstfrevel in der Lage einer Privatperson, die sich aus allgemeinem Pflichtgefühle für berufen erachtet, dem Unrechte nach Kräften zu steuern und den Frevler der verdienten Strafe zuzuführen; der ihm hierin geleistete Widerstand richtete sich nicht gegen eine rechtmäßige Amtsausübung. (Urt. I 15. Nov. 1897 E XXX 348.)

b) Widerstand gegen Privat-Forst- oder Jagdaufseher.

Irrtum des Forstaufsehers über den Umfang seiner Befugnisse.

12. In § 117 wird allerdings vorausgesetzt, daß sich auch der von einem Waldeigentümer bestellte Aufseher, gleichviel ob derselbe vereidigt ist oder nicht, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befinden kann, und der ihm in diesem Falle unter Anwendung von Gewalt geleistete Widerstand ist dann strafbar, wenn er sich in solcher Ausübung seines Amtes befunden hat. Ob sich aber der Aufseher im einzelnen Falle in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden hat, bestimmt sich in erster Linie nach dem, was er zu thun befugt ist, und in dieser Beziehung besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Funktionen eines in Eid und Pflicht stehenden Waldschutzbeamten und zwischen einem Aufseher, welcher nur von dem Eigentümer bestellt ist, um dessen Privatrechte auszuüben, ohne daß ihm polizeiliche Funktionen von der Obrigkeit übertragen sind. Standen dem M. Befugnisse der letztgedachten Art nicht zu, so genügte die Feststellung des erstinstanzlichen Richters, daß M. der Ansicht war, daß die Arbeiter des Angekl. die Grenze der von diesem erpachteten Kabel überschritten und von dem angrenzenden Plane der Witwe K. Heidekraut rechtswidrig geplagget hätten, keineswegs, um darauf die Feststellung zu gründen, M. habe in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes das Verbot der Abfuhr dieses Heidekrautes erlassen, und der von dem Angekl. behauptete Umstand, daß er von der Anschuldigung des Diebstahls bez. dieses Heidekrautes freigesprochen sei, ist nicht ohne Erheblichkeit bei der Beurteilung der Frage, ob sein Widerstand gegen ein objektiv nicht gerechtfertigtes Verbot straflos gewesen ist. Der Appell.Richter konnte zu einer Verurteilung des Angekl. aus § 117 nur gelangen, wenn er auf Grund einer Beweisaufnahme feststellte, daß der Waldaufseher M. örtlich und sachlich zuständig und zu den dem Angekl. und dessen Genossen gegenüber von ihm vorgenommenen Handlungen befugt war. (Urt. III 3. Dez. 1879 E I 112.)

§ 117. Betreffen von Personen, welche zur Jagd ausgerüstet sind.

13. Der erste Richter legt den in § 368 Nr. 10 StrGB. gebrauchten Worten „betroffen wird" eine dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechende Bedeutung bei. Offenbar will das Gesetz die darin bezeichnete Handlung mit Strafe bedrohen, nicht aber das Betroffenwerden in Vornahme dieser Handlung als Bedingung der Strafbarkeit aufstellen. Der Fall des § 368 Nr. 10 liegt vor, auch wenn der Handelnde von niemandem angetroffen oder gesehen worden ist, und diese Strafvorschrift muß zur Anwendung kommen, wenn der Beweis der That auch auf andere Weise als durch Augenzeugen geführt wird. Es ist daher unerheblich, daß nach den festgestellten Thatsachen der Förster K. in einer Entfernung von etwa 200 Schritten auf der öffentlichen Straße einen Menschen hatte gehen sehen, welchen er nicht erkannte, und welcher später als der Angekl. sich ergab. Der Angekl. ist, als er selbst den K. bemerkt, in der Absicht, sich einem Anhalten durch diesen zu entziehen, von der öffentlichen Straße abgewichen und in das fremde Jagdrevier eingetreten, hat sich daher nach § 368 Nr. 10 strafbar gemacht, wenn er dies unbefugt und zur Jagd ausgerüstet that. Die Absicht, sich vor dem Förster zu verbergen, schließt den Thatbestand des § 368 Nr. 10 nicht aus. In Rücksicht auf diese jagdpolizeiliche Vorschrift war ein Einschreiten des Försters K. gegen den Angekl. zweifellos veranlaßt. Sodann giebt das Ges. v. 31. März 1837 über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten den in § 1 desselben bezeichneten, im Staats-, Kommunal- oder Privatdienste stehenden Forst- und Jagdbeamten die Befugnis, in ihrem Dienste zum Schutze der Forsten und Jagden gegen Holz- und Wilddiebe, gegen Forst- und Jagdkontraveniente von ihren Waffen Gebrauch zu machen, wenn diejenigen, welche bei einem Holz- oder Wilddiebstahl, bei einer Forst- oder Jagdkontravention auf der That oder als der Verübung eines solchen Vergehens verdächtig in dem Forst- oder Jagdrevier gefunden werden, sich der Anhaltung, Pfändung oder Abführung zu der Forst- oder Polizeibehörde thätlich oder durch gefährliche Drohungen widersetzen. Hierdurch ist auch rücksichtlich der nicht zum Waffengebrauche berechtigten Forst- und Jagdbediensteten die Berechtigung anerkannt, diejenigen, welche bei einem Holz- oder Wilddiebstahl, bei einer Forst- oder Jagdkontravention auf der That oder als der Verübung eines solchen Vergehens verdächtig in dem Forst- oder Jagdrevier gefunden werden, anzuhalten, zu pfänden und zur Forst- oder Polizeibehörde abzuführen; denn das Gesetz kann durch die Gestattung des Waffengebrauchs nur solche Rechte zu sichern beabsichtigt haben, welche es als aus der Obliegenheit des Forst- oder Jagdschutzes fließend anerkennt. Die Pfändung ist nicht von der Möglichkeit einer zu verhängenden Einziehung abhängig; sie kann nach § 416 des preuß. ALR. Tl. I Tit. 14 auch zur Sicherung des Beweises der geschehenen Beeinträchtigung und nach § 417 wegen verwirkter Strafen geschehen, wenn der Pfändende (bezw. der durch ihn Vertretene) ein besonderes Interesse daran hat, daß durch Vollstreckung der Strafe sein Recht gegen künftige Beeinträchtigungen gesichert werde. Hatte der wegen unberechtigten Jagens bereits bestrafte, auf Vornahme dessen wiederum ausgehende Angekl. überhaupt durch sein Verhalten den Verdacht der Verübung einer Forst- oder Jagdkontravention auf sich gelenkt, so wurde er auch in dem fremden Jagdreviere in dem anfänglich verheimlichten Besitze eines Gewehrs und damit unter Umständen angetroffen, welche ihn der Uebertretung der jagdpolizeilichen Vorschrift § 368 Nr. 10 StrGB. und damit eines Eingriffes in das Recht des Jagdberechtigten verdächtigten. Zur Abpfändung des Gewehrs des Angekl. war der Förster K. berechtigt, da der Beweis hierfür gerade nur durch die Beschaffenheit des Gewehrs geführt werden konnte, indem es darauf ankam, festzustellen, daß das Gewehr geladen und Angekl. zur Jagd ausgerüstet sich befand. (Urt. II 31. Mai 1881 R III 352.)

Befugnisse der Privatförster zum Forstschutz.

14. Ein den Gesetzen gemäß angestellter preuß. Forstbeamter ist ermächtigt zu erachten, einen des Holzdiebstahls Verdächtigen, den er, wie vorliegend festgestellt worden, mit Holz aus der Richtung von dem seinem Schutze anvertrauten nahegelegenen Wald her, außerhalb seines Schutzreviers betrifft, anzuhalten und die zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Gegenstände, welche derselbe bei sich führt, in Beschlag zu nehmen (vgl. preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 §§ 16, 24). Diese Befugnis muß selbst denjenigen Privatforstbeamten zugestanden werden, welche in Preußen unter staatlicher Autorität und Genehmigung den geltenden Bestimmungen gemäß bestellt und hierdurch befähigt sind, forstpolizeiliche Funktionen, auch im Interesse des Staates, wahrzunehmen. In dieser, von Amtswegen bei der Rüge materiellen Rechts zu prüfenden, von der Rev. speziell nicht angeregten, Richtung verschafft aber das angefochtene Erk. keine ausreichende Grundlage für den dem Angekl. beigemessenen Widerstand gegen die Staatsgewalt. Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß erklärten den Angekl. genügend verdächtig, am 30. Nov. 1880 „einem vom Waldeigentümer bestellten Aufseher" 2c. Widerstand geleistet zu haben. Wenn nun gleich § 117 StrGB. den Forstbeamten und Waldeigentümern die von den letzteren bestellten Aufseher als passives Subjekt dergestalt gleichstellt, daß auch diese des erhöhten strafrechtlichen Schutzes genießen, so ist doch die Frage, ob ein Forstaufseher im Einzelfalle sich in rechtmäßiger Dienstausübung, insbes. bei Handlungen außerhalb

§ 117. Befugnisse der Privatförster zum Forstschutz.

des ihm zur Beaufsichtigung überwiesenen Forstbezirks, befindet, von der Prüfung abhängig, mit welchen Funktionen derselbe betraut ist und ob und welchergestalt seitens der staatlichen Obrigkeit polizeiliche Befugnisse übertragen sind. Das LG. führt nun blos an, daß Angekl. von dem im Dienst der Herrschaft L. als Revierförster angestellten speziell mit dem Jagd- und Forstschutz für das Revier P. — aus dessen Richtung Angekl. herkam — betrauten Förster W. auf dem nicht mehr seiner Herrschaft gehörigen und seinem Forstschutz unterstehenden Rustikalfeld von P. betreten sei und daß Angekl. auf diesem Felde „dem Förster W., also einem Forstbeamten, resp. einem von dem Waldeigentümer bestellten Aufseher" in der rechtmäßigen Ausübung seines „Amtes" Widerstand geleistet habe. Ueber die Art und Weise der Anstellung oder Beauftragung des W., über die Mitwirkung der zuständigen Behörde dabei, über den Inhalt der Funktionen des W. geben weder die Gründe des Urt. noch die sonstigen Akten Aufschluß. Der Name „Förster" insbes. entscheidet nicht. Das LG. läßt es aber auch dem Obigen zufolge geradezu unentschieden, ob W. ein Forstbeamter i. S. des § 117 StrGB. oder ein von dem Waldeigentümer bestellter Aufseher ist und identifiziert hiernach von vornherein rechtsirrig den Umfang der Dienstbefugnisse von Personen dieser verschiedenen Kategorien. (Urt. I 13. Okt. 1881 R III 624.)

Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagdaufsehers.

15. Da das Einschreiten des K. gegen den Angekl. an sich nur berechtigt war, wenn der Letztere auf dem Grenzrain die Jagd nicht ausüben durfte, also dort das Jagdrecht der Gutsherrschaft verletzte, der erste Richter aber letzteres nicht festgestellt, vielmehr es für möglich erachtet hat, daß Angekl. an dem fraglichen Orte zur Ausübung der Jagd berechtigt war, so kann auf dieser Grundlage nicht angenommen werden, daß K. sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden habe, sofern nicht etwa der Grundsatz, welchen das RG. wiederholt für Beamte dahin ausgesprochen hat: daß die Ausübung des Amtes dadurch noch nicht eine unrechtmäßige werde, daß der Beamte in Fällen, in welchen er berufen ist, unter gewissen, seiner Prüfung anheimfallenden Voraussetzungen einzuschreiten, sich bei der Annahme jener Voraussetzungen in einem thatsächlichen Irrtum befunden hat, sofern er nur bei pflichtgemäß vorgenommener Prüfung eine genügende thatsächliche Veranlassung zum Einschreiten nach den Umständen des Falles annehmen konnte, auch Anwendung findet auf diejenigen von einem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, welche nicht die Eigenschaft von Beamten haben. Diese Frage ist zu verneinen. Denn, wenngleich der gesetzgeberische Grund der strengen Strafbestimmungen der §§ 117 bis 119 StrGB. darin liegt, daß den Gefahren für Leib und Leben möglichst vorgebeugt werden sollte, welchen die den thatsächlichen Angriffen und gewaltthätigen Widerstandshandlungen der Forst- und Jagdfrevler an Orten, wo Hilfe schwer oder meist gar nicht zu erlangen ist, preisgegebenen Personen ausgesetzt sind; und deshalb, weil solche Gefahren naturgemäß sowohl denjenigen, gegen deren Rechte sich die Frevel richten, als auch allen denjenigen, welchen der Schutz dieser Rechte anvertraut ist, drohen, der erhöhte, sonst im Strafrecht auf Beamte, als Organe der Staatsgewalt, beschränkte Strafschutz (vgl. §§ 113, 114 StrGB.) nicht blos den Forst- und Jagdbeamten, sondern auch den Waldeigentümern, Forst- und Jagdberechtigten, sowie den von diesen bestellten Aufsehern ohne amtliche Qualifikation gleichmäßig gewahrt ist, so folgt doch aus dem Umstande, daß das Gesetz hier Beamte und derartige Privataufseher betr. des Strafschutzes bei rechtmäßiger Ausübung des Amtes bezw. Rechtes gleichstellt, keineswegs, daß auch der obige, nur für Beamte ausgesprochene, deren notwendige Sicherung bezweckende Grundsatz ebenso auf solche Privataufseher Anwendung finden müsse. Jener Grundsatz ist lediglich ein Ausfluß der staatsrechtlichen Erwägung: daß eine wirksame Aufrechthaltung der Autorität der Staatshoheit durch entschlossene und thatkräftige Beamte bedingt ist; daß es, um sich solcher zu versichern, besonderer Normen und Grundsätze bedarf, welche dem Beamten die zweifellose Gewißheit gewähren, wie ihm bei seiner Amtshandlung auch ein hinreichender Schutz zur Seite stehe; daß ein solcher Schutz vorzugsweise durch die gesetzliche Bedrohung des Widerstandes gegen Beamte gegeben ist; daß dieser unentbehrliche Schutz aber dann nahezu beseitigt würde, wenn er unter allen Umständen davon abhängig sein sollte, daß der Beamte bei seinem Verhalten in jeglicher Beziehung innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit bleibt; und daß demgemäß überall da, wo eine Amtshandlung in Frage steht, die an sich innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit des Beamten liegt, deren Vornahme aber durch das Gesetz an das Vorhandensein bestimmter thatsächlicher Voraussetzungen dergestalt geknüpft ist, daß die Prüfung, ob diese Bedingungen im konkreten Falle zutreffen, in das pflichtmäßige Ermessen des einschreitenden Beamten gestellt ist, die betr. Amtshandlung solange und insoweit als eine rechtmäßige i. S. der einschlagenden Strafgesetze anerkannt und durch diese geschützt werden muß, als der Beamte sich in den Grenzen des ihm eingeräumten und pflichtmäßig ausgeübten Ermessens bewegt und danach sein amtliches Verhalten einrichtet, sollte er sich dabei auch in einem thatsächlichen Punkte irren; weil sonst, wenn lediglich schon ein verzeihlicher thatsächlicher Irrtum auf seiten des Be-

§ 117. Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagdaufsehers.

amten dessen Amtshandlung zu einer unrechtmäßigen i. S. des Strafgesetzes machen würde, die Thatkraft der Beamten durch die Furcht vor Begehung eines Irrtums selbst in den Fällen gelähmt werden würde, wo gerade das schnelle und energische Eingreifen der Beamten im Interesse des Staats gerechtfertigt und geboten wäre. (R II 425; E V 208, 295.) Diese Erwägung selbst aber wird durch die staatsrechtliche Stellung der öffentlichen Beamten gerechtfertigt. Die öffentlichen Beamten sind berufen, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein; ihren besonderen amtlichen Rechten und Befugnissen stehen entsprechende höhere Pflichten gegenüber, welche über die allgemeine staatsbürgerliche Pflicht zum Gehorsam gegen das Gesetz hinausgehen; sie sind für ihre Handlungen und das dabei ausgeübte Ermessen nicht nur strafrechtlich, sondern auch im Disziplinarwege streng verantwortlich; auch kann nur eine durchaus unbescholtene Person ein öffentliches Amt bekleiden, und darum zieht der im strafrechtlichen Verfahren ausgesprochene Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie eine erkannte Zuchthausstrafe die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von selbst nach sich (§§ 31—34 StrGB.). Alle diese charakteristischen staatsrechtlichen Momente, welche den erheblichen Unterschied zwischen einem öffentlichen Beamten, als einem Gliede des staatlichen Organismus, dessen Funktionen er in seinem Amtsbereiche ausübt, und einem nur zum Schutze von Privatrechten i. S. des § 117 StrGB. betrauten Privataufseher klarstellen, gewähren eine Garantie dafür, daß Beamte bei ihrem Einschreiten das Ermessen pflichtgemäß und eingedenk ihrer strafrechtlichen und disziplinaren Verantwortlichkeit walten lassen werden, und rechtfertigen demgemäß einerseits die Anwendung, andrerseits aber auch die Beschränkung des hier beregten Grundsatzes auf Beamte, während für die gedachten Privataufseher beim Mangel dieser Garantie und beim Fehlen jeder Möglichkeit einer staatlichen Einwirkung auf die Anstellung derselben der Strafschutz des § 117 StrGB. nur dann gewährt werden kann, wenn sie mit ihren dienstlichen Handlungen streng innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit geblieben sind. Nur dann, wenn diese Privataufseher unter staatlicher Autorität den geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen gemäß bestellt und in Eid und Pflicht genommen und dadurch befähigt sind, forstpolizeiliche Funktionen auch im Interesse des Staats wahrzunehmen, findet jener Grundsatz von der Unschädlichkeit eines derartigen thatsächlichen Irrtums für die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Amtshandlung prinzipgemäß auch auf sie Anwendung. (Urt. II 23. Juni 1882 E VI 400; R IV 605.)

Umfang der Befugnisse nicht beeidigter Privat-Forstaufseher.

16. Irrig ist die Ansicht der Rev., welche die örtliche Zuständigkeit des Forstaufsehers aus dem Grunde verneint, weil die Amtshandlung auf der Chaussee, also außerhalb des seiner Aufsicht anvertrauten Waldes vorgenommen sei. Nach dem aus dem ersten Urt. wiedergegebenen Sachverhalte wird angenommen werden müssen, daß die der Entsch. zu Grunde liegende Widerstandsleistung auf der Chaussee (nicht, wie die Schlußfeststellung besagt: an derselben) innerhalb der Grenzen des von S. zu beaufsichtigenden Waldes stattfand. Der Strafschutz des § 117 StrGB. beschränkt sich auch, wie in dem Urt. des RG. v. 15. Mai 1880 R I 789 nachgewiesen ist, keineswegs auf die innerhalb des Forstes vorgenommene Amts- oder Rechtsausübung. Nur für die hier, wie gezeigt, nicht interessierende Frage, ob der Aufseher von seinen Waffen Gebrauch machen durfte, kann nach § 1 Nr. 2 des preuß. Ges. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten v. 31. März 1837 (GS. S. 65) in Betracht kommen, ob die Verdächtigen in dem Forste gefunden sind; aber auch in dieser Hinsicht gilt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche wie nach der Intention des Gesetzes eine Landstraße, soweit sie den Forst durchschneidet, als Teil des Forstes. Dagegen erweist sich der Angriff der Rev., daß der erste Richter die sachliche Zuständigkeit des S. zum Einschreiten nicht ausreichend begründet habe, als zutreffend. Der erste Richter stellt nicht fest, daß S. in Gemäßheit des § 23 des preuß. Ges. betr. den Forstdiebstahl, v. 15. April 1878 (GS. S. 222) oder der früheren Vorschriften (§ 33 des Ges. v. 2. Juni 1852, GS. S. 305; § 20 Ges. v. 7. Juni 1821, GS. S. 89) ein für allemal beeidigt sei, auch nicht daß er gemäß § 62 des preuß. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 als Forsthüter obrigkeitlich bestätigt sei. Das Gegenteil ist allerdings auch nicht festgestellt. Die Bemerkung des Urt., daß S. von der Verwaltungsbehörde zum Waffengebrauche nicht ermächtigt sei, scheint irrig vorauszusetzen, daß eine besondere Erlaubnis zum Waffengebrauche der Forstbeamten erforderlich sei, während diese Befugnis durch Ges. v. 31. März 1837 (GS. S. 65), die KabO. v. 6. Okt. 1837 und 19. April 1838 (GS. 1838 S. 257, 258) sowie v. 21. Mai 1840 (GS. S. 129), 19. Febr. 1842 (GS. S. 111) und 21. Aug. 1855 (GS. S. 133) unter bestimmten Voraussetzungen generell gegeben ist. Jedenfalls muß für die Prüfung des Revisionsgerichts die Behauptung der Rev. als richtig unterstellt werden, daß dem S. polizeiliche Funktionen durch ein Organ der Staatsgewalt nicht übertragen worden seien. Bei einem bloßen Auftrage des Waldbesitzers, den Wald zu beaufsichtigen, wäre zweifellos S. berechtigt gewesen, Holzdiebe, welche das unmittelbar vorher in diesem Walde gestohlene Holz wegschafften und auf frischer That betroffen wurden,

anzuhalten, die Persönlichkeit der Thäter festzustellen, ev. die Thäter festzunehmen (StrPrO. § 127), die in ihrem Besitze gefundenen, zur Ausführung eines Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge in Beschlag zu nehmen (§ 16 Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878), unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 414 ff. Tl. I Tit. 14 des ALR.) Pfändungen vorzunehmen und die Wegschaffung des Holzes aus dem Forste mit Gewalt zu hindern. Der erste Richter stellt jedoch nicht fest, daß das Holz, welches auf der Chaussee transportiert wurde, aus dem fraglichen Walde gestohlen war; es erhellt auch nichts von einer Gesetzübertretung, welcher sich der Angekl. durch diesen Transport schuldig gemacht haben könnte. Der Richter erachtet sich dieser Feststellung für überhoben, weil der Forstaufseher aus der Beschaffenheit des Holzes geschlossen habe, daß dasselbe aus dem seiner Aufsicht unterstellten Walde gestohlen sei. Ob diese Vermutung zutraf, ist nicht gesagt. Der Ansicht des ersten Richters wäre beizupflichten, wenn festgestellt wäre, daß S. forstpolizeiliche Funktionen im staatlichen Interesse wahrzunehmen gehabt hätte; denn in diesem Falle würde der Rechtssatz zutreffen, daß die Ausübung einer amtlichen Funktion dadurch noch nicht den Charakter der Rechtmäßigkeit verliert, daß der Beamte in einem Falle, in welchem er berufen ist, unter gewissen, seiner Prüfung anheimfallenden Voraussetzungen einzuschreiten, sich bei der Annahme jener Voraussetzungen in einem thatsächlichen Irrtume befunden hat, den er auch bei pflichtmäßiger Prüfung der Umstände nicht vermeiden konnte. (Urt. II 23. Mai 1883 R V 377.)

§ 117. Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagd-Aufsehers.

17. Zur Beschlagnahme i. S. der StrPO. sind außer dem Richter nur die StA. und die in § 98 StrPO. bezeichneten Hilfsbeamten derselben befugt; nach der kgl. preuß. allg. Verfüg. v. 9. Okt. 1882 aber (vgl. JMBl. v. 1882 S. 312) sind — abgesehen von dem schon in der allg. Verfüg. v. 15. Sept. 1879 (preuß. JMBl. S. 349) erwähnten Beamten — nur die dort aufgeführten königlichen Forstbeamten zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt, die Privatförster — zumal im Falle ihrer Nichtbeeidigung — hiernach als solche Hilfsbeamte nicht zu erachten. Es ist daher zu untersuchen, ob i. S. der preuß. Landesgesetzgebung den Privatforstaufsehern das Recht der Beschlagnahme aus § 16 des Forstdiebstahlsgef. eingeräumt werden wollte und — gegenüber den §§ 94 ff. StrPO. — eingeräumt werden konnte. Beide Fragen sind zu bejahen. Zunächst folgt aus der Natur der Sache, daß zur Ausführung der Beschlagnahme i. S. des § 16 in erster Linie die mit dem Forstschutz speziell betrauten Forstschutzbeamten geeigenschaftet sind; denn sie werden in der Regel diejenigen sein, welche die Forstdiebe auf der That ertappen und denselben die bei sich geführten Werkzeuge abzunehmen in die Lage kommen. Hätten daher die maßgebenden Gesetzgebungsfaktoren als die zur Ausführung des § 16 befugten Organe die Forstschutzbeamten nicht im Auge gehabt, so wäre jene Bestimmung, welche die sofortige Beschlagnahme am Orte und z. Zt. der That bezw. bei der Verfolgung des Thäters regelt, von vornherein eine illusorische gewesen. Hat gleichwohl die preuß. Staatsregierung nicht gleichzeitig mit dem Inslebentreten der StrPO. die Forstschutzorgane zu Hilfsbeamten der StA. ernannt (vgl. allg. Verf. v. 15. Sept. 1879), so handelt es sich nach ihrer Auffassung des § 16 nicht um Beschlagnahme i. S. der StrPO. Aber auch die Waldeigentümer in Preußen sind aus gleichen Gründen als zur Beschlagnahme i. S. des § 16 befugt zu erachten. Es folgt dies zunächst aus der allgemeinen Erwägung, daß in erster Linie der Eigentümer zum Schutze seines Eigentums ebenso berufen als befugt ist. Was speziell die Forsten anlangt, so hat, offenbar mit Rücksicht auf deren staatswirtschaftliche Bedeutung, der Gesetzgeber in Preußen den Waldeigentümer stets als zur Ausübung des Schutzes seines Eigentums gegen Angriff, insbes. auch gegen Forstfrevel, für befugt erachtet und ihm zu diesem Zwecke den — mit Rücksicht auf die exponierte Lage des Schutzobjektes erforderlichen — erhöhten Schutz gegen Widersetzlichkeiten und Angriffe in gleicher Weise wie den Forstbeamten gewährt. In ersterer Hinsicht genügt es, darauf hinzuweisen, daß, wie dies schon nach § 28 des Ges. wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls v. 7. Juni 1821 (GS. Nr. 8 S. 89 ff.) und nach § 32 des Ges. v. 2. Juni 1852, betr. den Diebstahl an Holz ꝛc. der Fall war, so auch nach § 23 des Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878 der Waldeigentümer Privatpersonen mit dem Forstschutze betrauen kann, ohne auch nur bei Auswahl derselben, falls er nicht deren Beeidigung ins Auge faßt, an eine staatliche Kontrolle oder bei der Bestellung an eine Form gebunden zu sein. Hiernach muß das Recht, welches der Waldeigentümer dritten Personen übertragen kann, offenbar begrifflich auch in seiner Person vorhanden sein. Den staatlichen Schutz aber anlangend, so soll auf das Ges. v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen § 1 verwiesen werden, wonach „jede gegen einen Unserer Forst- und Jagdbeamten, einen Waldeigentümer, Forst- und Jagdberechtigten, oder die von diesen bestellten Aufseher, in Ausübung ihres Amtes oder ihres Rechtes, namentlich auch bei Pfändungen ꝛc. verübte thätliche Widersetzlichkeit mit Gefängnis ꝛc. bestraft werden soll“: eine Bestimmung, aus welcher § 117 StrGB. hervorgegangen ist. Darf aber hiernach der Waldeigentümer so-

Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

§ 117. Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

wohl, als der von ihm bestellte Aufseher in des ersteren Waldungen den Forstschutz ausüben, so müssen diesen Personen notwendig auch diejenigen Rechte zustehen, welche zur Erreichung der Zwecke des Forstschutzes erforderlich sind; zu diesen Zwecken gehört aber in erster Linie, abgesehen von der Verhütung der Forstdiebstähle, die Entdeckung der Frevler und die Herbeiführung deren Bestrafung, also auch die Sammlung und Sicherung der Beweismittel: dies um so mehr, als der Gesetzgeber schon in dem Ges. v. 7. Juni 1821 § 1, wie nicht minder in dem Ges. v. 2. Juni 1852 § 42, und im Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 § 34, die Geldstrafen, obgleich dieselben an sich öffentliche Strafen sind, den beschädigten Waldbesitzern überweist. Hiernach darf angenommen werden, daß § 16 Forstdiebstahlsges., indem derselbe die Beschlagnahme der, vom Thäter bei sich geführten ꝛc. Werkzeuge im Falle Betretens *gebietet*, solche Beschlagnahme *allen* zum Forstschutze berechtigten Personen zur Pflicht macht, folglich auch als Recht zuweist. Es erübrigt daher nur noch die Frage, ob, wenn § 16 Forstdiebstahlsges. in dem Sinne zu verstehen, daß zu der daselbst vorgesehenen Beschlagnahme die Forstbeamten, Waldeigentümer (Forstberechtigte), und die von denselben bestellten Aufseher berechtigt bezw. verpflichtet werden wollten, diese Bestimmung nicht in Widerspruch mit § 98 StrPO. befindlich und daher rechtsunwirksam sei. Allein diese Frage ist zu verneinen. § 3 Abs. 3 des EG. zur StrPO., welcher Abs. einem Antrage in der Reichstagskommission bei der Beratung des § 5 des EG. zum GVG. seine Entstehung verdankt (vgl. Mater. zum GVG. ꝛc. von Hahn Bd. 1 S. 412; Mater. zur StrPO. Bd. 1 S. 1178), nachdem die Bestimmung des Entwurfs des letzteren, wonach besondere Forst- und Feldrügegerichte eingesetzt werden sollten, abgelehnt war, behält den Landesgesetzen vor, anzuordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden. Wenn auch die Fassung dieser Gesetzesbestimmung scheinbar eine engere ist, als die des Abs. 2 das., so kann doch nach dem Gange, welchen die Beratung jenes Abs. 3 in der Reichst.-Komm. und im Reichstage genommen, kein Zweifel bestehen, daß der Ausdruck „besonderes Verfahren" in demselben weiten Sinne zu verstehen ist, wie der Ausdruck „abweichendes Verfahren" in Abs. 2. Diesem Gedanken hat der Abg. Grimm bei der zweiten Lesung der Kommission Ausdruck gegeben (vgl. Mater. von Hahn Bd. 2 S. 1231), ohne diesfalls von irgend einer Seite Widerspruch zu finden; insbes. läßt die Aeußerung des Regierungskommissärs Geh. Ober-Regierungsrat Hanauer — das. — dessen Einverständnis mit jener Auffassung erkennen. Auch der Bericht der Komm. zum EG. v. 28. Okt. 1876 (Mater. S. 1593) spricht allgemein von Gestattung eines „abweichenden Verfahrens" in Forst- und Feldrügesachen, „bei denen bereits in manchen deutschen Ländern abweichende Prozeßvorschriften bestehen", hebt hervor, die Ermächtigung in Abs. 3 sei *allgemein* erteilt, sie begreife daher namentlich die Vorschriften *über die Beweisaufnahme*, und betont „wegen der Natur dieser Straffälle" die Notwendigkeit summarischer Aburteilung derselben. Ingleichen ist diese summarische Behandlung wegen der ungeheuren Anzahl der Straffälle von einzelnen Abgeordneten als notwendig bezeichnet. Bezieht sich danach der Ausdruck „Verfahren" auf das gesamte Gebiet des Strafverfahrens, so umfaßt derselbe — wie dies zweifellos bei Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 des § 3 EG. der Fall wäre — auch das Gebiet der Beschlagnahme, für welches in der That die Bestimmungen der StrPO. nicht genügen würden, um eine summarische und beschleunigte Prozedur, insbes. um einen wirksamen Vollzug der, in den meisten Forststrafgesetzen vorgeschriebenen Einziehung der, beim Frevel mitgeführten Werkzeuge zu ermöglichen. In diesem weiten Sinne ist jene Bestimmung auch in der Litteratur, nicht minder von einzelnen Bundesregierungen aufgefaßt (vgl. Löwe, Komm. zu § 3 des EG.; v. Bomhard u. Koller das.; vgl. außer dem preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 und den Mot. hierzu in der oben alleg. Sammlung der Druckf. ꝛc. Nr. 9 S. 10, 11 auch kgl. bayer. Forststrafges. v. 28. März 1852 Art. 113 129, 135 und hierzu das kgl. bayer. Ausführungsges. zur StrPO. v. 18. Aug. 1879 Art. 32 ff. und Mot. hierzu S. 375). Hierfür spricht ferner § 6 Ziff. 1 EG. (Urt. III 20. Nov. 1884 E XI 321; R VI 743.)

Gleichmäßig erkannt für Preußen durch Urt. IV 29. Jan. 1886 E XIII 270; R VIII 105; I 21. Jan. 1892 E XXII 302.

Desgl.

18. Festgestellt ist, daß F., ein im Privatdienste angestellter und auf das Forstdiebstahlsgesetz vereideter Förster, als er das N.sche Gehöft betrat, auf der Verfolgung eines soeben in seinem Revier auf frischer That betroffenen Jagdfrevlers begriffen war, welcher sich auf jenes Gehöft geflüchtet hatte und in welchem er dort den Angekl. H. erkannte. Als er sich in den Besitz von dessen Gewehr setzen wollte, forderte N. ihn auf, sein Gehöft zu verlassen, hinderte ihn an der Wegnahme des Gewehrs und leistete ihm in Gemeinschaft mit dem hinzugekommenen K. durch Gewalt und Bedrohung Widerstand.

Infolge seiner Beeidigung nach Maßgabe der §§ 23 ff. des preuß. Ges. v. 15. April 1878 hatte F. forst- und jagdpolizeiliche Funktionen auszuüben (vgl. E IV 214, X 106; R VI 131). Er besaß insoweit also die Beamtenqualität, welche ihn gemäß der §§ 7 und 10 des preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850 berechtigte, in das Gehöft des N. einzudringen und dort zu verweilen, bis er die Persönlichkeit des verfolgten Jagdfrevlers festgestellt

§ 117. Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

hatte. Bis dahin befand er sich also unzweifelhaft noch in rechtmäßiger Amtsausübung. Ob dies noch der Fall war, als er dem H. das Gewehr abnehmen wollte, ob also der hiergegen von den Angekl. gerichtete Widerstand unter die Strafbestimmung des § 117 StrGB. fiel, unterliegt jedoch nach der bisherigen thatsächlichen Feststellung rechtlichen Bedenken. Denn zu einer vorläufigen Festnahme des Jagdfrevlers, welche den Förster auch zur Abnahme des Jagdgerätes berechtigt hätte, sind die im § 127 StrPO. gegebenen Voraussetzungen nicht dargethan. Zu einer Beschlagnahme i. S. des § 98 war F. nicht befugt, weil er nicht zu den im § 153 GVG. und in den preuß. Minist.-Reskr. v. 15. Sept. 1879, 9. Okt. 1882 und 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 349, 312, 28) bezeichneten Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört und auf Grund des § 3 Abs. 3 EG. zur StrPO. den Jagdpolizeibeamten desfallsige Befugnisse von der Landesgesetzgebung nicht beigelegt sind. In betreff seiner Berechtigung zur Pfändung, welche der erste Richter anzunehmen scheint, kommt in Betracht, daß er zwar als ein vom Jagdberechtigten bestellter Aufseher in dessen Interesse Pfändungen vornehmen kann, daß aber die Zulässigkeit derselben nach Maßgabe der §§ 414 ff., 420 ff. Tit. 14 Tl. I des preuß. allg. LR. zu beurteilen ist und nicht aus der Beamtenqualität folgt (E XI 176). (Urt. IV 5. Okt. 1886 R VIII 599.)

Unkenntnis des Thäters von der Beamteneigenschaft.

19. Nach Inhalt der Urteilsgründe ist R. prinzlich B.scher Privatforstaufseher, erst seit dem Jahre 1884 gemäß § 23 preuß. Forstdiebstahlsgef. vereidet und von den Angekl. auf ihrem, nicht zu seinem Schutzbezirke gehörigen, Jagdrevier angegriffen worden, als er sie dort bei einer Uebertretung des Jagdschongesetzes betroffen hatte.

Unstreitig überkommen in Preußen die von Privatwaldeigentümern bestellten Aufseher erst durch ihre Vereidigung auf das Forstdiebstahlsgesetz forst- und jagdpolizeiliche Funktionen und insoweit die Eigenschaft öffentlicher Beamten, vermöge deren sie auch außerhalb ihres Schutzbezirkes amtlich einschreiten können (vgl. E X 106; R VI 131). Wenn also, wie für erwiesen erachtet ist, die Angekl. den R. nur für einen auf das Forstgesetz nicht vereideten Privataufseher hielten, so befanden sie sich in Unkenntnis von seiner Beamtenqualität, also von einem zum Thatbestande des vorliegenden Vergehens gehörigen Umstande, denn es handelt sich hier um den einem Forst- und Jagdbeamten geleisteten Widerstand. Ihr Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung kam überhaupt noch nicht in Frage. Um sich nach den §§ 117, 119 a. a. O. strafbar zu machen, mußten sie wissen, wußten aber nicht, daß R. öffentlicher Beamter und in Ausübung dieses seines Amtes befindlich sei, dieser Umstand war ihnen daher nach § 59 StrGB. nicht zuzurechnen (vgl. E III 17; R II 409). (Urt. IV 24. Juni 1887 R IX 382.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 27. Sept. 1887 R IX 474.

Beschlagnahme des Gewehrs ohne Festnahme des Thäters.

20. Die Vorinstanz begründet ihre Annahme damit, daß O. „objektiv" berechtigt gewesen sei, dem auf frischer That betroffenen Angekl. den der Einziehung unterliegenden Gegenstand, das Gewehr, abzunehmen, um denselben in Verwahrung zu nehmen und sicherzustellen. Die Fassung dieser Begründung schließt sich offenbar an die Vorschrift des § 94 StrPO. an. Der Vorderrichter übersieht aber, daß die Anordnung einer unter den § 94 daselbst fallenden Beschlagnahme nach § 98 daselbst nur den dort genannten Beamten zusteht, zu denen der O. nach dem festgestellten Sachverhalte nicht gehört. In dem Urt. des RG. v. 20. März 1883, E VIII 289 ist ausgeführt worden, daß auch ohne eine gemäß § 98 StrPO. vorher angeordnete Beschlagnahme einem auf frischer That betroffenen Jagdfrevler das Gewehr von dem Jagdaufseher abgenommen werden könne, sofern der Fall einer nach § 127 StrPO. gerechtfertigten vorläufigen Festnahme vorliege. Allein um eine vorläufige Festnahme des Angekl. handelte es sich im vorliegende Falle nicht, der Vorderrichter stellt auch nicht fest, daß der Angekl., ein in der Gemeindefeldmark angesessener Eigentümer, nach Annahme des O. der Flucht verdächtig oder demselben von Person unbekannt gewesen sei. In Frage hätte außerdem kommen können, ob der Jagdaufseher O. nicht auf Grund der §§ 413 ff., I 14 ALR. zur Pfändung des Gewehres berechtigt gewesen und aus diesem Grunde sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden habe. (Vgl. E III 336.) Allein zur Pfändung durfte jener nur unter den in den §§ 415—417 daselbst hervorgehobenen Voraussetzungen schreiten. Daß aber irgend eine dieser Voraussetzungen thatsächlich vorgelegen, daß insbes. der Angekl. dem O. unbekannt, oder daß die Pfändung das einzige Mittel gewesen sei, den Beweis des verübten Jagdvergehens zu sichern, hat der Vorderrichter nicht festgestellt: er deutet auch gar nicht einmal an, daß O. eine Pfändung i. S. der landrechtlichen Bestimmungen habe vornehmen wollen oder dürfen. (Urt. IV 18. Juni 1889 E XIX 327.)

Strafbare Handlung als Voraussetzung der Festnahme.

21. Bei der Prüfung des Revisionsangriffs kommt in Betracht, daß P. als ein vom Waldeigentümer bestellter Aufseher andere oder weiter gehende Rechte, wie dieser auszuüben nicht befugt war, und daß der Kreis dieser Rechte sich gemäß § 117 lediglich auf den Schutz des Waldes beschränkte. Es hat daher die Vorinstanz mit Recht der Thatsache, daß P. vom Oberförster den besonderen Auftrag erhalten, das Ausnehmen von Krähennestern zu hindern, eine Bedeutung für die Beurteilung der Sache nicht beigelegt.

§ 117. Strafbare Handlung als Voraussetzung der Festnahme.

Denn wenn zur Ausführung dieses Auftrages die Festnahme des Angekl. gehört hätte, so würde P. zu ihrer Vornahme nicht durch den ihm erteilten Auftrag ermächtigt worden sein, sondern nur dann in Ausübung des ihm anvertrauten Rechts gehandelt haben, wenn auch der Waldeigentümer selbst dazu befugt gewesen wäre. Nun ist zuzugeben, daß der Schutz der Vögel, und zwar auch der nicht jagdbaren, soweit das Gesetz ihn ausspricht, auch mittelbar zum Schutz des Waldes gehört, und daß daher der mit dem letzteren betraute Aufseher auch Zuwiderhandlungen gegen die den Vogelschutz bezweckenden Normen zu verfolgen befugt ist. Dagegen muß der Vorinstanz darin beigetreten werden, daß die Festnahme einer Person behufs Feststellung ihrer Identität seitens des Aufsehers in erster Linie voraussetzt, daß von ihr eine strafbare, den Schutz des Waldes verletzende Handlung begangen worden ist. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Denn nach dem hier maßgebenden, gemäß § 9 des Ges. v. 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln in Kraft gebliebenen § 33 des Preuß. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 ist nur Fangen nicht jagdbarer und zu den Singvögeln nicht gehöriger Vögel, sowie das Zerstören ihrer Nester und das Ausnehmen der Eier und der Jungen auf fremden Grundstücken strafbar, nicht aber schon das Betreten des fremden Grundstücks in der Absicht, solche Nester auszunehmen. Auch ist auf diese Handlung der § 36 Ziff. 1 l. c. nicht anwendbar, weil die dort gesetzten Bedingungen nicht gegeben sind. (Urt. IV 26. Jan. 1894 Goltd. XLII 44.)

Fortkommen, besseres, s. **Urkundenfälschung** i. S. des § 363 StrGB.

Fortsetzung bei Verübung eines Deliktes.

1. Urt. III 29. Jan. 1881 E III 326; R II 770 s. Strafantrag Nr. 108.

2. Urt. III 9. April 1881 E IV 95 s. Beihilfe Nr. 4 S. 293.

3. Urt. III 21. Mai 1881 E IV 188 s. Idealer Zusammenfluß Nr. 2.

4. Urt I 13. Okt. 1883 R V 607 s. Körperverletzung Nr. 2.

5. Urt. I 17. Jan. 1884 E IX 426; R VI 36 s. Lebensgefährd. Behandl. Nr. 4.

Begriff der Fortsetzung.

6. Das RG. hat in konstanter Rechtspr. es als rechtlich zulässig anerkannt, daß in thatsächlicher Beurteilung des konkret gegebenen Sachstandes mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen, vermöge deren keine derselben als eine selbständige, sondern jede der nachfolgenden als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint, wie mit Rücksicht auf die Einheit des verletzten Rechtsgutes die in einer Mehrzahl vorliegenden Thätigkeitsakte, obwohl an sich in einem jeden derselben der volle gesetzliche Thatbestand der Strafthat zur Erscheinung kommt, zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammengefaßt und als solche als einheitliches Delikt beurteilt werden [vgl. z. B. E IX 346, 426; X 53, 204; R V 766, VI 36.] Was aber das hierbei in Frage kommende Erfordernis der Einheitlichkeit des Vorsatzes anlangt, so ist dabei wohl zu unterscheiden zwischen einem „im voraus gefaßten Entschlusse", succesiv (zu im voraus in das Auge gefaßten Zeiten oder bei sich bietender Gelegenheit) mehrere selbständige Strafthaten zu begehen, und dem Entschlusse, eine Strafthat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden Beschlusses zu verüben. Die auch im vorliegenden Falle von dem Instanzgerichte gebrauchte Redewendung „infolge eines einzigen im voraus gefaßten Entschlusses" läßt beide Deutungen zu. Mit der Einheit eines Entschlusses der erst bezeichneten Art aber ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Strafthat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, und die Thatsache, daß der Thäter im voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Strafthaten beschließt, ist für sich in keiner Weise geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zur Deliktseinheit zu rechtfertigen (E X 54, XIII 291). An die Feststellung des Vorliegens eines fortgesetzten, durch eine Handlung im juristischen Sinne begangenen Delikts wird daher jedenfalls die Anforderung zu stellen sein, daß erkennbar werde, das erkennende Gericht sei dieses Unterschieds sich bewußt gewesen, und es habe das Vorhandensein eines Vorsatzes festgestellt werden sollen, welcher im voraus auf die Begehung der mehreren succesiven Ausübungsakte als einer Strafthat gerichtet und so beschaffen war, daß die auf Ausführung dieser Einzelakte gehenden Entschließungen sich nur als die Ausflüsse jenes einen, die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden Entschlusses und als unter dessen Einwirkung gefaßt sich darstellen (E X 205). Ganz abgesehen aber von diesen Bedenken, zu welchen die Feststellung Anlaß giebt, daß mit der Aneignung der 23, in gegenwärtiger Untersuchung in Frage stehenden Geldbeträge nur eine Unterschlagung begangen sei, erscheint es jedenfalls rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz an der Verurteilung des Angekl. wegen dieser Unter-

schlagung sich dadurch verhindert gesehen hat, daß eine rechtskräftige Verurteilung desselben wegen der beiden am 11. Febr. und 4. April 1885 begangenen Unterschlagungen vorliegt. Für die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem, auf welchen der Vorderrichter augenscheinlich die Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens hat stützen wollen, bietet der vorliegende Fall keinen Raum. Entscheidend für die Anwendung dieses Grundsatzes ist es, ob Identität der That hinsichtlich des rechtskräftig abgeurteilten und des neuerdings zur Aburteilung vorliegenden Vorganges vorhanden ist. Durch das rechtskräftige Urt. ist die That insoweit konsumiert und — vorbehältlich der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens — jeder nochmaligen Aburteilung entzogen, als sie den Gegenstand des rechtskräftigen Urt. gebildet hat und innerhalb der Grenzen statthafter Klagänderung bilden konnte. Dagegen ist die Annahme der Identität dann ausgeschlossen, wenn die neuerdings unter Anklage gestellte That zu der den Gegenstand der rechtskräftigen Aburteilung bildenden im Verhältnisse der Realkonkurrenz steht, die Erstreckung des früheren Urt. auf dieselbe daher nur beim Vorhandensein der in § 265 StrPO. bezeichneten Voraussetzungen statthaft gewesen sein würde (E VIII 135, IX 344). Ein Fall der letztbezeichneten Art liegt hier vor. Gegenstand der früheren Anklage und Verurteilung waren — von den übrigen fünf, hier nicht in Frage kommenden Unterschlagungen abgesehen —, die Aneignungsakte v. 11. Febr. und 4. April 1885. In Uebereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschlusse hatte das Schöffengerichtsurteil v. 10. Febr. 1886 festgestellt, daß diese Akte rechtswidriger Aneignung fremder Sachen zwei, durch selbständige Handlungen begangene, realkonkurrierende Strafthaten seien. Wegen dieser zwei selbständigen Strafthaten ist wider den Angekl. auf Strafe erkannt, und dieses Urt. ist in Rechtskraft übergegangen. Insoweit ist aber auch der Inhalt dieses rechtskräftigen Urt. für den später erkennenden Richter bei der Beurteilung der Frage maßgebend, ob die ihm vorliegende That identisch mit der rechtskräftig abgeurteilten ist. Er ist nicht befugt, sich hierbei in direkten Widerspruch mit dem früheren rechtskräftigen Urt. zu setzen und, abweichend von diesem und in den Bestand desselben eingreifend, festzustellen, daß diese rechtskräftig für selbständige, je als durch verschiedene Handlungen begangen erachteten Strafthaten dieser Selbständigkeit entbehren und nur unselbständige Bestandteile eines von ihm als vorhanden angenommenen anderweiten Delikts seien. Wäre dem Schöffengerichte bei Verhandlung der ihm vorliegenden Sache bekannt geworden, daß Angekl. außer den damals zur Anklage stehenden Fällen auch noch die im jetzigen Urt. erwähnten 23 weiteren Einnahmeposten sich rechtswidrig angeeignet habe, so würde es die letzteren, von den von ihm eingenommenen und dem rechtskräftigen Urt. zu Grunde liegenden Standpunkte des Vorliegens einer Mehrzahl realkonkurrierender Vergehen aus, als „andere Thaten, als wegen deren das Hauptverfahren wider den Angekl. eröffnet worden" i. S. des § 265 StrPO. aufzufassen gehabt haben, und es würde sie ohne Antrag und bezw. Einwilligung der Prozeßbeteiligten nicht zum Gegenstande der Aburteilung haben machen dürfen. Damit ist aber auch für den späteren, zur Kognition über die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem berufenen Richter die Frage der Identität verneint. Auch für ihn bilden die neuerlich vorliegenden Unterschlagungsakte — mag er seinerseits dieselben als eine Mehrzahl selbständiger Delikte oder als ein fortgesetztes Vergehen qualifizieren —, eine andere That, als die rechtskräftig abgeurteilte; die Rechtskraft des früheren Urt. steht der Verurteilung des Angekl. wegen dieser anderen That nicht entgegen. (Urt. III 28. Okt./4. Nov. 1886 E XV 23; R VIII 643.)

Begriff der Fortsetzung, ne bis in idem.

7. Urt. IV 4. Jan. 1887 R IX 7 f. Fahrlässiger Falscheid Nr. 7 S. 646.

8. Unter einem delictum continuatum versteht die Wissenschaft im Gegensatz zum delictum reiteratum nicht sowohl eine einzelne Handlung, welche sich in einem dauernden gesetzwidrigen Zustande verkörpert, als vielmehr das sog. fortgesetzte Delikt, d. h. eine Reihe einzelner, selbständiger Handlungen, von welchen jede einzelne den vollen Thatbestand der Gesetzesverletzung enthält, und die, weil aus einem und demselben verbrecherischen Entschlusse entflossen, als eine strafrechtliche Einheit angesehen werden. Daß der erste Richter den Begriff anders verstanden hat und verstanden wissen will, ist nicht ersichtlich. Er hat demgemäß in der Handlungsweise des Angekl. verschiedene selbständige, durch eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt erneute Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Markenschutzgef. erblickt, die er aus einem nicht näher dargelegten thatsächlichen und deshalb für den Revisionsrichter maßgebenden Grunde als eine juristische Einheit behandelt hat. Allerdings kennt das StrGB. den Begriff eines fortgesetzten Delikts nicht. Indessen hat das RG. in konstanter Rechtsübung angenommen, daß derselbe den Prinzipien des StrGB. nicht widerspreche und deshalb seine Anwendung als unzulässig nicht zu erachten sei. Kann sonach die Annahme der Vorinstanz, daß alle die verschiedenen Handlungen, von welchen jede alle thatbestandlichen Merkmale einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 14, 18 des Markenschutzgef. enthielt, eine Einheit bildeten, also als eine einzige Zuwiderhandlung anzusehen seien, als rechtsirrig nicht angefochten

Strafantrag bei fortgesetzten Delikten.

§ 117. Zwang zur Herbeischaffung von Ueberführungsstücken gegen Verdächtige.

wollen; das konnte auch nicht wohl geschehen, da nicht festgestellt ist, daß der dem S. seiner Persönlichkeit nach bekannte Angekl. fluchtverdächtig gewesen sei. Fiel aber der Zweck weg, die Gestellung des Angekl. vor den Amtsvorsteher als die zuständige Polizeibehörde behufs Feststellung seiner Persönlichkeit vorzunehmen, so stand dem S. zur Sistierung des Angekl. unter den obwaltenden Umständen überhaupt keine Befugnis zu; es lag außerhalb seiner den Forstschutz betr. polizeilichen Obliegenheiten, dafür Sorge zu tragen, daß die zur weiteren Erforschung des Sachverhaltes berufene Polizeibehörde ihrerseits die etwa notwendig erscheinende Vernehmung des Beschuldigten baldmöglichst bewirke. Keinerlei gesetzliche Vorschrift ermächtigt die Forstschutzbeamten als solche, kraft eigenen Ermessens die einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 292 ff. StrGB. verdächtigen Personen behufs ihrer Vernehmung zwangsweise einer Behörde vorzuführen, falls nicht damit der Zweck der Feststellung ihrer Persönlichkeit verfolgt wird. (Urt. II 11. Mai 1894 Goltd. XLII 133.)

Berechtigung zur Durchsuchung von Sachen.

10. Die Verurteilung aus § 117 StrGB. konnte nicht aufrecht erhalten werden, da es an einem Nachweis fehlt, daß sich der Hilfsjäger K., dem der Widerstand geleistet worden, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechts befand. Derselbe hielt die Angekl., die er mit einem gefüllten Sacke auf dem Kopfe auf dem Wege nach Kr. an derjenigen Stelle traf, wo diese Straße aus dem v. E.schen Walde heraustritt, an, um den Inhalt des Sackes zu untersuchen. Auf die Weigerung der Angekl., den Sack zu öffnen, schickte' er sich selbst hierzu an, um den Inhalt des Sackes einer Prüfung zu unterziehen. Hierbei wurde ihm der Widerstand geleistet. Er fand in dem Sacke die Schälholzwelle. Das Handeln des K. erfolgte, da er annahm, daß die Angekl. aus dem E.schen Walde Holz entwendet habe. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß K. mit dieser Thätigkeit eine Durchsuchung der der Angekl. gehörigen Sachen i. S. des § 102 StrPO. vornahm. Diese Maßnahme steht indes, abgesehen von den sonst erforderlichen Voraussetzungen, den Polizei- und Sicherheitsbeamten nach § 105 StrPO. nur dann zu, wenn sie gleichzeitig Hilfsbeamte der StA. sind. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der kgl. Hilfsjäger K., weil er zur Zeit des fraglichen Vorfalles im Kommunaldienste der Stadt Fr. verwendet wurde, nur deshalb auf Grund der Verfügung des preuß. Justizmin. v. 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 28) Hilfsbeamter der StA. geworden ist. Jedenfalls wurde er es nur, wie es in jenem Erlasse heißt, „für seinen Geschäftsbezirk und für die Dauer dieser seiner Dienstfunktion". Dagegen war ihm der Schutz der Privatwaldung des v. E. nur infolge eines Auftrages des städtischen Forstmeisters H. in Fr. überkommen, dem seinerseits auch die Verwaltung der Privatwaldungen des v. E. von diesem übertragen war, und der nun selbst dem K. zur Vertretung des erkrankten Vaters desselben, des v. E.'schen Privatförsters K., den Forstschutz übertragen hatte. In dieser Stellung allein, weil er die Angekl. eines Holzdiebstahles im v. E.schen Walde für verdächtig hielt, hatte er die Durchsuchung vorgenommen. Diese Thätigkeit fiel unbedenklich nicht in den Geschäftsbezirk des K. in der Stadt Fr., und ebensowenig konnte der städtische Forstmeister H. in seiner Stellung als Privatbeauftragter des v. E. ohne Genehmigung der zuständigen städtischen Behörde den ihm seitens der Stadt übertragenen Geschäftsbezirk des K. auf Wälder und deren Schutz ausdehnen, die nicht in der städtischen, sondern in seiner nebengeschäftlich übernommenen Verwaltung sich befanden. (Urt. I 16. Sept. 1895 Goltd. XLIII 372.)

Verwendung von Forstpraktikanten im Forstschutz (Bayern).

11. Im allgemeinen gehören nach der bayerischen Organisation des Forstdienstes die Forstpraktikanten noch nicht zu den Forstbeamten. Als unterste Dienstgrade sind in der Verordg. v. 19. Febr. 1885, die Organis. der Staatsforstverw. betr. (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 29), für den Betriebsvollzug und für den Forst- und Jagdschutz die Forstgehilfen, Forstaufseher und Waldwärter bezeichnet (§§ 19, 20 u. 34 a. a. O.). Nur auf sie bezieht sich die Umschreibung ihrer Dienstesaufgaben in § 26 daselbst und in der Dienstesinstr. für die kgl. bayrischen statutsmäßigen Forstschutzbediensteten (Fin.-Min.-Bl. 1886 S. 272), sowie die Bestimmung der Hilfspersonen zur Handhabung der Forstpolizei in § 115 des rev. Forstgesetzes v. 4. Juli 1896. Die Aufgabe der Forstpraktikanten ist dagegen zunächst nur, sich nach erworbener theoretischer Schulung auch praktisch für den Staatsdienst vorzubereiten; ihre Unterweisung ist die Pflicht der Oberförster, denen sie zu diesem Zwecke zugewiesen sind. Vgl. § 15 der Verordg. v. 21. August 1881 (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 1223) mit Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen v. 10. Nov. 1881, den Vollzug dieses § betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 427), § 5 Ziff. 2. Ihre Thätigkeit hängt also ausschließlich von der Leitung der Oberförster ab, denen sie i. S. der Dienstesvorschriften für die Forstgehilfen unterstellt sind; sie können daher, wie die zuletzt erwähnte Bekanntmachung in § 5 Ziff. 3 erklärt, auch zu allen den genannten Forstbediensteten obliegenden dienstlichen Verrichtungen angehalten werden. Insoweit dies aber nicht geschieht, haben sie mit dem Forstschutze nichts zu thun; sie sind nicht dazu angestellt, ja sie sollen, wie die Bekanntmachung fortfährt, nur in einer ihre wirtschaftliche technische Ausbildung nicht beeinträchtigenden Weise dazu verwendet werden. Diese Be-

§ 117. Verwendung von Forstpraktikanten im Forstschutz (Bayern).

stimmung gilt gemäß § 6 das. sowohl für die allgemeine wie für die besondere Vorbereitungspraxis, und die Bek. v. 20. Juni 1885, die Reorganisation der Staatsforstverwaltung, hier die Praxis der Aspiranten des bayer. Staatsforstverwaltungsdienstes betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 587), hat hierin nichts geändert. Auch in der eidlichen Verpflichtung tritt der Unterschied zwischen den Forstbeamten und den Forstpraktikanten scharf hervor. Die Forstpraktikanten haben gemäß Bek. des Minist. der Finanzen v. 10. Nov. 1881, die Verpflichtung der Forstpraktikanten und Forstlehrlinge betr. (Fin.-Min.-Bl. S. 437), Ziff. 1 einen Diensteid zu leisten, der sich sowohl von dem Eide des Forstverwaltungspersonales, wie er durch Finanzministerialreskr. vom 7. Febr. 1855 Nr. 1558 vorgeschrieben ist, als auch von dem Eide für den Forstschutz nach Art. 121 des rev. Forstges. wesentlich unterscheidet. Daß dieser allgemeine Diensteid nicht den Forstschutzdiensteid in sich begreift und ersetzt, ergiebt sich aus Ziff. II und III der erwähnten Bek. v. 10. Nov. 1881, wonach Forstpraktikanten und Forstlehrlinge, *wenn* sie zur Ausübung des Forstschutzes verwendet werden, den in Art. 121 des Forstgesetzes vorgeschriebenen Eid zu leisten haben, und wenn sie noch minderjährig sind (was nur für Forstlehrlinge vorgesehen ist) und darum gemäß Ziff. V den Forstschutzdiensteid nicht ablegen sollen, bez. ihrer Anzeigen nur als Zeugen in Betracht zu kommen haben. Nach der Feststellung des Urt. und dem in der Hauptverhandlung verlesenen Verpflichtungsprotokolle v. 15. Sept. 1896 hat Forstpraktikant K. nur den allgemeinen Diensteid geleistet, der ihn verpflichtet, *die ihm anvertrauten Dienstgeschäfte* .... pünktlich zu besorgen, seinen Vorgesetzten *Gehorsam zu leisten*, allen ihm von denselben erteilten *dienstlichen Aufträgen* nachzukommen und das Dienstgeheimnis zu bewahren. Nichts von alledem kam bei Entdeckung des betr. Forstfrevels in Frage; K. hatte weder im allgemeinen noch kraft besonderen Auftrages Forstschutz auszuüben; dieses Dienstgeschäft war ihm nicht durch die Bestimmungen über die Vorbereitungspraxis und nicht durch seinen vorgesetzten Oberförster anvertraut oder übertragen, wie das Urt. auf Grund der eigenen Erklärung K.s feststellt. Die Bezugnahme auf den Diensteid der Forstverwaltungsbeamten ist verfehlt, denn diesen hat K. nicht geleistet. Wenn nun auch die eidliche Verpflichtung keine Bedingung der Beamteneigenschaft ist, so erscheint doch der Inhalt des Eides als Grundlage für die Beurteilung der damit übernommenen Pflichten und für Beantwortung der Frage, ob ein Beamtenverhältnis vorliegt und in welchem Umfange. Da die Verpflichtung des Forstpraktikanten K. diesem keinerlei selbständige Thätigkeit zur Herbeiführung von Staatszwecken einräumt, so kann auch insoweit nicht von einer Beamteneigenschaft des Genannten und von einer etwa hieraus fließenden dienstlichen Verpflichtung oder Berechtigung zu gelegentlicher Ausübung amtlichen Forstschutzes die Rede sein. K. befand sich gegenüber dem wahrgenommenen Forstfrevel in der Lage einer Privatperson, die sich aus allgemeinem Pflichtgefühle für berufen erachtet, dem Unrechte nach Kräften zu steuern und den Frevler der verdienten Strafe zuzuführen; der ihm hierin geleistete Widerstand richtete sich nicht gegen eine rechtmäßige *Amtsausübung*. (Urt. I 15. Nov. 1897 E XXX 348.)

b) Widerstand gegen Privat-Forst- oder Jagdaufseher.

Irrtum des Forstaufsehers über den Umfang seiner Befugnisse.

12. In § 117 wird allerdings vorausgesetzt, daß sich auch der von einem Waldeigentümer bestellte Aufseher, gleichviel ob derselbe vereidigt ist oder nicht, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befinden kann, und der ihm in diesem Falle unter Anwendung von Gewalt geleistete Widerstand ist dann strafbar, wenn er sich in solcher Ausübung seines Amtes befunden hat. Ob sich aber der Aufseher im einzelnen Falle in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden hat, bestimmt sich in erster Linie nach dem, was er zu thun befugt ist, und in dieser Beziehung besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Funktionen eines in Eid und Pflicht stehenden Waldschutzbeamten und zwischen einem Aufseher, welcher nur von dem Eigentümer bestellt ist, um dessen Privatrechte auszuüben, ohne daß ihm polizeiliche Funktionen von der Obrigkeit übertragen sind. Standen dem M. Befugnisse der letztgedachten Art nicht zu, so genügte die Feststellung des erstinstanzlichen Richters, daß M. der Ansicht war, daß die Arbeiter des Angekl. die Grenze der von diesem erpachteten Kabel überschritten und von dem angrenzenden Plane der Witwe K. Heidekraut rechtswidrig geplagget hätten, keineswegs, um darauf die Feststellung zu gründen, M. habe in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes das Verbot der Abfuhr dieses Heidekrautes erlassen, und der von dem Angekl. behauptete Umstand, daß er von der Anschuldigung des Diebstahls bez. dieses Heidekrautes freigesprochen sei, ist nicht ohne Erheblichkeit bei der Beurteilung der Frage, ob sein Widerstand gegen ein objektiv nicht gerechtfertigtes Verbot straflos gewesen ist. Der Appell.Richter konnte zu einer Verurteilung des Angekl. aus § 117 nur gelangen, wenn er auf Grund einer Beweisaufnahme feststellte, daß der Waldaufseher M. örtlich und sachlich zuständig und zu den dem Angekl. und dessen Genossen gegenüber von ihm vorgenommenen Handlungen befugt war. (Urt. III 3. Dez. 1879 E I 112.)

§ 117. Betreffen von Personen, welche zur Jagd ausgerüstet sind.

13. Der erste Richter legt den in § 368 Nr. 10 StrGB. gebrauchten Worten „betroffen wird" eine dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechende Bedeutung bei. Offenbar will das Gesetz die darin bezeichnete Handlung mit Strafe bedrohen, nicht aber das Betroffenwerden in Vornahme dieser Handlung als Bedingung der Strafbarkeit aufstellen. Der Fall des § 368 Nr. 10 liegt vor, auch wenn der Handelnde von niemandem angetroffen oder gesehen worden ist, und diese Strafvorschrift muß zur Anwendung kommen, wenn der Beweis der That auch auf andere Weise als durch Augenzeugen geführt wird. Es ist daher unerheblich, daß nach den festgestellten Thatsachen der Förster K. in einer Entfernung von etwa 200 Schritten auf der öffentlichen Straße einen Menschen hatte gehen sehen, welchen er nicht erkannte, und welcher später als der Angekl. sich ergab. Der Angekl. ist, als er selbst den K. bemerkt, in der Absicht, sich einem Anhalten durch diesen zu entziehen, von der öffentlichen Straße abgewichen und in das fremde Jagdrevier eingetreten, hat sich daher nach § 368 Nr. 10 strafbar gemacht, wenn er dies unbefugt und zur Jagd ausgerüstet that. Die Absicht, sich vor dem Förster zu verbergen, schließt den Thatbestand des § 368 Nr. 10 nicht aus. In Rücksicht auf diese jagdpolizeiliche Vorschrift war ein Einschreiten des Försters K. gegen den Angekl. zweifellos veranlaßt. Sodann giebt das Ges. v. 31. März 1837 über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten den in § 1 desselben bezeichneten, im Staats-, Kommunal- oder Privatdienste stehenden Forst- und Jagdbeamten die Befugnis, in ihrem Dienste zum Schutze der Forsten und Jagden gegen Holz- und Wilddiebe, gegen Forst- und Jagdkontraveniente von ihren Waffen Gebrauch zu machen, wenn diejenigen, welche bei einem Holz- oder Wilddiebstahl, bei einer Forst- oder Jagdkontravention auf der That oder als der Verübung eines solchen Vergehens verdächtig in dem Forst- oder Jagdrevier gefunden werden, sich der Anhaltung, Pfändung oder Abführung zu der Forst- oder Polizeibehörde thätlich oder durch gefährliche Drohungen widersetzen. Hierdurch ist auch rücksichtlich der nicht zum Waffengebrauche berechtigten Forst- und Jagdbediensteten die Berechtigung anerkannt, diejenigen, welche bei einem Holz- oder Wilddiebstahl, bei einer Forst- oder Jagdkontravention auf der That oder als der Verübung eines solchen Vergehens verdächtig in dem Forst- oder Jagdrevier gefunden werden, anzuhalten, zu pfänden und zur Forst- oder Polizeibehörde abzuführen; denn das Gesetz kann durch die Gestattung des Waffengebrauchs nur solche Rechte zu sichern beabsichtigt haben, welche es als aus der Obliegenheit des Forst- oder Jagdschutzes fließend anerkennt. Die Pfändung ist nicht von der Möglichkeit einer zu verhängenden Einziehung abhängig; sie kann nach § 416 des preuß. ALR. Tl. I Tit. 14 auch zur Sicherung des Beweises der geschehenen Beeinträchtigung und nach § 417 wegen verwirkter Strafen geschehen, wenn der Pfändende (bezw. der durch ihn Vertretene) ein besonderes Interesse daran hat, daß durch Vollstreckung der Strafe sein Recht gegen künftige Beeinträchtigungen gesichert werde. Hatte der wegen unberechtigten Jagens bereits bestrafte, auf Vornahme dessen wiederum ausgehende Angekl. überhaupt durch sein Verhalten den Verdacht der Verübung einer Forst- oder Jagdkontravention auf sich gelenkt, so wurde er auch in dem fremden Jagdreviere in dem anfänglich verheimlichten Besitze eines Gewehrs und damit unter Umständen angetroffen, welche ihn der Uebertretung der jagdpolizeilichen Vorschrift § 368 Nr. 10 StrGB. und damit eines Eingriffes in das Recht des Jagdberechtigten verdächtigten. Zur Abpfändung des Gewehrs des Angekl. war der Förster K. berechtigt, da der Beweis hierfür gerade nur durch die Beschaffenheit des Gewehrs geführt werden konnte, indem es darauf ankam, festzustellen, daß das Gewehr geladen und Angekl. zur Jagd ausgerüstet sich befand. (Urt. II 31. Mai 1881 R III 352.)

Befugnisse der Privatförster zum Forstschutz.

14. Ein den Gesetzen gemäß angestellter preuß. Forstbeamter ist ermächtigt zu erachten, einen des Holzdiebstahls Verdächtigen, den er, wie vorliegend festgestellt worden, mit Holz aus der Richtung von dem seinem Schutze anvertrauten nahegelegenen Wald her, außerhalb seines Schutzreviers betrifft, anzuhalten und die zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Gegenstände, welche derselbe bei sich führt, in Beschlag zu nehmen (vgl. preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 §§ 16, 24). Diese Befugnis muß selbst denjenigen *Privat*forstbeamten zugestanden werden, welche in Preußen unter *staatlicher* Autorität und Genehmigung den geltenden Bestimmungen gemäß bestellt und hierdurch befähigt sind, *forstpolizeiliche* Funktionen, auch im Interesse des Staates, wahrzunehmen. In *dieser*, von Amtswegen bei der Rüge materiellen Rechts zu prüfenden, von der Rev. speziell nicht angeregten, Richtung verschafft aber das angefochtene Erk. keine ausreichende Grundlage für den dem Angekl. beigemessenen Widerstand gegen die Staatsgewalt. Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß erklärten den Angekl. genügend verdächtig, am 30. Nov. 1880 „einem vom Waldeigentümer bestellten *Aufseher*" ꝛc. Widerstand geleistet zu haben. Wenn nun gleich § 117 StrGB. den *Forstbeamten* und Waldeigentümern die von den letzteren bestellten *Aufseher* als passives Subjekt dergestalt gleichstellt, daß auch diese des erhöhten strafrechtlichen Schutzes genießen, so ist doch die Frage, ob ein *Forstaufseher* im Einzelfalle sich in rechtmäßiger Dienstausübung, insbes. bei Handlungen *außerhalb*

§ 117. Befugnisse der Privatförster zum Forstschutz.

des ihm zur Beaufsichtigung überwiesenen Forstbezirks, befindet, von der Prüfung abhängig, mit welchen Funktionen derselbe betraut ist und ob und welchergestalt seitens der staatlichen Obrigkeit polizeiliche Befugnisse übertragen sind. Das LG. führt nun blos an, daß Angekl. von dem im Dienst der Herrschaft L. als Revierförster angestellten speziell mit dem Jagd- und Forstschutz für das Revier P. — aus dessen Richtung Angekl. herkam — betrauten Förster W. auf dem nicht mehr seiner Herrschaft gehörigen und seinem Forstschutz unterstehenden Rustikalfeld von P. betreten sei und daß Angekl. auf diesem Felde „dem Förster W., also einem Forstbeamten, resp. einem von dem Waldeigentümer bestellten Aufseher" in der rechtmäßigen Ausübung seines „Amtes" Widerstand geleistet habe. Ueber die Art und Weise der Anstellung oder Beauftragung des W., über die Mitwirkung der zuständigen Behörde dabei, über den Inhalt der Funktionen des W. geben weder die Gründe des Urt. noch die sonstigen Akten Aufschluß. Der Name „Förster" insbes. entscheidet nicht. Das LG. läßt es aber auch dem Obigen zufolge geradezu unentschieden, ob W. ein Forstbeamter i. S. des § 117 StrGB. oder ein von dem Waldeigentümer bestellter Aufseher ist und identifiziert hiernach von vornherein rechtsirrig den Umfang der Dienstbefugnisse von Personen dieser verschiedenen Kategorien. (Urt. I 13. Okt. 1881 R III 624.)

Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagdaufsehers.

15. Da das Einschreiten des K. gegen den Angekl. an sich nur berechtigt war, wenn der Letztere auf dem Grenzrain die Jagd nicht ausüben durfte, also dort das Jagdrecht der Gutsherrschaft verletzte, der erste Richter aber letzteres nicht festgestellt, vielmehr es für möglich erachtet hat, daß Angekl. an dem fraglichen Orte zur Ausübung der Jagd berechtigt war, so kann auf dieser Grundlage nicht angenommen werden, daß K. sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden habe, sofern nicht etwa der Grundsatz, welchen das RG. wiederholt für Beamte dahin ausgesprochen hat: daß die Ausübung des Amtes dadurch noch nicht eine unrechtmäßige werde, daß der Beamte in Fällen, in welchen er berufen ist, unter gewissen, seiner Prüfung anheimfallenden Voraussetzungen einzuschreiten, sich bei der Annahme jener Voraussetzungen in einem thatsächlichen Irrtum befunden hat, sofern er nur bei pflichtgemäß vorgenommener Prüfung eine genügende thatsächliche Veranlassung zum Einschreiten nach den Umständen des Falles annehmen konnte, auch Anwendung findet auf diejenigen von einem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, welche nicht die Eigenschaft von Beamten haben. Diese Frage ist zu verneinen. Denn, wenngleich der gesetzgeberische Grund der strengen Strafbestimmungen der §§ 117 bis 119 StrGB. darin liegt, daß den Gefahren für Leib und Leben möglichst vorgebeugt werden sollte, welchen die den thatsächlichen Angriffen und gewaltthätigen Widerstandshandlungen der Forst- und Jagdfrevler an Orten, wo Hilfe schwer oder meist gar nicht zu erlangen ist, preisgegebenen Personen ausgesetzt sind; und deshalb, weil solche Gefahren naturgemäß sowohl denjenigen, gegen deren Rechte sich die Frevel richten, als auch allen denjenigen, welchen der Schutz dieser Rechte anvertraut ist, drohen, der erhöhte, sonst im Strafrecht auf Beamte, als Organe der Staatsgewalt, beschränkte Strafschutz (vgl. §§ 113, 114 StrGB.) nicht blos den Forst- und Jagdbeamten, sondern auch den Waldeigentümern, Forst- und Jagdberechtigten, sowie den von diesen bestellten Aufsehern ohne amtliche Qualifikation gleichmäßig gewahrt ist, so folgt doch aus dem Umstande, daß das Gesetz hier Beamte und derartige Privataufseher betr. des Strafschutzes bei rechtmäßiger Ausübung des Amtes bezw. Rechtes gleichstellt, keineswegs, daß auch der obige, nur für Beamte ausgesprochene, deren notwendige Sicherung bezweckende Grundsatz ebenso auf solche Privataufseher Anwendung finden müsse. Jener Grundsatz ist lediglich ein Ausfluß der staatsrechtlichen Erwägung: daß eine wirksame Aufrechthaltung der Autorität der Staatshoheit durch entschlossene und thatkräftige Beamte bedingt ist; daß es, um sich solcher zu versichern, besonderer Normen und Grundsätze bedarf, welche dem Beamten die zweifellose Gewißheit gewähren, wie ihm bei seiner Amtshandlung auch ein hinreichender Schutz zur Seite stehe; daß ein solcher Schutz vorzugsweise durch die gesetzliche Bedrohung des Widerstandes gegen Beamte gegeben ist; daß dieser unentbehrliche Schutz aber dann nahezu beseitigt würde, wenn er unter allen Umständen davon abhängig sein sollte, daß der Beamte bei seinem Verhalten in jeglicher Beziehung innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit bleibt; und daß demgemäß überall da, wo eine Amtshandlung in Frage steht, die an sich innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit des Beamten liegt, deren Vornahme aber durch das Gesetz an das Vorhandensein bestimmter thatsächlicher Voraussetzungen dergestalt geknüpft ist, daß die Prüfung, ob diese Bedingungen im konkreten Falle zutreffen, in das pflichtmäßige Ermessen des einschreitenden Beamten gestellt ist, die betr. Amtshandlung solange und insoweit als eine rechtmäßige i. S. der einschlagenden Strafgesetze anerkannt und durch diese geschützt werden muß, als der Beamte sich in den Grenzen des ihm eingeräumten und pflichtmäßig ausgeübten Ermessens bewegt und danach sein amtliches Verhalten einrichtet, sollte er sich dabei auch in einem thatsächlichen Punkte irren; weil sonst, wenn lediglich schon ein verzeihlicher thatsächlicher Irrtum auf seiten des Be-

§ 117. Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagdaufsehers.

amten dessen Amtshandlung zu einer unrechtmäßigen i. S. des Strafgesetzes machen würde, die Thatkraft der Beamten durch die Furcht vor Begehung eines Irrtums selbst in den Fällen gelähmt werden würde, wo gerade das schnelle und energische Eingreifen der Beamten im Interesse des Staats gerechtfertigt und geboten wäre. (R II 425; E V 208, 295.) Diese Erwägung selbst aber wird durch die staatsrechtliche Stellung der öffentlichen Beamten gerechtfertigt. Die öffentlichen Beamten sind berufen, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein; ihren besonderen amtlichen Rechten und Befugnissen stehen entsprechende höhere Pflichten gegenüber, welche über die allgemeine staatsbürgerliche Pflicht zum Gehorsam gegen das Gesetz hinausgehen; sie sind für ihre Handlungen und das dabei ausgeübte Ermessen nicht nur strafrechtlich, sondern auch im Disziplinarwege streng verantwortlich; auch kann nur eine durchaus unbescholtene Person ein öffentliches Amt bekleiden, und darum zieht der im strafrechtlichen Verfahren ausgesprochene Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie eine erkannte Zuchthausstrafe die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von selbst nach sich (§§ 31—34 StrGB.). Alle diese charakteristischen staatsrechtlichen Momente, welche den erheblichen Unterschied zwischen einem öffentlichen Beamten, als einem Gliede des staatlichen Organismus, dessen Funktionen er in seinem Amtsbereiche ausübt, und einem nur zum Schutze von Privatrechten i. S. des § 117 StrGB. betrauten Privataufseher klarstellen, gewähren eine Garantie dafür, daß Beamte bei ihrem Einschreiten das Ermessen pflichtgemäß und eingedenk ihrer strafrechtlichen und disziplinaren Verantwortlichkeit walten lassen werden, und rechtfertigen demgemäß einerseits die Anwendung, andrerseits aber auch die Beschränkung des hier beregten Grundsatzes auf Beamte, während für die gedachten Privataufseher beim Mangel dieser Garantie und beim Fehlen jeder Möglichkeit einer staatlichen Einwirkung auf die Anstellung derselben der Strafschutz des § 117 StrGB. nur dann gewährt werden kann, wenn sie mit ihren dienstlichen Handlungen streng innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit geblieben sind. Nur dann, wenn diese Privataufseher unter staatlicher Autorität den geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen gemäß bestellt und in Eid und Pflicht genommen und dadurch befähigt sind, forstpolizeiliche Funktionen auch im Interesse des Staats wahrzunehmen, findet jener Grundsatz von der Unschädlichkeit eines derartigen thatsächlichen Irrtums für die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Amtshandlung prinzipgemäß auch auf sie Anwendung. (Urt. II 23. Juni 1882 E VI 400; R IV 605.)

Umfang der Befugnisse nicht beeidigter Privat-Forstaufseher.

16. Irrig ist die Ansicht der Rev., welche die örtliche Zuständigkeit des Forstaufsehers aus dem Grunde verneint, weil die Amtshandlung auf der Chaussee, also außerhalb des seiner Aufsicht anvertrauten Waldes vorgenommen sei. Nach dem aus dem ersten Urt. wiedergegebenen Sachverhalte wird angenommen werden müssen, daß die der Entsch. zu Grunde liegende Widerstandsleistung auf der Chaussee (nicht, wie die Schlußfeststellung besagt: an derselben) innerhalb der Grenzen des von S. zu beaufsichtigenden Waldes stattfand. Der Strafschutz des § 117 StrGB. beschränkt sich auch, wie in dem Urt. des RG. v. 15. Mai 1880 R I 789 nachgewiesen ist, keineswegs auf die innerhalb des Forstes vorgenommene Amts- oder Rechtsausübung. Nur für die hier, wie gezeigt, nicht interessierende Frage, ob der Aufseher von seinen Waffen Gebrauch machen durfte, kann nach § 1 Nr. 2 des preuß. Ges. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten v. 31. März 1837 (GS. S. 65) in Betracht kommen, ob die Verdächtigen in dem Forste gefunden sind; aber auch in dieser Hinsicht gilt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche wie nach der Intention des Gesetzes eine Landstraße, soweit sie den Forst durchschneidet, als Teil des Forstes. Dagegen erweist sich der Angriff der Rev., daß der erste Richter die sachliche Zuständigkeit des S. zum Einschreiten nicht ausreichend begründet habe, als zutreffend. Der erste Richter stellt nicht fest, daß S. in Gemäßheit des § 23 des preuß. Ges. betr. den Forstdiebstahl, v. 15. April 1878 (GS. S. 222) oder der früheren Vorschriften (§ 33 des Ges. v. 2. Juni 1852, GS. S. 305; § 20 Ges. v. 7. Juni 1821, GS. S. 89) ein für allemal beeidigt sei, auch nicht daß er gemäß § 62 des preuß. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 als Forsthüter obrigkeitlich bestätigt sei. Das Gegenteil ist allerdings auch nicht festgestellt. Die Bemerkung des Urt., daß S. von der Verwaltungsbehörde zum Waffengebrauche nicht ermächtigt sei, scheint irrig vorauszusetzen, daß eine besondere Erlaubnis zum Waffengebrauche der Forstbeamten erforderlich sei, während diese Befugnis durch Ges. v. 31. März 1837 (GS. S. 65), die KabO. v. 6. Okt. 1837 und 19. April 1838 (GS. 1838 S. 257, 258) sowie v. 21. Mai 1840 (GS. S. 129), 19. Febr. 1842 (GS. S. 111) und 21. Aug. 1855 (GS. S. 133) unter bestimmten Voraussetzungen generell gegeben ist. Jedenfalls muß für die Prüfung des Revisionsgerichts die Behauptung der Rev. als richtig unterstellt werden, daß dem S. polizeiliche Funktionen durch ein Organ der Staatsgewalt nicht übertragen worden seien. Bei einem bloßen Auftrage des Waldbesitzers, den Wald zu beaufsichtigen, wäre zweifellos S. berechtigt gewesen, Holzdiebe, welche das unmittelbar vorher in diesem Walde gestohlene Holz wegschafften und auf frischer That betroffen wurden,

§ 117. Thatsächlicher Irrtum eines Privat-Jagd-Aufsehers.

anzuhalten, die Persönlichkeit der Thäter festzustellen, ev. die Thäter festzunehmen (StrPrO. § 127), die in ihrem Besitze gefundenen, zur Ausführung eines Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge in Beschlag zu nehmen (§ 16 Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878), unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 414 ff. T. I Tit. 14 des ALR.) Pfändungen vorzunehmen und die Wegschaffung des Holzes aus dem Forste mit Gewalt zu hindern. Der erste Richter stellt jedoch nicht fest, daß das Holz, welches auf der Chaussee transportiert wurde, aus dem fraglichen Walde gestohlen war; es erhellt auch nichts von einer Gesetzübertretung, welcher sich der Angekl. durch diesen Transport schuldig gemacht haben könnte. Der Richter erachtet sich dieser Feststellung für überhoben, weil der Forstaufseher aus der Beschaffenheit des Holzes geschlossen habe, daß dasselbe aus dem seiner Aufsicht unterstellten Walde gestohlen sei. Ob diese Vermutung zutraf, ist nicht gesagt. Der Ansicht des ersten Richters wäre beizupflichten, wenn festgestellt wäre, daß S. forstpolizeiliche Funktionen im staatlichen Interesse wahrzunehmen gehabt hätte; denn in diesem Falle würde der Rechtssatz zutreffen, daß die Ausübung einer amtlichen Funktion dadurch noch nicht den Charakter der Rechtmäßigkeit verliert, daß der Beamte in einem Falle, in welchem er berufen ist, unter gewissen, seiner Prüfung anheimfallenden Voraussetzungen einzuschreiten, sich bei der Annahme jener Voraussetzungen in einem thatsächlichen Irrtume befunden hat, den er auch bei pflichtmäßiger Prüfung der Umstände nicht vermeiden konnte. (Urt. II 23. Mai 1883 R V 377.)

Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

17. Zur Beschlagnahme i. S. der StrPO. sind außer dem Richter nur die StA. und die in § 98 StrPO. bezeichneten Hilfsbeamten derselben befugt; nach der kgl. preuß. allg. Verfüg. v. 9. Okt. 1882 aber (vgl. JMBl. v. 1882 S. 312) sind — abgesehen von dem schon in der allg. Verfüg. v. 15. Sept. 1879 (preuß. JMBl. S. 349) erwähnten Beamten — nur die dort aufgeführten königlichen Forstbeamten zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt, die Privatförster — zumal im Falle ihrer Nichtbeeidigung — hiernach als solche Hilfsbeamte nicht zu erachten. Es ist daher zu untersuchen, ob i. S. der preuß. Landesgesetzgebung den Privatforstaufsehern das Recht der Beschlagnahme aus § 16 des Forstdiebstahlsgef. eingeräumt werden wollte und — gegenüber den §§ 94 ff. StrPO. — eingeräumt werden konnte. Beide Fragen sind zu bejahen. Zunächst folgt aus der Natur der Sache, daß zur Ausführung der Beschlagnahme i. S. des § 16 in erster Linie die mit dem Forstschutz speziell betrauten Forstschutzbeamten geeigenschaftet sind; denn sie werden in der Regel diejenigen sein, welche die Forstdiebe auf der That ertappen und denselben die bei sich geführten Werkzeuge abzunehmen in die Lage kommen. Hätten daher die maßgebenden Gesetzgebungsfaktoren als die zur Ausführung des § 16 befugten Organe die Forstschutzbeamten nicht im Auge gehabt, so wäre jene Bestimmung, welche die sofortige Beschlagnahme am Orte und z. Zt. der That bezw. bei der Verfolgung des Thäters regelt, von vornherein eine illusorische gewesen. Hat gleichwohl die preuß. Staatsregierung nicht gleichzeitig mit dem Inslebentreten der StrPO. die Forstschutzorgane zu Hilfsbeamten der StA. ernannt (vgl. allg. Verf. v. 15. Sept. 1879), so handelt es sich nach ihrer Auffassung des § 16 nicht um Beschlagnahme i. S. der StrPO. Aber auch die Waldeigentümer in Preußen sind aus gleichen Gründen als zur Beschlagnahme i. S. des § 16 befugt zu erachten. Es folgt dies zunächst aus der allgemeinen Erwägung, daß in erster Linie der Eigentümer zum Schutze seines Eigentums ebenso berufen als befugt ist. Was speziell die Forsten anlangt, so hat, offenbar mit Rücksicht auf deren staatswirtschaftliche Bedeutung, der Gesetzgeber in Preußen den Waldeigentümer stets als zur Ausübung des Schutzes seines Eigentums gegen Angriff, insbes. auch gegen Forstfrevel, für befugt erachtet und ihm zu diesem Zwecke den — mit Rücksicht auf die exponierte Lage des Schutzobjektes erforderlichen — erhöhten Schutz gegen Widersetzlichkeiten und Angriffe in gleicher Weise wie den Forstbeamten gewährt. In ersterer Hinsicht genügt es, darauf hinzuweisen, daß, wie dies schon nach § 28 des Ges. wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls v. 7. Juni 1821 (GS. Nr. 8 S. 89 ff.) und nach § 32 des Ges. v. 2. Juni 1852, betr. den Diebstahl an Holz 2c. der Fall war, so auch nach § 23 des Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878 der Waldeigentümer Privatpersonen mit dem Forstschutze betrauen kann, ohne auch nur bei Auswahl derselben, falls er nicht deren Beeidigung ins Auge faßt, an eine staatliche Kontrolle oder bei der Bestellung an eine Form gebunden zu sein. Hiernach muß das Recht, welches der Waldeigentümer dritten Personen übertragen kann, offenbar begrifflich auch in seiner Person vorhanden sein. Den staatlichen Schutz aber anlangend, so soll auf das Ges. v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen § 1 verwiesen werden, wonach „jede gegen einen Unserer Forst- und Jagdbeamten, einen Waldeigentümer, Forst- und Jagdberechtigten, oder die von diesen bestellten Aufseher, in Ausübung ihres Amtes oder ihres Rechtes, namentlich auch bei Pfändungen 2c. verübte thätliche Widersetzlichkeit mit Gefängnis 2c. bestraft werden soll": eine Bestimmung, aus welcher § 117 StrGB. hervorgegangen ist. Darf aber hiernach der Waldeigentümer so-

§ 117. Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

wohl, als der von ihm bestellte Aufseher in des ersteren Waldungen den Forstschutz ausüben, so müssen diesen Personen notwendig auch diejenigen Rechte zustehen, welche zur Erreichung der Zwecke des Forstschutzes erforderlich sind; zu diesen Zwecken gehört aber in erster Linie, abgesehen von der Verhütung der Forstdiebstähle, die Entdeckung der Frevler und die Herbeiführung deren Bestrafung, also auch die Sammlung und Sicherung der Beweismittel: dies um so mehr, als der Gesetzgeber schon in dem Ges. v. 7. Juni 1821 § 1, wie nicht minder in dem Ges. v. 2. Juni 1852 § 42, und im Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 § 34, die Geldstrafen, obgleich dieselben an sich öffentliche Strafen sind, den beschädigten Waldbesitzern überweist. Hiernach darf angenommen werden, daß § 16 Forstdiebstahlsges., indem derselbe die Beschlagnahme der, vom Thäter bei sich geführten ꝛc. Werkzeuge im Falle Betretens gebietet, solche Beschlagnahme allen zum Forstschutze berechtigten Personen zur Pflicht macht, folglich auch als Recht zuweist. Es erübrigt daher nur noch die Frage, ob, wenn § 16 Forstdiebstahlsges. in dem Sinne zu verstehen, daß zu der daselbst vorgesehenen Beschlagnahme die Forstbeamten, Waldeigentümer (Forstberechtigte), und die von denselben bestellten Aufseher berechtigt bezw. verpflichtet werden wollten, diese Bestimmung nicht in Widerspruch mit § 98 StrPO. befindlich und daher rechtsunwirksam sei. Allein diese Frage ist zu verneinen. § 3 Abs. 3 des EG. zur StrPO., welcher Abs. einem Antrage in der Reichstagskommission bei der Beratung des § 5 des EG. zum GVG. seine Entstehung verdankt (vgl. Mater. zum GVG. ꝛc. von Hahn Bd. 1 S. 412; Mater. zur StrPO. Bd. 1 S. 1178), nachdem die Bestimmung des Entwurfs des letzteren, wonach besondere Forst- und Feldrügegerichte eingesetzt werden sollten, abgelehnt war, behält den Landesgesetzen vor, anzuordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden. Wenn auch die Fassung dieser Gesetzesbestimmung scheinbar eine engere ist, als die des Abs. 2 das., so kann doch nach dem Gange, welchen die Beratung jenes Abs. 3 in der Reichst.-Komm. und im Reichstage genommen, kein Zweifel bestehen, daß der Ausdruck „besonderes Verfahren" in demselben weiten Sinne zu verstehen ist, wie der Ausdruck „abweichendes Verfahren" in Abs. 2. Diesem Gedanken hat der Abg. Grimm bei der zweiten Lesung der Kommission Ausdruck gegeben (vgl. Mater. von Hahn Bd. 2 S. 1231), ohne diesfalls von irgend einer Seite Widerspruch zu finden; insbes. läßt die Aeußerung des Regierungskommissärs Geh. Ober-Regierungsrat Hanauer — das. — dessen Einverständnis mit jener Auffassung erkennen. Auch der Bericht der Komm. zum EG. v. 28. Okt. 1876 (Mater. S. 1593) spricht allgemein von Gestattung eines „abweichenden Verfahrens" in Forst- und Feldrügesachen, „bei denen bereits in manchen deutschen Ländern abweichende Prozeßvorschriften bestehen", hebt hervor, die Ermächtigung in Abs. 3 sei allgemein erteilt, sie begreife daher namentlich die Vorschriften über die Beweisaufnahme, und betont „wegen der Natur dieser Straffälle" die Notwendigkeit summarischer Aburteilung derselben. Ingleichen ist diese summarische Behandlung wegen der ungeheuren Anzahl der Straffälle von einzelnen Abgeordneten als notwendig bezeichnet. Bezieht sich danach der Ausdruck „Verfahren" auf das gesamte Gebiet des Strafverfahrens, so umfaßt derselbe — wie dies zweifellos bei Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 des § 3 EG. der Fall wäre — auch das Gebiet der Beschlagnahme, für welches in der That die Bestimmungen der StrPO. nicht genügen würden, um eine summarische und beschleunigte Prozedur, insbes. um einen wirksamen Vollzug der, in den meisten Forststrafgesetzen vorgeschriebenen Einziehung der, beim Frevel mitgeführten Werkzeuge zu ermöglichen. In diesem weiten Sinne ist jene Bestimmung auch in der Litteratur, nicht minder von einzelnen Bundesregierungen aufgefaßt (vgl. Löwe, Komm. zu § 3 des EG.; v. Bomhard u. Koller das.; vgl. außer dem preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 und den Mot. hierzu in der oben alleg. Sammlung der Druckf. ꝛc. Nr. 9 S. 10, 11 auch kgl. bayer. Forststrafges. v. 28. März 1852 Art. 113 129, 135 und hierzu das kgl. bayer. Ausführungsges. zur StrPO. v. 18. Aug. 1879 Art. 32 ff. und Mot. hierzu S. 375). Hierfür spricht ferner § 6 Ziff. 1 EG. (Urt. III 20. Nov. 1884 E XI 321; R VI 743.)

Gleichmäßig erkannt für Preußen durch Urt. IV 29. Jan. 1886 E XIII 270; R VIII 105; I 21. Jan. 1892 E XXII 302.

Desgl.

18. Festgestellt ist, daß F., ein im Privatdienste angestellter und auf das Forstdiebstahlsgesetz vereideter Förster, als er das N.sche Gehöft betrat, auf der Verfolgung eines soeben in seinem Revier auf frischer That betroffenen Jagdfrevlers begriffen war, welcher sich auf jenes Gehöft geflüchtet hatte und in welchem er dort den Angekl. H. erkannte. Als er sich in den Besitz von dessen Gewehr setzen wollte, forderte N. ihn auf, sein Gehöft zu verlassen, hinderte ihn an der Wegnahme des Gewehrs und leistete ihm in Gemeinschaft mit dem hinzugekommenen K. durch Gewalt und Bedrohung Widerstand.

Infolge seiner Beeidigung nach Maßgabe der §§ 23 ff. des preuß. Ges. v. 15. April 1878 hatte F. forst- und jagdpolizeiliche Funktionen auszuüben (vgl. E IV 214, X 106; R VI 131). Er besaß insoweit also die Beamtenqualität, welche ihn gemäß der §§ 7 und 10 des preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850 berechtigte, in das Gehöft des N. einzudringen und dort zu verweilen, bis er die Persönlichkeit des verfolgten Jagdfrevlers festgestellt

hatte. Bis dahin befand er sich also unzweifelhaft noch in rechtmäßiger Amtsausübung. Ob dies noch der Fall war, als er dem H. das Gewehr abnehmen wollte, ob also der hiergegen von den Angekl. gerichtete Widerstand unter die Strafbestimmung des § 117 StrGB. fiel, unterliegt jedoch nach der bisherigen thatsächlichen Feststellung rechtlichen Bedenken. Denn zu einer vorläufigen Festnahme des Jagdfrevlers, welche den Förster auch zur Abnahme des Jagdgerätes berechtigt hätte, sind die im § 127 StrPO. gegebenen Voraussetzungen nicht dargethan. Zu einer Beschlagnahme i. S. des § 98 war F. nicht befugt, weil er nicht zu den im § 153 GVG. und in den preuß. Minist.-Reskr. v. 15. Sept. 1879, 9. Okt. 1882 und 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 349, 312, 28) bezeichneten Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört und auf Grund des § 3 Abs. 3 EG. zur StrPO. den Jagdpolizeibeamten desfallsige Befugnisse von der Landesgesetzgebung nicht beigelegt sind. In betreff seiner Berechtigung zur Pfändung, welche der erste Richter anzunehmen scheint, kommt in Betracht, daß er zwar als ein vom Jagdberechtigten bestellter Aufseher in dessen Interesse Pfändungen vornehmen kann, daß aber die Zulässigkeit derselben nach Maßgabe der §§ 414 ff., 420 ff. Tit. 14 Tl. I des preuß. allg. LR. zu beurteilen ist und nicht aus der Beamtenqualität folgt (E XI 176). (Urt. IV 5. Okt. 1886 R VIII 599.)

§ 117. Zuständigkeit zur Beschlagnahme.

19. Nach Inhalt der Urteilsgründe ist R. prinzlich B.scher Privatforstaufseher, erst seit dem Jahre 1884 gemäß § 23 preuß. Forstdiebstahlsges. vereidet und von den Angekl. auf ihrem, nicht zu seinem Schutzbezirke gehörigen, Jagdrevier angegriffen worden, als er sie dort bei einer Uebertretung des Jagdschongesetzes betroffen hatte.

Unkenntnis des Thäters von der Beamteneigenschaft.

Unstreitig überkommen in Preußen die von Privatwaldeigentümern bestellten Aufseher erst durch ihre Vereidigung auf das Forstdiebstahlsgesetz forst- und jagdpolizeiliche Funktionen und insoweit die Eigenschaft öffentlicher Beamten, vermöge deren sie auch außerhalb ihres Schutzbezirkes amtlich einschreiten können (vgl. E X 106; R VI 131). Wenn also, wie für erwiesen erachtet ist, die Angekl. den R. nur für einen auf das Forstgesetz nicht vereideten Privataufseher hielten, so befanden sie sich in Unkenntnis von seiner Beamtenqualität, also von einem zum Thatbestande des vorliegenden Vergehens gehörigen Umstande, denn es handelt sich hier um den einem Forst- und Jagdbeamten geleisteten Widerstand. Ihr Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung kam überhaupt noch nicht in Frage. Um sich nach den §§ 117, 119 a. a. O. strafbar zu machen, mußten sie wissen, wußten aber nicht, daß R. öffentlicher Beamter und in Ausübung dieses seines Amtes befindlich sei, dieser Umstand war ihnen daher nach § 59 StrGB. nicht zuzurechnen (vgl. E III 17; R II 409). (Urt. IV 24. Juni 1887 R IX 382.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 27. Sept. 1887 R IX 474.

Beschlagnahme des Gewehrs ohne Festnahme des Thäters.

20. Die Vorinstanz begründet ihre Annahme damit, daß O. „objektiv" berechtigt gewesen sei, dem auf frischer That betroffenen Angekl. den der Einziehung unterliegenden Gegenstand, das Gewehr, abzunehmen, um denselben in Verwahrung zu nehmen und sicherzustellen. Die Fassung dieser Begründung schließt sich offenbar an die Vorschrift des § 94 StrPO. an. Der Vorderrichter übersieht aber, daß die Anordnung einer unter den § 94 daselbst fallenden Beschlagnahme nach § 98 daselbst nur den dort genannten Beamten zusteht, zu denen der O. nach dem festgestellten Sachverhalte nicht gehört. In dem Urt. des RG. v. 20. März 1883, E VIII 289 ist ausgeführt worden, daß auch ohne eine gemäß § 98 StrPO. vorher angeordnete Beschlagnahme einem auf frischer That betroffenen Jagdfrevler das Gewehr von dem Jagdaufseher abgenommen werden könne, sofern der Fall einer nach § 127 StrPO. gerechtfertigten vorläufigen Festnahme vorliege. Allein um eine vorläufige Festnahme des Angekl. handelte es sich im vorliegende Falle nicht, der Vorderrichter stellt auch nicht fest, daß der Angekl., ein in der Gemeindefeldmark angesessener Eigentümer, nach Annahme des O. der Flucht verdächtig oder demselben von Person unbekannt gewesen sei. In Frage hätte außerdem kommen können, ob der Jagdaufseher O. nicht auf Grund der §§ 413 ff., I 14 ALR. zur Pfändung des Gewehres berechtigt gewesen und aus diesem Grunde sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden habe. (Vgl. E III 336.) Allein zur Pfändung durfte jener nur unter den in den §§ 415—417 daselbst hervorgehobenen Voraussetzungen schreiten. Daß aber irgend eine dieser Voraussetzungen thatsächlich vorgelegen, daß insbes. der Angekl. dem O. unbekannt, oder daß die Pfändung das einzige Mittel gewesen sei, den Beweis des verübten Jagdvergehens zu sichern, hat der Vorderrichter nicht festgestellt: er deutet auch gar nicht einmal an, daß O. eine Pfändung i. S. der landrechtlichen Bestimmungen habe vornehmen wollen oder dürfen. (Urt. IV 18. Juni 1889 E XIX 327.)

Strafbare Handlung als Voraussetzung der Festnahme.

21. Bei der Prüfung des Revisionsangriffs kommt in Betracht, daß P. als ein vom Waldeigentümer bestellter Aufseher andere oder weiter gehende Rechte, wie dieser auszuüben nicht befugt war, und daß der Kreis dieser Rechte sich gemäß § 117 lediglich auf den Schutz des Waldes beschränkte. Es hat daher die Vorinstanz mit Recht der Thatsache, daß P. vom Oberförster den besonderen Auftrag erhalten, das Ausnehmen von Krähennestern zu hindern, eine Bedeutung für die Beurteilung der Sache nicht beigelegt.

§ 117. Strafbare Handlung als Voraussetzung der Festnahme.

Denn wenn zur Ausführung dieses Auftrages die Festnahme des Angekl. gehört hätte, so würde P. zu ihrer Vornahme nicht durch den ihm erteilten Auftrag ermächtigt worden sein, sondern nur dann in Ausübung des ihm anvertrauten Rechts gehandelt haben, wenn auch der Waldeigentümer selbst dazu befugt gewesen wäre. Nun ist zuzugeben, daß der Schutz der Vögel, und zwar auch der nicht jagdbaren, soweit das Gesetz ihn ausspricht, auch mittelbar zum Schutz des Waldes gehört, und daß daher der mit dem letzteren betraute Aufseher auch Zuwiderhandlungen gegen die den Vogelschutz bezweckenden Normen zu verfolgen befugt ist. Dagegen muß der Vorinstanz darin beigetreten werden, daß die Festnahme einer Person behufs Feststellung ihrer Identität seitens des Aufsehers in erster Linie voraussetzt, daß von ihr eine strafbare, den Schutz des Waldes verletzende Handlung begangen worden ist. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Denn nach dem hier maßgebenden, gemäß § 9 des Ges. v. 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln in Kraft gebliebenen § 33 des Preuß. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 ist nur Fangen nicht jagdbarer und zu den Singvögeln nicht gehöriger Vögel, sowie das Zerstören ihrer Nester und das Ausnehmen der Eier und der Jungen auf fremden Grundstücken strafbar, nicht aber schon das Betreten des fremden Grundstücks in der Absicht, solche Nester auszunehmen. Auch ist auf diese Handlung der § 36 Ziff. 1 l. c. nicht anwendbar, weil die dort gesetzten Bedingungen nicht gegeben sind. (Urt. IV 26. Jan. 1894 Goltd. XLII 44.)

Fortkommen, besseres, s. **Urkundenfälschung** i. S. des § 363 StrGB.

Fortsetzung bei Verübung eines Deliktes.

1. Urt. III 29. Jan. 1881 E III 326; R II 770 s. Strafantrag Nr. 108.

2. Urt. III 9. April 1881 E IV 95 s. Beihilfe Nr. 4 S. 293.

3. Urt. III 21. Mai 1881 E IV 188 s. Idealer Zusammenfluß Nr. 2.

4. Urt I 13. Okt. 1883 R V 607 s. Körperverletzung Nr. 2.

5. Urt. I 17. Jan. 1884 E IX 426; R VI 36 s. Lebensgefährd. Behandl. Nr. 4.

Begriff der Fortsetzung.

6. Das RG. hat in konstanter Rechtspr. es als rechtlich zulässig anerkannt, daß in thatsächlicher Beurteilung des konkret gegebenen Sachstandes mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen, vermöge deren keine derselben als eine selbständige, sondern jede der nachfolgenden als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint, wie mit Rücksicht auf die Einheit des verletzten Rechtsgutes die in einer Mehrzahl vorliegenden Thätigkeitsakte, obwohl an sich in einem jeden derselben der volle gesetzliche Thatbestand der Strafthat zur Erscheinung kommt, zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammengefaßt und als solche als einheitliches Delikt beurteilt werden [vgl. z. B. E IX 346, 426; X 53, 204; R V 766, VI 36.] Was aber das hierbei in Frage kommende Erfordernis der Einheitlichkeit des Vorsatzes anlangt, so ist dabei wohl zu unterscheiden zwischen einem „im voraus gefaßten Entschlusse", successiv (zu im voraus in das Auge gefaßten Zeiten oder bei sich bietender Gelegenheit) mehrere selbständige Strafthaten zu begehen, und dem Entschlusse, eine Strafthat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden Beschlusses zu verüben. Die auch im vorliegenden Falle von dem Instanzgerichte gebrauchte Redewendung „infolge eines einzigen im voraus gefaßten Entschlusses" läßt beide Deutungen zu. Mit der Einheit eines Entschlusses der erst bezeichneten Art aber ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Strafthat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, und die Thatsache, daß der Thäter im voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Strafthaten beschließt, ist für sich in keiner Weise geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zur Deliktseinheit zu rechtfertigen (E X 54, XIII 291). An die Feststellung des Vorliegens eines fortgesetzten, durch eine Handlung im juristischen Sinne begangenen Delikts wird daher jedenfalls die Anforderung zu stellen sein, daß erkennbar werde, das erkennende Gericht sei dieses Unterschieds sich bewußt gewesen, und es habe das Vorhandensein eines Vorsatzes festgestellt werden sollen, welcher im voraus auf die Begehung der mehreren successiven Ausübungsakte als einer Strafthat gerichtet und so beschaffen war, daß die auf Ausführung dieser Einzelakte gehenden Entschließungen sich nur als die Ausflüsse jenes einen, die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden Entschlusses und als unter dessen Einwirkung gefaßt sich darstellen (E X 205). Ganz abgesehen aber von diesen Bedenken, zu welchen die Feststellung Anlaß giebt, daß mit der Aneignung der 23, in gegenwärtiger Untersuchung in Frage stehenden Geldbeträge nur eine Unterschlagung begangen sei, erscheint es jedenfalls rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz an der Verurteilung des Angekl. wegen dieser Unter-

schlagung sich dadurch verhindert gesehen hat, daß eine rechtskräftige Verurteilung desselben wegen der beiden am 11. Febr. und 4. April 1885 begangenen Unterschlagungen vorliegt. Für die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem, auf welchen der Vorderrichter augenscheinlich die Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens hat stützen wollen, bietet der vorliegende Fall keinen Raum. Entscheidend für die Anwendung dieses Grundsatzes ist es, ob Identität der That hinsichtlich des rechtskräftig abgeurteilten und des neuerdings zur Aburteilung vorliegenden Vorganges vorhanden ist. Durch das rechtskräftige Urt. ist die That insoweit konsumiert und — vorbehältlich der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens — jeder nochmaligen Aburteilung entzogen, als sie den Gegenstand des rechtskräftigen Urt. gebildet hat und innerhalb der Grenzen statthafter Klagänderung bilden konnte. Dagegen ist die Annahme der Identität dann ausgeschlossen, wenn die neuerdings unter Anklage gestellte That zu der den Gegenstand der rechtskräftigen Aburteilung bildenden im Verhältnisse der Realkonkurrenz steht, die Erstreckung des früheren Urt. auf dieselbe daher nur beim Vorhandensein der in § 265 StrPO. bezeichneten Voraussetzungen statthaft gewesen sein würde (E VIII 135, IX 344). Ein Fall der letztbezeichneten Art liegt hier vor. Gegenstand der früheren Anklage und Verurteilung waren — von den übrigen fünf, hier nicht in Frage kommenden Unterschlagungen abgesehen —, die Aneignungsakte v. 11. Febr. und 4. April 1885. In Uebereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschlusse hatte das Schöffengerichtsurteil v. 10. Febr. 1886 festgestellt, daß diese Akte rechtswidriger Aneignung fremder Sachen zwei, durch selbständige Handlungen begangene, realkonkurrierende Strafthaten seien. Wegen dieser zwei selbständigen Strafthaten ist wider den Angekl. auf Strafe erkannt, und dieses Urt. ist in Rechtskraft übergegangen. Insoweit ist aber auch der Inhalt dieses rechtskräftigen Urt. für den später erkennenden Richter bei der Beurteilung der Frage maßgebend, ob die ihm vorliegende That identisch mit der rechtskräftig abgeurteilten ist. Er ist nicht befugt, sich hierbei in direkten Widerspruch mit dem früheren rechtskräftigen Urt. zu setzen und, abweichend von diesem und in den Bestand desselben eingreifend, festzustellen, daß diese rechtskräftig für selbständige, je als durch verschiedene Handlungen begangen erachteten Strafthaten dieser Selbständigkeit entbehren und nur unselbständige Bestandteile eines von ihm als vorhanden angenommenen anderweiten Delikts seien. Wäre dem Schöffengerichte bei Verhandlung der ihm vorliegenden Sache bekannt geworden, daß Angekl. außer den damals zur Anklage stehenden Fällen auch noch die im jetzigen Urt. erwähnten 23 weiteren Einnahmeposten sich rechtswidrig angeeignet habe, so würde es die letzteren, von den von ihm eingenommenen und dem rechtskräftigen Urt. zu Grunde liegenden Standpunkte des Vorliegens einer Mehrzahl realkonkurrierender Vergehen aus, als „andere Thaten, als wegen deren das Hauptverfahren wider den Angekl. eröffnet worden" i. S. des § 265 StrPO. aufzufassen gehabt haben, und es würde sie ohne Antrag und bezw. Einwilligung der Prozeßbeteiligten nicht zum Gegenstande der Aburteilung haben machen dürfen. Damit ist aber auch für den späteren, zur Kognition über die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem berufenen Richter die Frage der Identität verneint. Auch für ihn bilden die neuerlich vorliegenden Unterschlagungsakte — mag er seinerseits dieselben als eine Mehrzahl selbständiger Delikte oder als ein fortgesetztes Vergehen qualifizieren —, eine andere That, als die rechtskräftig abgeurteilte; die Rechtskraft des früheren Urt. steht der Verurteilung des Angekl. wegen dieser anderen That nicht entgegen. (Urt. III 28. Okt./4. Nov. 1886 E XV 23; R VIII 643.)

Begriff der Fortsetzung, ne bis in idem.

7. Urt. IV 4. Jan. 1887 R IX 7 f. Fahrlässiger Falscheid Nr. 7 S. 646.

8. Unter einem delictum continuatum versteht die Wissenschaft im Gegensatz zum delictum reiteratum nicht sowohl eine einzelne Handlung, welche sich in einem dauernden gesetzwidrigen Zustande verkörpert, als vielmehr das sog. fortgesetzte Delikt, d. h. eine Reihe einzelner, selbständiger Handlungen, von welchen jede einzelne den vollen Thatbestand der Gesetzesverletzung enthält, und die, weil aus einem und demselben verbrecherischen Entschlusse entflossen, als eine strafrechtliche Einheit angesehen werden. Daß der erste Richter den Begriff anders verstanden hat und verstanden wissen will, ist nicht ersichtlich. Er hat demgemäß in der Handlungsweise des Angekl. verschiedene selbständige, durch eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt erneute Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Markenschutzgef. erblickt, die er aus einem nicht näher dargelegten thatsächlichen und deshalb für den Revisionsrichter maßgebenden Grunde als eine juristische Einheit behandelt hat. Allerdings kennt das StrGB. den Begriff eines fortgesetzten Delikts nicht. Indessen hat das RG. in konstanter Rechtsübung angenommen, daß derselbe den Prinzipien des StrGB. nicht widerspreche und deshalb seine Anwendung als unzulässig nicht zu erachten sei. Kann sonach die Annahme der Vorinstanz, daß alle die verschiedenen Handlungen, von welchen jede alle thatbestandlichen Merkmale einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 14, 18 des Markenschutzgef. enthielt, eine Einheit bildeten, also als eine einzige Zuwiderhandlung anzusehen seien, als rechtsirrig nicht angefochten

Strafantrag bei fortgesetzten Delikten.

Strafantrag bei fortgesetzten Delikten.

werden, so folgt aus ihr mit Notwendigkeit, daß die Einzelhandlungen ihre juristische Selbständigkeit verlieren. Sie werden Teile der einen Handlung und können nur als Erscheinungsformen, in welchen jene eine Handlung in die Außenwelt tritt und der diese durchdringende verbrecherische Wille sich verkörpert, in Betracht kommen. Mit dem Verluste ihrer Selbständigkeit ist verbunden der Untergang auch aller rechtlichen Beziehungen, in welchen sie standen, und treten sie in allen Beziehungen nur als Teile der einheitlichen Strafthat auf. Demgemäß unterscheidet sich bei seiner rechtlichen Beurteilung das fortgesetzte Delikt nach keiner Richtung hin von einem einzigen ununterbrochenen Thun. Diese charakteristische Eigenschaft bewahrt das fortgesetzte Delikt auch dem Strafantrag gegenüber und konnte daher die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der gegen den Angekl. gestellte, nicht auf eine bestimmte einzelne Zuwiderhandlung gegen das Markenschutzgesetz beschränkte Strafantrag gegen das fortgesetzte Handeln des Angekl. als eine einheitliche Strafthat gerichtet war und es umfaßte. Freilich steht diese Auffassung mit der von dem III. Sen. des RG. in dem Urt. v. 29. Jan. 1881 E III 326, R II 770 entwickelten nicht im Einklang. Denn dort wurde angenommen, daß bei einem zu einer juristischen Einheit zusammengefaßten fortgesetzten Delikte der Strafantrag nicht diese Einheit, sondern nur die einzelnen rechtsverletzenden Thätigkeitsakte treffe, weil die Fiktion eines einheitlichen Handelns eine Verlängerung der Antragspflicht zu Gunsten des Antragsberechtigten nicht herbeiführen könne. Indessen hat der III. Sen. selbst diese Rechtsansicht aufgegeben und in dem Urt. v. 3. März 1884 (E X 204) bei Erörterung der Frage, wann bei dem fortgesetzten Delikte die Verjährung der Strafverfolgung beginne, ausgeführt, es sei ausgeschlossen, daß die nicht als selbständige Einzeldelikte, sondern nur als Erscheinungsformen einer That sich darstellenden Akte jeder für sich einer besonderen Verjährung unterliegen könnten; denn da die nur eine Strafthat bildenden Einzelhandlungen auch als solche eine That in allen ihren rechtlichen Beziehungen behandelt werden müßten, könne auch die Verjährung nur eine einheitliche sein. Mit dieser Ausführung steht die oben dargelegte Rechtsansicht nicht im Widerspruch. Ist hiernach die Annahme der Vorinstanz über den Umfang des von dem Berechtigten gestellten Strafantrags nicht rechtsirrig, so geht der von der Rev. gegen die rechtliche Giltigkeit desselben gerichtete Angriff fehl, sobald die Vorinstanz auch seine Rechtzeitigkeit annehmen konnte. Zwar scheint dieser Annahme entgegenzustehen, daß, wenn die einzelnen Zuwiderhandlungen als eine Einheit und eine einzige strafbare Handlung anzusehen seien, der Brief des Antragstellers v. 1. März 1886, in welchem der Angekl. auf die Eintragung der Schutzmarke hingewiesen und aufgefordert wird, sich einer Nachahmung derselben zu enthalten, darlege, wie der Berechtigte schon an diesem Tage von jener strafbaren Handlung Kenntnis gehabt, und daß deshalb der erst am 22. Juli 1886 gestellte Strafantrag die Frist des § 61 StrGB. nicht innegehalten und demgemäß verspätet sei. Allein der Begriff der Handlung i. S. des § 61 untersteht einer anderen Auffassung. Ebenso wie in den §§ 56, 153, 263 StrPO. der Ausdruck die „That", bezeichnet er dasjenige historische Vorkommnis, welches den Gegenstand des Strafantrages bildet, in seiner Totalität. Der Strafantrag v. 22. Juli ist gegen das fortgesetzte rechtswidrige Verhalten des Angekl. gerichtet, somit Gegenstand desselben der Inbegriff aller derjenigen Einzelhandlungen, welche das fortgesetzte Delikt der Verletzung des Markenschutzgesetz bilden. Sonach ist diese Gesamtheit der Einzelhandlungen die Handlung i. S. des § 61, von deren Kenntnis seitens des Berechtigten der Lauf der Antragsfrist beginnt. Zu ihr gehört auch die letzte der Einzelhandlungen; auch sie ist ein Teil der einheitlichen Gesamthandlung. Demgemäß steht dem Berechtigten, sobald er von ihr Kenntnis erlangt, die Antragsfrist noch offen ohne Rücksicht darauf, ob er von früheren Einzelhandlungen auch schon früher Kenntnis gehabt hat. Da nach den vorinstanzlichen Feststellungen der Angekl. auch nach dem 1. März 1886 noch fortgesetzt Zuwiderhandlungen vorgenommen und seine gesetzwidrige Thätigkeit nicht eingestellt hatte, so konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, annehmen, daß der Antragsteller, wenn er von den nach dem 1. März erfolgten Handlungen des Angekl. Kenntnis erhielt, noch immer zur Stellung des Antrages auf strafrechtliche Verfolgung des ganzen fortgesetzten Deliktes befugt war. (Urt. IV 18. März 1887 E XV 370; R IX 183.)

Fortsetzungshandlungen nach Stellung des Strafantrages.

9. Das angefochtene Urt. geht in Uebereinstimmung mit dem, M. aus § 289 StrGB. verurteilenden Vorerkenntnis des Instanzgerichts v. 25. Mai 1887 thatsächlich davon aus, daß die successive in verschiedenen Akten erfolgte Fortschaffung der M.schen Mobilien aus der von W. gemieteten Wohnung ein einheitliches Delikt des M. i. S. des § 289 StrGB. darstelle. Dieser Voraussetzung entsprechend ist M. folgerichtig wegen Fortschaffung seiner sämtlichen Mobilien, also auch wegen der erst nach dem Strafantrage v. 29. Dez. 1886 erfolgten Exferierung verurteilt worden. Nun ist klar, daß, wenn hiernach zu Gunsten des M. die Grundsätze von fortgesetzten Vergehen insofern Anwendung gefunden haben, als wegen objektiver Einheitlichkeit des verletzten Rechtsguts und subjektiver Einheitlichkeit des Willensentschlusses Deliktseinheit angenommen wurde, diese lediglich juristische Fik-

tion ausschließlich mit der Person des Haupttäters individuell zusammenhängt und für die begriffliche Erfassung der Haupttat bestimmend ist. Denn die eine, wenn auch nicht ausschließliche, so doch wesentliche Vorbedingung dieser juristischen Deliktseinheit, die Einheitlichkeit des Entschlusses, trifft nur in der Subjektivität des Haupttäters zu; sobald und soweit diese subjektive Vorbedingung entfällt, verliert die juristische Abstraktion des fortgesetzten Delikts den Boden, und die natürliche Thatsache, daß unter der juristisch fingierten Deliktseinheit eine Mehrheit von Einzelhandlungen verborgen ist, welche jede, für sich betrachtet, alle Merkmale eines selbständigen Delikts an sich trägt, tritt wieder in ihr Recht. Diese Wirkung der wieder in Kraft tretenden natürlichen Deliktsmehrheit muß sich insbes. in den Beziehungen des Haupttäters eines fortgesetzten Delikts zu seinen Teilnehmern, Gehilfen, Begünstigern äußern. Jede der an sich selbständigen, und eine selbständige Strafthat darstellenden Einzelhandlungen, aus welchen sich das fortgesetzte Delikt des Haupttäters zusammensetzt, kann ihre besonderen Komplicen haben, welche eben nur an diesem, und an keinem anderen Teil des fortgesetzten Delikts beteiligt sind. Es ist ohne weiteres klar, daß solche Teilnahme in ihrer strafrechtlichen Form auch nur beurteilt werden darf nach Maßgabe der nunmehr in ihrer deliktischen Selbständigkeit aufgefaßten Einzelhandlung, an die sie sich anschließt. Was diesen Einzelhandlungen abseiten des Haupttäters an verbrecherischer Thätigkeit vorausgegangen ist und was ihr nachfolgt, trifft unter obiger Voraussetzung den Haupttäter allein; ob der Teilnehmer als Mittäter, Anstifter, Gehilfe oder Begünstiger i. S. der §§ 47—49, 257 StrGB. anzusehen ist, muß ausschließlich von seinem Verhältnis zu derjenigen Einzelhandlung aus gewürdigt werden, an der er sich beteiligt hat, nicht vom Gesichtspunkte einer Teilnahme oder Begünstigung zu der kollektiven Gesamtheit des fortgesetzten Delikts. Hieraus folgt weiter, daß auch gegenüber einer mehrfachen Beteiligung derselben Person an einem einheitlichen Delikt die sonst maßgebenden Grundsätze von realer und idealer Konkurrenz, von der Subsidiarität und Gesetzeskonkurrenz in ihrer Anwendung auf Teilnahme und Begünstigung wesentliche Modifikationen erleiden müssen, sobald die vielgestaltigen Formen solcher Teilnahme oder Begünstigung bei einem fortgesetzten Delikt in Frage kommen. Dieselbe Person kann je nach der subjektiven Beschaffenheit ihres verbrecherischen Vorsatzes ebensowohl in realer Konkurrenz sich einer mehrfachen Teilnahme an verschiedenen, für diese Person selbständigen Einzeldelikten, wie einer einheitlich fortgesetzten Teilnahme an einem einheitlichen Delikt schuldig machen. Dieselbe Person kann in realer Konkurrenz trotz vorliegender juristischer Einheit der Haupttat erst Begünstiger, sodann Gehilfe, später Anstifter, zuletzt Mitthäter an je einer, an sich ein selbständiges Delikt darstellenden Einzelhandlung des Haupttäters werden. Vorliegendenfalls hat der Angekl. erwiesenermaßen zuerst Anfang Januar 1887, nachdem ein Teil der M.schen Sachen bereits aus der Mietswohnung entfernt und in Bezug auf diese Sachen das Delikt des § 289 StrGB. vollendet war, die letzteren im Interesse des M. verkauft und den Erlös an M. abgeführt. Unbedenklich kann hierdurch allein der Angekl. sich nur der Begünstigung i. S. des § 257 StrGB. schuldig gemacht haben. Er hat sodann einige Tage später kraft neuen Auftrags des M. und kraft neuen Entschlusses seinerseits einen anderen Teil der M.schen Sachen in Kenntnis des daran haftenden Zurückbehaltungsrechts unmittelbar aus der Wohnung fortschaffen geholfen, sich also als Gehilfe an der Wegnahme beteiligt, und sich in Bezug auf diese Sachen nach § 49 StrGB. strafbar gemacht. Da ferner, wie der Instanzrichter feststellt, für den Angekl. die beiden Akte, an denen er sich beteiligte, selbständige Einzeldelikte darstellten und auch seine Teilnahmehandlungen objektiv wie subjektiv ihre Selbständigkeit bewahrten, konnte derselbe wegen real konkurrierenden Vergehens gegen § 257 und § 49 StrGB. verurteilt werden. Trotz dieser realen Konkurrenz behielten diese Vergehensformen aber ihren juristischen Charakter als Begünstigungs-, bezw. Beihilfehandlungen zu einem juristisch einheitlichen Delikt des Haupttäters M., welches in seiner Gesamtheit, auch bez. der dem Strafantrage zeitlich nachfolgenden Fortsetzung, der Strafverfolgung unterlag. Unterlag aber das gesamte einheitliche Delikt des M. der Strafverfolgung, so folgt aus dem Grundsatz des § 63 StrGB. mit logischer Notwendigkeit, daß auch die dem Strafantrage zeitlich nachfolgenden Begünstigungs- und Beihilfehandlungen als durch den Strafantrag mitergriffen strafgerichtlich verfolgt werden durften. (Urt. III 5. März 1888 E XVII 227; R X 207.)

Fortsetzungshandlungen nach Stellung des Strafantrages.

Teilnahme und Begünstigung bei Fortsetzung.

10. Urt. I 26. April 1888 E XVII 332; R X 333 f. Mundraub Nr. 16.

11. Urt. IV 3. Okt. 1890 Goltd. XXXVIII 424 f. Diebstahl an Sparkassenb. Nr. 2 oben S. 507.

12. Urt. I 12. April 1894 Goltd. XLII 115 f. Bandendiebstahl Nr. 7 S. 201.

13. Zwar nicht das Gesetz, aber Doktrin und Praxis hat mittels des Begriffes der Fortsetzung aus einer Mehrheit strafbarer Handlungen eine rechtliche Einheit ge-

Einheitlichkeit der Ausführung.

Einheitlichkeit der Ausführung bei Fortsetzung.

bildet. Dies scheint dem angefochtenen Urt. vorgeschwebt zu haben. Der Begriff der Fortsetzung kann kurz dahin definiert werden, daß er die successive Ausführung eines einheitlichen, auf eine in ihrer Richtung feststehende strafbare Handlung gerichteten Entschlusses bedeutet. Jedoch wurde dies nie dahin ausgedehnt, daß die hiernach zu beurteilende Mehrheit strafbarer Handlungen völlig verschiedene, in keiner Weise abgegrenzte Strafthaten sein könnten, sondern stets wurde festgehalten, daß, abgesehen von der Einheit der zeitlichen Vornahme der That, im übrigen eine Einheit derselben vorliegen müsse, also vor allem Einheit des Beschädigten und Mißbrauch desselben Verhältnisses, z. B. eine Mehrheit von Diebstählen von Handlungsgehilfen am Prinzipal, von Dienstboten am Dienstherrn 2c. Allerdings wird der Ausdruck „Fortsetzung" zuweilen auch dann angewendet, wenn es sich um die Vornahme mehrerer Handlungen zur Herbeiführung eines und desselben rechtswidrigen Erfolges handelte, z. B. um zeitlich sich folgende Täuschungshandlungen, um durch dieselben einen und denselben rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen; allein auf solche Verhältnisse angewendet, war der Ausdruck nicht in seiner wissenschaftlichen Definition gebraucht, und es dürfen solche Verhältnisse, welche, richtig beurteilt, nur einen einheitlichen strafbaren Thatbestand bilden, nicht verwechselt werden mit der successiven Ausführung des einheitlichen Entschlusses. Ueber den von Doktrin und Praxis angenommenen Begriff der Fortsetzung geht es aber weit hinaus, wenn das angefochtene Urt., ohne dies deutlich auszusprechen, den Begriff der Fortsetzung auf eine nach Zeit, Ort und Beschädigten verschiedene Mehrheit strafbarer Handlungen hätte anwenden wollen. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, ein einheitlicher Entschluß, richtiger gesagt ein gleichzeitiger Entschluß könne sich nicht auf eine Mehrheit strafbarer Handlungen erstrecken, sondern müsse Einheit derselben zur Folge haben. Niemand wird von fortgesetztem Mord sprechen, wenn eine Person sich gleichzeitig entschließt, mehrere Personen zu töten, um eine Erbschaft zu erlangen, und dann den einen vergiftet, den andern erschießt 2c. Noch weniger wird dies der Fall sein, wenn die Mehrzahl strafbarer, auf einem gleichzeitigen Entschluß beruhender Handlungen unter verschiedene Strafgesetze fällt. Ebensowenig liegt Grund vor, deshalb eine rechtliche Einheit anzunehmen, weil jemand gleichzeitig beschlossen hat, vier Diebstähle an vier verschiedenen Eigentümern, an verschiedenen Orten, zu verschiedenen Zeitpunkten vorzunehmen. Es würde dies zur vollkommenen Verwischung des Begriffes realer Konkurrenz führen, und, insofern eine Mitwirkung mehrerer vorliegt, sogar zu einem Widerspruch mit § 243 Ziff. 6 StrGB. Denn wenn sich mehrere zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbinden, so liegt Bandenkomplott vor, nicht fortgesetzter Raub oder Diebstahl. Es hat auch schon Billigung gefunden, Bandendiebstahl anzunehmen, wenn sich mehrere zur Verübung möglichst vieler Diebstähle auf einem Jahrmarkte verbunden hatten. Sollte daher das angefochtene Urt. Fortsetzung mit Rücksicht darauf angenommen haben, daß die festgestellten Diebstähle in einer Nacht und in ein und demselben Dorfe verübt wurden, so rechtfertigt auch dies die Annahme der Fortsetzung keineswegs. Der vage Entschluß zur That, welchen das Urt. aufstellt, die Diebe hätten in der Nacht jede sich bietende Gelegenheit benutzen wollen und unter dem Eindrucke *eines* Entschlusses gehandelt, kann überhaupt nicht als Entschluß zu einer strafbaren Handlung angesehen werden. Das Gewicht, welches hierbei auf „eine Nacht" gelegt wird, widerspricht der richtigen Auffassung von Fortsetzung, welche diese zeitlich nicht beschränkt, sondern die Annahme jahrelang fortgesetzter Diebstähle gestattet. Der Entschluß zu einer strafbaren Handlung muß die Handlung nach konkreten Umständen ins Auge fassen. Jener sogenannte Entschluß war nur die Absicht, zu stehlen, eine Geneigtheit, sich darbietende Gelegenheit zu benutzen. Den Entschluß, einen konkreten Diebstahl vorzunehmen, faßten die Diebe erst, als sich ihnen eine Gelegenheit zum Stehlen darzubieten schien. Was das Urt. annimmt, konnte zur Annahme von Bandenkomplott führen, nicht aber zur Annahme von Fortsetzung. (Urt. III 20. Okt. 1894 E XXVI 175.)

14. Urt. II 8. Jan. 1895 E XXVI 362 f. Anstiftung Nr. 17 S. 126.

Verletzung desselben Rechtsgutes.

15. Die juristische Zusammenfassung einer Mehrheit von Thätigkeitsakten, welche sich der natürlichen Anschauung als verschiedene Handlungen darstellen, und von denen an und für sich betrachtet, jeder einzelne den Thatbestand des gleichen Delikts selbständig zur Erscheinung bringt, zu einer einheitlichen Strafthat setzt, abgesehen von den weiteren Erfordernissen der Einheitlichkeit des Vorsatzes, der Gleichartigkeit und des äußeren Zusammenhanges der Ausführungshandlungen, namentlich auch die Einheit des verletzten Rechtsgutes voraus. Der besondere Charakter solcher Rechtsgüter, die nur in der Person ihres Trägers geschädigt werden können, schließt nun aber begrifflich die Möglichkeit aus, eine Identität des verletzten Gutes da anzunehmen, wo dasselbe in der Person verschiedener Individuen den Gegenstand des Angriffes bildet. Dahin gehört, wie das Leben, die Freiheit, die Ehre — so auch die körperliche Integrität des Menschen. Wenn also diese Integrität durch verschiedene Handlungen, von denen jede für sich den Thatbestand der Körper-

verletzung zu erfüllen geeignet erscheint, bei verschiedenen Personen verletzt wird, so genügt die Gleichartigkeit des Angriffsobjektes nicht, um den Begriff der Einheit des Rechtsgutes i. S. des bezeichneten Erfordernisses herzustellen. Diese Auffassung hat auch bereits seitens des RG. in den von der Rev. in Bezug genommenen Urt. (R V 607; E X 53) Anerkennung gefunden. Die vorstehenden Erwägungen führen gleichwohl nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urt. Aus den Feststellungen, welche dasselbe hinsichtlich des Angriffes der drei Angekl. auf die vor dem K.schen Gasthause versammelte Menschenmenge enthält, läßt sich genügend ersehen, daß die Vorinstanz dabei überhaupt nicht eine Mehrheit von Handlungen i. S. der natürlichen Auffassung als vorliegend angenommen hat. Die bei jenem Angriffe von den Angekl. gegen verschiedene in der gedachten Menge befindliche Personen verübten Mißhandlungen sind danach aus dem einen Entschlusse hervorgegangen, „um sich herumzuhauen und ohne Wahl jeden, der sich ihnen entgegenstellte, in milderer oder härterer Weise zu verletzen". Aus der im Urt. über den Verlauf des fraglichen Vorganges gegebenen Darstellung geht ferner hervor, daß die verschiedenen Mißhandlungen in einem zusammenhängenden Akte, in Ausführung des einen, nicht auf einzelne Personen, sondern die versammelte Menge im ganzen gerichteten Angriffes, stattgefunden haben. Die hieraus zu folgernde Annahme einer natürlichen Einheit der strafbaren Thätigkeit der drei Angekl. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Davon ausgegangen, handelt es sich vorliegend nicht sowohl um einen Fall des fortgesetzten Deliktes als vielmehr um denjenigen einer gleichartigen idealen Konkurrenz, d. h. der mehrmaligen Verletzung desselben Strafgesetzes durch eine und dieselbe Handlung. (Urt. IV 12. Febr. 1895 E XXVII 20.)

Verletzung desselben Rechtsgutes.

16. Der erste Richter hat nicht angenommen, daß eine jede Deliktshandlung eine selbständige Strafthat darstelle, die mit den übrigen Diebstahlsakten im Verhältnis der Realkonkurrenz stehe. Er ist vielmehr davon ausgegangen, daß diese sämtlichen Einzelhandlungen in strafrechtlicher Hinsicht nur als eine einheitliche Strafthat aufzufassen und von diesem Gesichtspunkte aus zu würdigen gewesen seien. Diese Annahme wird im Urt. begründet durch den Hinweis auf die Gleichartigkeit der Ausführung, auf die Einheit des „Verletzten", auf die ziemlich rasche Aufeinanderfolge der Wegnahmehandlungen, sowie namentlich darauf, daß der Vorsatz des Angekl. von vornherein auf wiederholte Entwendungen kleinerer Geldbeträge gerichtet gewesen sei, die ihm nach seiner Absicht ermöglichen sollten, sich auf diese Weise einen Geldvorrat zu sammeln, und daß dieser Vorsatz so beschaffen gewesen sei, daß die auf die Ausführung der Einzelakte gehenden Entschließungen sich nur als der Ausfluß jenes einen die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden Entschlusses dargestellt hätten. In dieser Urteilsbegründung ist ein materieller Rechtsirrtum nicht zu entdecken. Nach der bereits in zahlreichen Fällen ausgesprochenen Rechtsansicht des RG. kann trotz der Mehrheit der in der einzelnen Rechtssache als erwiesen festgestellten deliktischen äußeren Thätigkeitsakte ein einheitliches Delikt dann angenommen werden, wenn der erste Richter auf Grund seiner thatsächlichen Würdigung des im gegebenen Falle erwiesenen Sachstandes mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen, sowie auch die Einheit des verletzten Rechtsgutes die Ueberzeugung gewinnt, daß die mehreren Thätigkeitsakte ein innerlich zusammenhängendes Ganze bilden. Die hier bezeichneten rechtlichen Voraussetzungen für die Einheitlichkeit einer aus mehreren einzelnen deliktischen Thätigkeitsakten gebildeten Strafthat sind vom ersten Richter, wie seine Darlegungen mit hinreichender Klarheit ergeben, nicht verkannt, sondern allenthalben richtig erfaßt worden. Er stellt fest, daß der Angekl. von Anfang an den Vorsatz gehabt habe, seinem Lehrherrn durch wiederholte diebische Wegnahme eine Reihe verschieden großer Geldbeträge zu stehlen, um sich auf diese Weise einen verhältnismäßig größeren Geldvorrat anzusammeln, sein Vorsatz muß also im voraus alle diese einzelnen Entwendungen als ein Ganzes umfaßt haben, und die einzelnen Entwendungen wurden von diesem allgemeinen Vorsatze samt und sonders getragen und beherrscht. Rechtlich bedeutungslos bleibt, daß der einzelne Entwendungsakt auf einem besonderen, durch die Umstände des einzelnen Falles hervorgerufenen Entschlusse beruhte. Es liegt vor Gleichartigkeit der Handlungen, denn sie erfüllen sämtlich den gesetzlichen Thatbestand des Diebstahls. Der Umstand, daß in gewissen Fällen der Angekl. das Geld aus der Ladenkasse, in anderen aus einem Pappkästchen weggenommen hat, ändert an der juristischen Qualifikation der Handlungen als Diebstähle ebensowenig etwas, als der Thatbestand, daß in einigen Fällen der Diebstahl sich als ein schwerer i. S. des § 243 StrGB. kennzeichnet. Die einzelnen Handlungen des Angekl. waren sonach gleichartig. Auch das Merkmal der Kontinuität erscheint gegeben. Sie folgten einander zeitlich, indem sie sämtlich einem und demselben Ziele — der Ansammlung eines größeren Geldvorrates — zustrebten, jede nachfolgende Entwendung wollte den bereits erzielten ökonomischen Erfolg der vorausgegangenen Entwendungen vergrößern und stand insofern mit ihnen im inneren Zusammenhange. Es liegt endlich auch Einheit des verletzten Rechtsgutes vor. Liegt aber nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des Instanzrichters überhaupt nur

Erfordernisse fortgesetzter Delikte.

Erfordernisse fortgesetzter Delikte.

eine Strafthat vor, so hat er rechtlich nicht geirrt, wenn er bei Bestimmung des Diebstahlsobjektes die sämtlichen entwendeten Geldsummen zusammengerechnet hat. Da diese Summe nach der thatsächlichen und insofern unangreifbaren Würdigung des ersten Richters keinen unbedeutenden Wert darstellt, so war die Verfolgbarkeit der Handlungen nicht von einem Strafantrage des Verletzten abhängig. (Urt. III 19. März 1896 Goltd. XLIV 48.)

17. Urt. IV 22. Juni 1897 E XXX 164 f. Hehlerei Nr. 30.

§ 239. Freiheitsberaubung (§ 239 StrGB.).

Festnahme als Freiheitsberaubung.

1. Der § 239 StrGB. spricht neben der Einsperrung davon, daß jemand auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt worden sei. Die Einsperrung liegt vor, wo jemandem durch einen umschlossenen Raum der Ausgang verwehrt wird; die zweite Alternative des § umfaßt jede sonstige Hinderung des Freiheitsgebrauchs. Ueber die Mittel der Hinderung im letzteren Fall hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen, und dadurch die Frage, ob der Gebrauch der Freiheit gehindert worden sei, als eine blos thatsächliche Frage des konkreten Falles anerkannt. Daß aber der Befehl eines wirklichen oder, was in Beziehung auf den Erfolg dasselbe ist, eines vermeintlichen Beamten, ihm zu folgen, weil er eine vorläufige Festnahme und Vorführung eintreten lassen müsse, als genügendes psychisches Mittel der Hinderung wirken könne, unterliegt keinem berechtigten Zweifel, da die aus dem Ungehorsam gegen einen solchen Befehl drohenden Nachteile, wohin auch die zu besorgende unmittelbare Anwendung von Gewalt gehört, groß genug sind, um die Folgsamkeit als geboten erscheinen zu lassen, und wird durch die tägliche Erfahrung und durch die Beispiele der gegenwärtigen Untersuchung bestätigt. Mit Recht legen die vorigen Richter daher auch bei diesem Vergehen Gewicht auf die vom Angekl. gemachte Vorspiegelung, er sei ein Beamter. Die Unmöglichkeit der Befreiung oder des Widerstandes, welche die Rev. fordert, gehört nicht einmal bei der Einsperrung zum Thatbestande des Vergehens. Nach der thatsächlichen Feststellung der vorigen Richter charakterisiert sich die Handlungsweise des Angekl. völlig als eine vorläufige Festnahme oder Verhaftung zum Zweck der Kenntnisnahme von der Persönlichkeit, und daß eine solche vorläufige Festnahme, so lange sie dauert, eine Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit sei, folgt schon daraus, daß sie, gerade weil sie dieses ist, vom Gesetz als eine wirksame Maßregel angesehen wird, und, wenn sie es nicht wäre, überhaupt keinen Zweck haben würde. Wie lange die Freiheitsberaubung gedauert haben müsse, hat das Gesetz nicht gesagt; daher genügt auch eine kurze Zeit für den Thatbestand, wenngleich anzuerkennen ist, daß eine blos augenblickliche Hinderung des Freiheitsgebrauches nicht notwendig unter § 239 fallen würde. (Urt. III 7. Juli 1880 E II 292; R II 167.)

Freiheitsberaubung als Selbsthilfe oder Notwehr.

2. Daß L., als er die vom Angekl. vor ihn hingelegten 200 Mk. an sich nahm, sich einer widerrechtlichen Besitzergreifung schuldig machte, ist nach den thatsächlichen Feststellungen der vorigen Richter zweifellos. Darnach hatte der Angekl. ihm das Geld nur unter der ihm wohlbekannten Bedingung zu Besitz und Eigentum dargeboten, wenn er sich damit wegen seiner ganzen angeblichen Restforderung für befriedigt erkläre, und diese Bedingung wollte L. nicht erfüllen und hat sie nicht erfüllt. Daß er das Geld dennoch an sich nahm, muß, da der Angekl. bis dahin im Besitze desselben geblieben war, auch als eine eigenmächtige Wegnahme bezeichnet werden; ob darin und in der Zueignung der Thatbestand eines Diebstahls lag, oder ob für einen solchen das subjektive Moment des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Zueignung, welches nicht gleichbedeutend mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Hinnahme ist, gefehlt habe, kann hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hatte L. den Angekl. der Inhabung entsetzt, und deshalb, auch wenn es sich nicht um Diebstahl handelte, der Angekl. das Recht, sich des Geldes sofort wiederzubemächtigen (§ 181 bürgerl. Gesetzb. f. Sachsen, vgl. § 229 BGB.). L. befand sich noch in der Behausung des Angekl., dieser bemerkte die Wegnahme des Geldes unmittelbar, nachdem sie geschehen war und versuchte sofort, nachdem er sie bemerkt hatte, das Geld wiederzuerlangen; insofern waren daher die Voraussetzungen erlaubter Selbsthilfe vorhanden. Ebenso verhält es sich mit den Voraussetzungen der Notwehr. Zwar hatte L. den Akt der eigenmächtigen Hinnahme des Geldes bereits vollendet; nicht beendigt war jedoch sein Angriff gegen das Vermögensrecht des Angekl., denn er hatte das Geld der thatsächlichen Machtsphäre des letzteren noch nicht entzogen, und gegen diese Entziehung durfte der Angekl. sich verteidigen, indem er die erforderlichen Zwangsmittel anwandte, um die Wiederherausgabe des Geldes zu erlangen. Hinsichtlich der Mittel der Wiederbemächtigung schreibt das Gesetz nichts weiter vor, als daß nicht mehr Gewalt, als zur Verteidigung oder zur Rechtsverfolgung nötig sei, angewandt werden dürfe (§ 53 StrGB.). Der Angekl. durfte also Gewalt gegen L. anwenden, und diese Gewalt brauchte nicht not-

§ 239. Freiheitsberaubung als Selbsthilfe oder Notwehr.

wendig in unmittelbarem körperlichen Zwange, sondern konnte auch im Festhalten desselben bestehen, die wiederum durch Verschließung der Thüren ausgeführt werden konnte. Die Einsperrung des L. zum Zweck der Wiedererlangung des Geldes war also erlaubt, mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß sie nicht weiter ausgedehnt werden durfte, als bis die Hilfe der Obrigkeit zu erreichen war. Man kann aber auch in den neben der Einsperrung vom Angekl. angewandten Drohungen etwas über die erlaubten Grenzen der Gewalt Hinausgehendes nach der Lage der Sache nicht erblicken. Diese Drohungen gingen nach der Feststellung der vorigen Richter auf Körperverletzung, ohne daß die Art der Körperverletzung näher bestimmt worden wäre, ohne daß also angenommen werden müßte, es sei mehr als körperliche Mißhandlung (§ 223 StrGB.) gemeint gewesen. Nun hätte in der unmittelbaren körperlichen Vergewaltigung behufs Wiederabnahme des Geldes gleichfalls eine körperliche Mißhandlung gelegen, und diese wäre erlaubt gewesen. Daß im Verhältnis zu dieser Mißhandlung oder zur Einsperrung die bloße Androhung einer Mißhandlung ein Mehr von Gewalt, welches die gesetzlichen Grenzen notwendig überschreite, hätte gefunden werden müssen, dafür gewährt das Gesetz keinen genügenden Anhalt; vielmehr betrachtet das BGB. (§§ 830, 831) die körperliche Ueberwältigung als einen höheren Grad des Zwangs, als die durch Drohung erregte Furcht, und die Anschauung des Strafrechts (§ 239 StrGB.) geht dahin, daß die Einsperrung, welche als Mittel der civilrechtlichen Selbsthilfe gestattet wird, an sich ein härter strafbares Vergehen sein würde, als die in Nötigungsabsicht ausgesprochene Drohung mit einem Vergehen, sodaß strafrechtlich also die letztere als ein Minus erscheint (§ 240 StrGB.). Auch die vorigen Richter haben das Verhalten des Angekl. bis zu dem Augenblick, daß der Schutzmann A. eintraf, nicht strafbar befunden, die Frage aber verneinen zu müssen geglaubt, ob der Angekl., nachdem A. bei ihm eingetroffen war, die Einsperrung und die Drohungen gegen L. habe fortsetzen dürfen. Nach der schon cit. und ohnehin selbstverständlichen Vorschrift der §§ 180, 185 BGB. findet die Erlaubnis der civilrechtlichen Selbsthilfe eine Grenze in der Bereitschaft obrigkeitlicher Hilfe; nicht anders steht es mit der Grenze der Notwehr, sofern durch die obrigkeitliche Hilfe der gegenwärtige rechtswidrige Angriff, gegen welchen der bis dahin im Zustande der Notwehr sich Befindende sich verteidigte, beseitigt wird (§ 53 StrGB.); und die Deduktion der vorigen Richter, daß die Handlungsweise des Angekl. gegen L. bis dahin, daß A. hinzukam, aus dem Gesichtspunkte der strafrechtlichen Notwehr eine erlaubte gewesen sei, hinterher nicht mehr, würde mit gleichem Grunde auch auf den Gesichtspunkt der civilrechtlichen Selbsthilfe zutreffen. Allein die Entscheidung der Frage durch die vorigen Richter steht nicht im Einklange mit den thatsächlichen Feststellungen. Es ist richtig, daß der Angekl. den A. herbeirufen ließ, damit die Behörde einschreite, und es ist auch richtig, daß, als A. kam, nunmehr ein Beamter gegenwärtig war, der je nach Umständen die obrigkeitliche Hilfe hätte gewähren können. Aber die vorigen Richter haben festgestellt, daß A. diese Hilfe versagte, den Angekl. vielmehr an die Gerichte verwies, der letztere also, wenn er die Wegführung seines Geldes durch L. nicht dulden wollte, nach wie vor lediglich auf das Mittel der Selbsthilfe bezw. der Notwehr angewiesen war. Auch haben die vorigen Richter diesen Umstand nicht ganz verkannt; sie versuchen indessen die Wirksamkeit desselben mit der Bemerkung hinwegzuräumen, daß der Angekl., nachdem er den Beamten habe rufen lassen, nunmehr die weitere Verfügung demselben hätte überlassen müssen. Daraus würde folgen, daß die bloße Anwesenheit eines Beamten, auch wenn derselbe zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffes nichts thut, das Recht der Selbsthilfe oder der Notwehr aufhebe, und daß, wer einen Polizeibeamten zu seiner Hilfe rufen läßt, sich auch den irrigen Ansichten desselben über seine Kompetenz zu fügen habe. Dem steht aber entgegen, teils daß es sich hier nicht um eine richterliche Entscheidung handelte, der sich der Angekl. unweigerlich hätte unterwerfen müssen, teils daß A. keine Verfügung traf, sondern jedes Einschreiten wegen seiner vermeintlichen Unzuständigkeit abschlug. Als er zuletzt in der Weise einschritt, daß er den L. für verhaftet erklärte, beendigte auch der Angekl. die bis dahin festgehaltene Ausübung der Selbsthilfe bezw. der Notwehr. Daß A. dem Angekl. die Ausübung der Selbsthilfe untersagt habe, ist teils nicht festgestellt worden, teils würde es, wenn es geschehen wäre, die rechtliche Lage der Sache nicht geändert haben; durfte der Angekl. auf die Art, wie es geschah, Selbsthilfe oder Notwehr üben, so konnte der Schutzmann ihm dieses Recht nur in der Weise nehmen, daß er es durch sein eigenes Einschreiten überflüssig machte. (Urt. III 18. Juni 1881 R III 417.)

Psychischer Zwang durch Wegnahme der Kleider.

3. Das angefochtene Urt. hat den Thatbestand des im § 239 StrGB. vorgesehenen Vergehens dahin festgestellt, daß der Angekl. die Kleidungsstücke von zwei sich nackt in einem Flusse badenden Personen erst von der Stelle am Ufer, wo sie von den Badenden niedergelegt waren, entfernt, dann nach einen 3—4 Minuten davon entlegenen Hause hat bringen lassen, wonächst sie nach Verlauf von etwa einer Viertelstunde bis einer Stunde den Eigentümern zurückgegeben wurden, und daß der Angekl. hierdurch mittels psychischen Zwanges die gedachten Personen, die Konsumwärter S. und G., verhindert hat, sich in angekleidetem Zustande fortzubegeben.

Der Begriff der „Beraubung" und der begriffliche Gegensatz zur Nötigung i. S. des § 240 StrGB. erfordert notwendig, daß eine, wenn auch vorübergehende, doch in ihrer

§ 239.

Psychischer Zwang durch Wegnahme der Kleider.

Wirkung vollständige Aufhebung der persönlichen Freiheit stattgefunden hat. Eine bloße Beschränkung in der Wahl des Aufenthalts nach dieser oder jener konkreten Richtung hin, eine bloße Erschwerung der freien Bewegung genügt zweifellos nicht. Deshalb ist es von vorn herein unzureichend, wenn die Vorinstanz eine „Beraubung" der persönlichen Freiheit der beiden Konsumwärter schon darin erblicken will, daß dieselben behindert waren, sich anzukleiden und angekleidet die Badestelle zu verlassen. Nicht das Ankleiden und der angekleidete Zustand steht in Frage, sondern die Aufhebung der persönlichen Freiheit. In dieser letzteren aber waren die durch die Handlungsweise des Angekl. Betroffenen wohl beengt, aber keineswegs derartig vergewaltigt, daß sie als Gefangene oder absolut Unfreie angesehen werden konnten. Sie blieben unbehindert, sich nach Willkür im Wasser weiter aufzuhalten, das Wasser ohne die Kleider zu verlassen, sich ihre Kleider, sei es vom Angekl., sei es aus dem B.schen, nur wenige Minuten entfernten Hause, wo sie niedergelegt waren, wieder zu holen. Sie haben thatsächlich, wie das Urt. weiter feststellt, sich aus dem Wasser fortbegeben und, in einem trockenen Graben versteckt, die kurze Zeit gewartet, bis ihnen die Kleidungsstücke zurückgebracht wurden. Das alles sind keine Umstände, die sich als Freiheitsberaubung rechtlich qualifizieren lassen. Wollte man indessen auch die thatsächliche Auffassung der Vorinstanz dahin verstehen, daß die Unmöglichkeit, sich anzuziehen, positiv auf N. und G. dahin physisch eingewirkt hat, daß sie an einer bestimmten Stelle, sei es nun das Wasser, sei es der trockene Graben, unbedingt willenlos festgehalten wurden, so fehlt es doch an jeder Feststellung, daß gerade hierauf der Vorsatz des Angekl. gerichtet war. (Urt. III 26. April 1882 E VI 231; R IV 383.)

Begriff und Dauer der Einsperrung.

4. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß am 4. Mai 1882 die Ehefrau M., welche vorher mit ihrem Ehemanne als Leibgedinger auf dem Mühlengrundstücke des Angekl. gesessen, nach Erlöschung ihres Leibgedingrechtes aber die innegehabte Wohnung zu räumen hatte und von dem Gerichtsvollzieher gewaltsam ermittiert worden war, sich darauf mit Zulassung des Gerichtsvollziehers bezw. Ortsschulzen in einem zu dem Grundstücke gehörigen Stalle niederließ und, der Aufforderung des Angekl. ungeachtet, denselben zu räumen weigerte, das letzterer darauf ihr gedroht, die Stallthür zu vernageln und sie einzusperren, falls sie nicht gutwillig abziehe, und, als dieses nicht geschehen, die Thür des Stalles mittels eines daran genagelten Brettstückes derart verschloß, daß die um Befreiung und Rettung schreiende M. sich vergebens bemühte, dieselbe zu öffnen. Das Begriffsmerkmal des „Einsperrens" aus § 239 StrGB. ist gegenüber diesem Thatbestande verneint worden, weil Angekl. auf das Geschrei der M. sowie der inzwischen angesammelten Leute, namentlich auf Vorstellung des Vaters der M., deren Einsperrung nur etwa ein „Vaterunser" lang gedauert, darauf den Stall verlassen hatte, ein so kurzer Zeitraum der Freiheitsberaubung aber nicht genüge, um die Annahme eines „Einsperrens" zu rechtfertigen.

Es ist dieses rechtsirrig. Jemanden einsperren heißt nach dem gemeinen Sprachgebrauche, welchen verlassen zu wollen nach der Geschichte der Gesetzesvorschrift sowie dem Zwecke und Inhalte derselben für den Gesetzgeber keine Veranlassung vorgelegen hat, eine Person durch äußere Vorrichtungen hindern, aus dem Raume, in welchem sie verweilt, sich willkürlich zu entfernen, und eingesperrt ist ein Mensch, sobald er auf diese Weise objektiv gehindert ist, von seiner persönlichen Freiheit des Bewegens von einer Stelle zur anderen Gebrauch zu machen. Mit derjenigen Thätigkeit, welche diesen Erfolg herbeiführt, erscheint daher das Delikt aus § 239 StrGB. vollendet, und es kann weder darauf ankommen, wie lange der Zustand der Unfreiheit, des Eingesperrtseins, gedauert hat, noch ob der Eingesperrte sich der dadurch herbeigeführten Freiheitsbeschränkung überhaupt bewußt geworden ist. Wenn die StrK. auf den Abs. 2 des § 239 StrGB. für ihre Auffassung verweisen zu können glaubt, so ließe sich derselbe mit vielleicht mehr Recht für das Gegenteil verwerten, indem, wenn daselbst eine Freiheitsberaubung von längerer als einwöchentlicher Dauer mit der schweren Strafe des Zuchthauses bis zu zehn Jahren bedroht wird, damit anerkannt ist, daß die größere oder geringere Dauer der Einsperrung nur für die Strafausmessung und nicht für den Thatbestand von Bedeutung sein soll. Bei einem minimalen Zeitraume zwischen der Thatsache des Einsperrens und der Wiederaufhebung der dasselbe bewirkenden Maßregel läßt sich allerdings die Frage aufwerfen, ob im konkreten Falle der Zustand der Unfreiheit überhaupt schon eingetreten, also eine perfekte Freiheitsberaubung vorliege, ob mithin die Handlung, wodurch nach der Absicht des Thäters die Freiheitsberaubung erfolgen sollte, bereits zur Vollendung gelangt, oder der Entschluß hierzu schon vorher wiederum aufgegeben worden ist. Allein die Frage, ob Vollendung oder bloßer Versuch vorliege, kann gegenwärtig nicht entstehen, da feststeht, daß die M.

Selbsthilfe hierdurch.

sich vergebens bemühte, die Stallthüre zu öffnen, der vom Angekl. bewirkte Verschluß derselben daher ein perfekter war. Der erste Richter vindiziert der Handlung des Angekl. auch den Charakter der Rechtmäßigkeit, indem dieser befugt gewesen sei, die von dem Gerichtsvollzieher unvollständig ausgeführte Exmission der Eheleute M. aus dem Grundstücke weiter auszuführen, namentlich sein Hausrecht zu gebrauchen, als die M. seiner ihr durch den Zeugen K. ins Polnische übertragenen Aufforderung zur Räumung des Stalles und des Grundstückes nicht entsprach, wodurch sie sich des Hausfriedensbruches schuldig gemacht habe. Allein kein Gesetz gestattet jemandem, die zu seinen Gunsten eingeleitete aber unvollständig durchgeführte gerichtliche Exekution selbst in die Hand zu nehmen und zu ergänzen. Es wird dies stets Sache des zuständigen Gerichtes bezw. Beamten bleiben, und der Exekutionsberechtigte betritt den Weg der unerlaubten Selbsthilfe, indem er in

§ 239. Selbsthilfe durch Einsperrung.

dieser Beziehung der Thätigkeit der staatlichen Organe vorgreift. Richtig ist zwar, daß, wo nach civilistischen Regeln die Selbsthilfe gestattet ist, der darauf gerichteten und sich darauf beschränkenden Handlung der Charakter der Widerrechtlichkeit nicht beiwohnt. Richtig ist ferner, daß nach der Beschaffenheit des Falles auch gegenüber einem Bruche des Hausfriedens von der Selbsthilfe Gebrauch gemacht werden kann, wenn den gegebenen Verhältnissen nach die staatliche Hilfe nicht zur Hand, und ein anderes Mittel zur Erwehrung des Eindringlings nicht geboten ist. Allein zunächst läßt sich nicht ersehen, ob die festgestellte Störung des Hausfriedens überhaupt vorlag. Dieses würde unbedenklich nicht der Fall gewesen sein, wenn der Stall, in welchem die Ehefrau M. ihren Aufenthalt nahm, ihr schon früher infolge ihres Leibgedingrechtes zur Benutzung freistand (vgl. E I 222), während, wenn umgekehrt derselbe erst infolge der Exmission aus der Wohnung von seiten des Gerichtsvollziehers und der unbefugten Ermächtigung von seiten des Ortsschulzen von ihr in Besitz genommen wurde, ein widerrechtliches Eindringen bezw. Verweilen allerdings vorgelegen hätte. Allein auch alsdann würde die Selbsthilfe nur berechtigt gewesen sein, wenn die Handlung, in welcher sie hervortrat, als Akt der Gewalt oder Bedrohung geeignet und geboten war, den Zweck der Räumung zu erreichen. (Urt. II 28. Nov. 1882 E VII 259.)

Begriff der Einsperrung. Entfernung durch das Fenster.

5. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß die mit ihrem Ehemanne im Scheidungsprozesse liegende, von demselben getrennt lebende, Ehefrau Mathilde L., als diese am 19. Sept. 1882 in dessen zu ebener Erde gelegene Wohnung sich begeben hatte, von der Angekl., welche von L. beauftragt war, daß ihm nichts und insbes. nichts durch seine Ehefrau fortgetragen werde, und dieses durch jedes Mittel zu verhindern, durch von außen bewirkten Verschluß der zur Hausflur führenden beiden Thüren der Wohnung an dem Hinaustreten auf dem gewöhnlichen Wege verhindert und, da Angekl. der Aufforderung zu öffnen nicht nachkam, genötigt gewesen sei, um hinauszukommen, mittels eines Stuhles auf die Fensterbrüstung zu steigen und von da in der Höhe von kaum mehr als zwei Ellen sich in den Hof hinabzulassen.

Wenn hierin von der StrK. ein Einsperren der Ehefrau L. i. S. des § 239 StrGB. gefunden worden ist, so läßt sich darin eine irrige Gesetzesauslegung, insbes. in der von der Rev. hervorgehobenen Richtung, daß es sich hiernach um eine bloße Erschwerung des Gebrauches der persönlichen Freiheit gehandelt habe, nicht erkennen. Der Begriff des Einsperrens erfordert nicht, daß die dadurch begründete Unmöglichkeit für eine Person sich aus dem Raume, worin sie sich befindet, willkürlich zu entfernen, eine absolute, durch den Eingesperrten nicht zu überwindende sei. Er liegt vielmehr auch dann schon vor, wenn die Benutzung der zum regelmäßigen Ausgange bestimmten Vorrichtung für den Betr. ausgeschlossen, und die Entfernung nur durch außergewöhnliche Mittel möglich ist, vorausgesetzt, daß nach den gegebenen, dem Eingesperrten bekannten, Umstande diese Mittel nicht so nahe liegen, und die Ueberwindung des Hindernisses nicht so einfach ist, daß eine Möglichkeit des Entfernens schon nach gemeinem Sprachgebrauche als begründet nicht angenommen werden kann. Eine derartige, ohne Schwierigkeit zu überwältigende Beschränkung aber hat nach der Beweisannahme des ersten Richters nicht vorgelegen. Zwar war die Entfernung der Fensterbrüstung von dem Erdboden hiernach keine bedeutende und insofern die Benutzung dieses Ausweges eine wenig gefahrvolle, immerhin aber eine für die verehelichte L. nicht unbeschwerliche. Dabei ist besonders auf den Verstoß gegen Sitte und Ehrbarkeit hingewiesen, welcher in der Wahl desselben, zumal für Frauen, liegt, und nach diesen Umständen war das Instanzgericht in der Lage, ohne Rechtsirrtum das Vorhandensein anzunehmen, welche die L. von der Entfernung durch das Fenster abhalten mußten und damit den Zustand des Eingesperrtseins derselben objektiv begründeten. Es weist hierauf, und daß selbst die L. sich dieses Zustandes bewußt war, die Thatsache hin, daß dieselbe zunächst die Angekl. zum Oeffnen der Thüre aufgefordert, und erst, nachdem dieses vergeblich war, den ungewöhnlichen Austritt durch das Fenster gewählt hatte. (Urt. II 10. April 1883 E VIII 210.)

Subjektiver Thatbestand.

6. Der Vorderrichter nimmt zwar an, daß in der Handlung des Angekl., welcher durch Verschließen der Hausthür und Abziehen des Schlüssels den auf der Hausflur befindlichen B.schen Eheleuten den einzigen ihnen bewußten Ausgang versperrte und dieselben in dieser Weise an der willkürlichen Entfernung aus seinem Hause verhinderte, ein Einsperren i. S. des § 239 StrGB. zu finden, und daß letzteres objektiv ein widerrechtliches gewesen sei. Er verneint jedoch den für dieses Vergehen erforderlichen Dolus des Angekl., weil derselbe weder das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung noch den Willen gehabt habe, die B.schen Eheleute des Gebrauches der persönlichen Freiheit zu berauben.

Diese dürftige und unklare Motivierung läßt weder erkennen, welche von den vorgeblichen „Absichten" des Angekl. der Vorderrichter für erwiesen erachtet hat, noch über welchen für das Merkmal der Widerrechtlichkeit erheblichen Umstand der Angekl. in einem faktischen oder rechtlichen Irrtume sich befunden haben soll, und ob sich letzterenfalls der Irrtum nicht auf den Inhalt des Strafgesetzes, sondern auf andere Rechtsnormen bezog. Es ist mithin, wie die Rev. mit Recht rügt, in unzulässiger Weise dem Revisionsrichter die Möglichkeit der Prüfung, ob der Vorderrichter von zutreffender Rechtsauffassung geleitet worden, völlig entzogen. Noch bedenklicher ist die fernere, nur durch das Auftreten des Angekl. in der Hauptverhandlung motivierte Annahme des Vorderrichters, daß der Angekl. nicht den Willen gehabt habe, die B.schen Eheleute des Gebrauchs der per-

§ 239. Subjektiver Thatbestand.

sönlichen Freiheit zu berauben. — Das Begriffsmerkmal der Vorsätzlichkeit im § 239 bezieht sich, wie überhaupt im Strafgesetze, auf den als strafbar bezeichneten Erfolg, und bedeutet hier, wie sonst, Handeln mit dem Bewußtsein von dem durch die Handlung herbeizuführenden Erfolg. Ob dieser Erfolg an sich dem Handelnden genehm oder von ihm als unvermeidlich für die Erreichung eines anderen erstrebten Zweckes nur hingenommen ist, ist strafrechtlich gleichgiltig (vgl. E V 317; R III 825). Daß nun der Angekl., als er die Hausthür verschloß und den Schlüssel einsteckte, der Wirkung dieser Handlung auf die Freiheit der B.schen Eheleute sich nicht bewußt gewesen sei, hat der Vorderrichter nicht festgestellt und konnte dies auch nicht füglich, da die Erreichung der vom Angekl. vergeblich verfolgten Zwecke die Beschränkung jener Freiheit bez. der Wahl des Aufenthaltsortes zur notwendigen und unverkennbaren Voraussetzung hatte. Wenn nun gleichwohl der Vorderrichter den für den Dolus noch neben „der Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung" erforderlichen Willen der Freiheitsberaubung auf seiten des Angekl. verneint hat, so kann er unter diesem Willen nur eine derartige Richtung des Willens auf den als Folge der Handlung vorgestellten Erfolg verstanden haben, welche diesen Erfolg als das von dem Handelnden erstrebte Ziel, als den Endzweck seiner Handlung erscheinen läßt. Eine solche direkte Absicht des Handelnden auf den vom Gesetz für strafbar erklärten Erfolg wird aber nach dem Vorbemerkten weder für den Begriff des strafrechtlichen Dolus überhaupt noch für das Thatbestandsmerkmal der Vorsätzlichkeit i. S. des § 239 erfordert. (Urt. IV 27. Juni 1884 R VI 481.)

Einsperrung nicht vorhanden, wenn die Thüre ohne Schlüssel leicht zu öffnen.

7. § 239 StrGB. faßt das „Einsperren" als eines der Mittel der Beraubung des Gebrauches der persönlichen Freiheit auf und auch nach dem gewöhnlichen Wortverstande setzt das Einsperren voraus, daß einer Person in der Bethätigung des freien Willens, einen Raum zu verlassen, ein Hindernis in den Zugängen zu dem Raum bereitet wird, welches objektiv ein solches für den Eingesperrten ist, denselben wider seinen Willen in dem Raum festhält, und dem freien Willen der Entfernung eine nicht blos scheinbare Schranke setzt, deren Beseitigung zwar nicht unmöglich zu sein braucht, aber doch Mittel erfordern muß, deren Anwendung ergiebt, daß ein wirkliches Hindernis zu beseitigen war. Nun stellt das Urt. fest, daß die Angekl. die Thür der Kammer verschlossen, daß das Schloß aber unzulänglich und defekt, so daß die K. den Riegel von innen leicht zurückschieben konnte und so die Thür von innen auch selbst geöffnet hat, nachdem sie dahinter gekommen, daß das Schloß defekt. Das kann nur dahin verstanden werden, daß die von außen verschlossene Thür von innen ohne Mühe zu öffnen, für den im Innern Befindlichen also nur scheinbar verschlossen war, daraus würde sich ergeben, daß der Verschluß von außen dem im Innern Befindlichen so wenig ein Hindernis war wie in dem Falle, wo der im Innern Befindliche den Schlüssel der Thür hat. Die StrK. stellt gleichzeitig allerdings fest, daß der Angekl. die Unzulänglichkeit des Schlosses nicht bekannt war. Aber daraus ergiebt sich nur, daß die Angekl. irrtümlich in dem Verschluß ein Mittel zur Ausführung der gewollten Einsperrung gewählt hat, welches nicht den gewollten Erfolg haben konnte. Damit ist aber nur ein im Falle des Abs. 1 § 239 nicht strafbarer Versuch festgestellt. Wenn die StrK. endlich feststellt, daß auch der K. bis zu dem Momente, wo es ihr gelang, den Riegel zurückzuschieben, der defekte Zustand des Schlosses nicht bekannt gewesen, so folgt daraus wiederum nichts, als daß die K. sich in dem Irrtum befunden, daß sie eingesperrt sei. Wo das Gesetz aber einen gewissen Erfolg für den Thatbestand der vollendeten That fordert, kann der Irrtum des Betroffenen über den Eintritt des in Wahrheit nicht eingetretenen Erfolges den Versuch nicht zur vollendeten That machen. (Urt. IV 10. Nov. 1885 R VII 657.)

Unwissenheit des Eingesperrten über die Art des Oeffnens.

8. Das Instanzgericht hat festgestellt, daß Beschwerdeführer, als P. in den Ausgußraum eingetreten war, die Thür desselben hinter ihm zuschlug, mittels eines Drückers abschloß, den Drücker aus dem Schlosse herauszog und in die Tasche steckte, und sich sodann höhnisch lachend entfernte. Nach den weiteren Feststellungen hat P. vergebliche Anstrengungen zur Oeffnung der Thür gemacht, hat sodann mehrfach mit der Faust gegen dieselbe geschlagen und ist erst nach Ablauf von 10—15 Minuten dadurch befreit worden, daß der Beschwerdeführer auf die dringende Aufforderung der Ehefrau des P. die Thür mittels des Drückers wieder öffnete. Endlich ist auch festgestellt, daß Beschwerdeführer zu dem Zuschließen der Thür hinter dem P. kein Recht hatte, und daß er sich nach den von ihm gethanen Aeußerungen der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt war. In diesen Thatsachen hat das Instanzgericht alle thatbestandlichen Merkmale des durch § 239 StrGB. bedrohten Deliktes gefunden, hat insbes. angenommen, daß eine Einsperrung des P. i. S. des Gesetzes stattgefunden, und hat den Einwand des Beschwerdeführers, daß es zum Oeffnen der Thür von innen genüge, wenn sie nur ein wenig in die Höhe gehoben werde, und daß daher P. sehr wohl in der Lage gewesen sei, sich die Thür sofort zu öffnen, als unerheblich verworfen, weil es für den Thatbestand ausreiche, daß P. diese Art des Oeffnens der Thür nicht gekannt habe.

In diesen Ausführungen ist überall ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Zwar rügt die Rev., daß der Begriff des Einsperrens verkannt sei. Indessen ist die Rüge als berechtigt nicht anzuerkennen. Denn war der Verschluß der Thüre von innen nicht anders, als durch die durchaus ungewöhnliche Art des Hebens der Thüre zu beseitigen und diese Art dem P. nicht bekannt, steht auch nicht fest, daß der Ausgußraum durch einen anderen als den abgeschlossenen Zugang verlassen werden konnte, so konnte das Instanzgericht, ohne rechtlich

zu irren, in dem Verschlusse der Thüre ein dem freien Ausgange des P. entgegengesetztes Hindernis erblicken, welches sich nur durch Anwendung von Gewalt oder durch die Aufwendung außergewöhnlicher Aufmerksamkeit behufs Auffindung des zur Oeffnung geeigneten Mechanismus beseitigen ließ. (Urt. IV 19. Febr. 1886 R VIII 128.) § 239.

9. Die Angekl. wollte sich des Zeugnisses des St. wegen einer gegen sie begangenen Beleidigung versichern und veranlaßte, als St. ihr die Nennung seines Namens verweigerte, die Sistierung des St. zur Polizei durch die Behauptung, St. habe an ihr ein Verbrechen begangen. Ihre Verurteilung aus § 239 StrGB. wurde durch das RG. aufgehoben. Verhaftung als Freiheitsberaubung mittels falscher Denunziation.

Die Angekl. war durch B. beleidigt. Um Genugthuung zu erlangen, bedurfte sie des Zeugnisses des St., welcher sich seiner gesetzlichen Zeugenpflicht durch Verschweigung seines Namens und durch Entfernung zu entziehen suchte. Das Endziel bei dem Manöver der Angekl., sich das Zeugnis zu sichern, war ein berechtigtes. Nach der festgestellten Sachlage war aber die Angekl. auch berechtigt, behufs Erreichung ihres Zweckes die zwangsweise Sistierung des St. herbeizuführen. Nach § 161 StrPO. sind die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verpflichtet, strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu solchen Anordnungen gehört auch die Feststellung der Persönlichkeit der bei einer Strafthat gegenwärtig gewesenen Personen, wenn diese Personen die Absicht, sich dem Zeugnisse zu entziehen, an den Tag legen und diese Absicht nur durch ein sofortiges Einschreiten des Beamten vereitelt werden kann. Allerdings ist die Ausübung der Zwangsgewalt gegen einen die Aussage verweigernden Zeugen richterlichen Behörden anvertraut (StrPO. §§ 50, 69), woraus sich ergiebt, daß den Organen der Polizei diese Zwangsmittel nicht zustehen. Diese richterliche Zwangsgewalt hat aber die vorgängige Feststellung der Persönlichkeit dessen, gegen den sie zur Anwendung gelangen soll, zur notwendigen Voraussetzung; der Richter ist nicht in der Lage, gegen eine Person Zwang anzuwenden, die er nicht kennt und von der er nichts weiter weiß, als daß sie von einer Strafthat Kenntnis hat. Das Gesetz, welches einerseits den Richter zum Zeugniszwang und andererseits die Polizeibeamten zu allen keinen Aufschub gestattenden Anordnungen verpflichtet, welche erforderlich sind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, giebt den Polizeibeamten zugleich das Recht zur Anwendung derjenigen Mittel, ohne welche sie ihrer Verpflichtung nicht nachkommen können, also auch zur Befragung von Personen, welche über eine Strafthat Auskunft geben können, nach Name und Wohnort, sowie zur zwangsweisen Sistierung der die Auskunft verweigernden Personen behufs eventueller Vorführung vor dem Richter, falls kein anderes Mittel zur Feststellung der Persönlichkeit zu Gebote steht, bei Nichtanwendung des Zwanges aber die Sache voraussichtlich unaufgeklärt bleibt. Anderenfalls würde die Ausübung der Pflicht zum Zeugnis und die Anwendung der richterlichen Zwangsgewalt in einem mit den Bedürfnissen der Rechtspflege nicht vereinbaren Umfange von dem Belieben des Zeugen abhängig sein. Beispielsw. würde ein auf der Straße in Gegenwart von Zeugen verübter Mord nicht verfolgt werden können, wenn die Zeugen, um den Unbequemlichkeiten der Zeugnisablegung zu entgehen, dem herbeieilenden Beamten gegenüber die Namensnennung ablehnen und ihre Entfernung nicht gehindert werden darf. Daß im vorliegenden Falle kein schweres Verbrechen, sondern nur ein auf Antrag zu verfolgendes Vergehen von geringer Bedeutung in Frage stand, kann zu einer abweichenden Beurteilung nicht führen, da das Gesetz nach dieser Richtung hin nicht unterscheidet und auch bei Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, vorläufige Maßnahmen behufs Sicherung event. Strafverfolgung zuläßt (StrPO. § 127 Abs. 3 § 130). Hiernach würde die zwangsweise Sistierung des St. nicht widerrechtlich gewesen sein, falls die Angekl. dem Schutzmann den wahren Sachverhalt mitgeteilt und dieser die Sistierung vorgenommen hätte. Die Angekl. hat nun zwar zur Erreichung ihres berechtigten Zwecks den Beamten getäuscht, weil sie, wie der erste Richter feststellt, auf geradem Wege ihr Ziel nicht erreichen zu können glaubte. War aber die Freiheitsberaubung nach der wirklichen Lage des Falls eine objektiv rechtmäßige, so kann ihr dieser Charakter nicht deshalb entzogen werden, weil der Beamte von der Angekl. in Irrtum versetzt war, ebensowenig wie im Falle des § 263 StrGB. ein Vorteil, auf welchen der Täuschende ein Recht hat, nicht schon deshalb als ein rechtswidriger gelten kann, weil er durch Täuschung erlangt ist. (E V 352, XI 72; R VI 520.) (Urt. II 19. März 1886 E XIII 426; R VIII 205.)

Vorstehendes Urt. des RG. erscheint höchst bedenklich. An sich fehlt eine Begründung, inwiefern auf die bloße Behauptung einer Person, es sei ein Verbrechen begangen, ohne Kognition des Beamten die Sistierung eines Anderen zur Polizei durch einen Schutzmann erfolgen könne. Dies dürfte aber um so anfechtbarer sein, wenn es sich um eine Beleidigung handelt, deren Verfolgung durch die StA. fraglich ist. Daß die Polizei dem Privatkläger Beweismittel zu sichern habe, muß entschieden verneint werden.

10. Der Angekl. hält durch das Urt. die §§ 239 StrGB., 127 StrPO. und 5 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (GS. S. 230) verletzt, weil er in Ausübung eines gesetzlichen Rechtes die beiden Knaben, welche er bei einem Feldfrevel auf frischer That betroffen und verfolgt und nicht gekannt habe, vorläufig festgenommen. Die Festnahme strafunmündiger Kinder.

§ 239. Festnahme strafunmündiger Kinder.

widerrechtliche Freiheitsberaubung, deren das angefochtene Urt. ihn schuldig erkennt, begründet dasselbe damit, daß die Knaben noch nicht 12 Jahre alt gewesen, also strafrechtlich noch nicht haben verfolgt und deshalb auch nicht nach § 127 StrPO. festgenommen werden können, und ferner, daß die Art und Weise der Festnahme bei weitem die Grenzen der erlaubten Festnahme überschritten habe. Hinsichtlich des ersten Grundes ist der Rev. beizustimmen, daß er rechtsirrtümlich. Der § 127 StrPO. unterscheidet nicht nach der Natur der That, er findet auf alle Strafthaten, insbes. auch nach Einführungsges. v. 1. Febr. 1877 § 3 und preuß. Feldpolizeiges. v. 1. April 1880 § 55 auf Entwendung von Feldfrüchten Anwendung. Er macht die Ergreifung auch nicht von der strafrechtlichen Verfolgbarkeit — StrGB. §§ 55, 56 — des Thäters abhängig und erscheint nicht ausgeschlossen behufs Feststellung der Persönlichkeit zwecks Veranlassung der Maßnahme des § 55 Abs. 2 und 56 Abs. 2, sowie der Vorschriften in § 5 des Feldpolizeiges. Dagegen entspricht der zweite Grund der richtigen Auslegung des Gesetzes. Der § 127 StrPO. überträgt unter den darin angegebenen Voraussetzungen im Interesse der öffentlichen Ordnung dem Einzelnen eine an sich zur Strafverfolgung gehörige öffentliche Funktion und läßt ausnahmsweise den Eingriff in die persönliche Freiheit, weil in Unterstützung strafrechtlicher Befugnis geschehen, als berechtigt gelten. Um aber als berechtigt zu gelten, darf er den Zweck, Ermöglichung oder Sicherung strafrechtlicher Verfolgung, nicht überschreiten. Jenem Zwecke wird regelmäßig durch Anhalten des Flüchtigen genügt, und wenn es auch nicht ausgeschlossen sein mag, zur Ueberwindung körperlicher Kraft den entsprechenden Grad von Gegengewalt anzuwenden, so muß doch jede über Festhalten hinausgehende Gewalt durch den entgegengesetzten Widerstand geboten sein. Darnach wird ein Fesseln oder Binden des Festgenommenen nur in besonderen Fällen zulässig erscheinen. Wenn nun vorliegend das Urt. feststellte, daß Angekl. mit einigen Arbeitern die im Alter von 6 und 7 Jahren stehenden Knaben eingeholt und festgenommen, daß er dann einen Strick holen ließ und sie damit und zwar so fest, daß die Knaben keine Bewegung machen konnten, an einen Baum anbinden ließ, sodaß dieselben über Schmerzen im Leibe klagten, so konnte das Urt. ohne Rechtsirrtum eine Ueberschreitung des Rechtes zur Festnahme feststellen. (Urt. I 13. Febr. 1888 E XVII 127; R X 139.)

Beihilfe zur Freiheitsberaubung durch Duldung.

11. Der Knecht R. wollte den Dienst wider den Willen des Dienstherrn verlassen, und eine Abwesenheit des letzteren benutzen, um seine Sachen vom Gehöfte fortzuschaffen. Als die anderen Dienstboten sein Vorhaben bemerkten, beschlossen sie, um etwaigen Vorwürfen des Dienstherrn zu entgehen, der Ausführung desselben entgegenzutreten, und zu dem Zwecke den R. in den Milchkeller einzusperren. Während ihrer Beratung war die Angekl., welche als Wirtschafterin auf dem Hofe fungierte, insbes. den Milchkeller unter ihrer Aufsicht hatte und den Dienstherrn während seiner Abwesenheit vertrat, zugegen, that nichts, um den Plan zu hindern, und duldete es, daß der Schlüssel zum Milchkeller herbeigeholt und R. in den Keller eingesperrt wurde. Sie ist deshalb wegen Beihilfe zu der Freiheitsberaubung, wegen deren Verübung die Dienstleute verurteilt worden sind, bestraft worden.

Es ist der Rev. nicht zuzugeben, daß die Vorinstanz den § 49 StrGB. durch unrichtige Anwendung verletzt habe. Allerdings wird der Begriff der „That" i. S. des § 49 durch ein Geschehenlassen, ein lediglich negatives Verhalten nicht schon erfüllt und kann in der Regel durch eine Unterlassung eine nach § 49 strafbare Beihilfe nicht geleistet werden. Indes hat dies die Vorinstanz auch nicht angenommen. Sie hat vielmehr neben der von der Rev. hervorgehobenen Feststellung noch ausdrücklich festgestellt, daß die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Wirtschafterin in Abwesenheit des Dienstherrn in einem Autoritätsverhältnisse zu den übrigen Dienstleuten gestanden habe, und hat aus diesem Umstande gefolgert, daß sie verpflichtet gewesen, die Einsperrung des R. zu verhindern, insbes. dem Abholen und der Benutzung des Milchkellerschlüssels entgegenzutreten. Hiernach hat die Vorinstanz angenommen, daß die Beschwerdeführerin es nicht blos unterlassen, gegen das Unternehmen der Einsperrung des R. einzuschreiten, sondern daß sie auch durch diese Unterlassung die Pflichten verletzt habe, die ihr als Vertreterin des Dienstherrn obgelegen. (Urt. IV 29. März 1892 Goltd. XXXIX 443.)

12. Der Angekl. war auf Grund des § 239 StrGB. wegen Freiheitsberaubung verurteilt worden, indem der Vorderrichter als erwiesen angesehen hatte, daß Angekl. die Frau L. durch Nichtöffnung einer Zimmerthür, nachdem er diese selbst vorher ohne Kenntnis von dem Aufenthalte der Frau L. in dem Zimmer verschlossen, vorsätzlich und widerrechtlich eingesperrt und des Gebrauches ihrer persönlichen Freiheit beraubt hatte.

Nach den maßgebenden Feststellungen in den Gründen des angefochtenen Urt. hat Angekl. beim Abschlusse der nach dem Hausflur gehenden Thür allerdings nicht gewußt, daß sich in dem Zimmer die Frau L. aufhalte, wohl aber hat er dies später erfahren und auch geglaubt. In dem Verschließen der Thür hat der Vorderrichter den Thatbestand der widerrechtlichen Freiheitsberaubung i. S. des § 239 StrGB. nicht gefunden, auch nicht finden können, da dem Angekl. bei Vornahme jener Handlung der erforderliche Dolus fehlte, sondern darin, daß Angekl. auch, nachdem er die thatsächlich erfolgte Einsperrung der Frau L. in das Zimmer erfahren hatte, dennoch trotz erfolgter Aufforderung die Thür nicht aufschloß, sondern erst nach längerem Zögern dazu schritt, nachdem mit gewaltsamer Oeffnung der Thür gedroht war. Das strafbare Verhalten des Angekl. ist somit in einer

Unterlassung gefunden; es kann aber keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, daß den allgemeinen Regeln über Begehung sog. Kommissivdelikte durch Unterlassungen auch die im § 239 mit Strafe bedrohte Handlung durch eine Unterlassung verübt werden kann, dann nämlich, wenn eine Verpflichtung zum Handeln rechtlich begründet war. Das traf aber im vorliegenden Falle zweifellos zu, denn Angekl. hatte selbst die Frau L. eingesperrt und hatte deshalb die Rechtspflicht, derselben die Freiheit der Bewegung wiederzugeben, sobald er dazu in der Lage war. (Urt. II 20. Okt. 1893 E XXIV 339.)

§ 239. Beihilfe zur Freiheitsberaubung durch Duldung.

13. Der Gendarm B. begab sich am Abend des 15. April 1895 in Verfolgung einiger jugendlicher Burschen, die verbotswidrig ein Wirtshaus besucht hatten und die aus dem Tanzsaal die mit einer Thür versehene Speichertreppe hinauf geflüchtet waren, auf diese Treppe. Als er sich dort auf der fünften oder sechsten Stufe vor einem vollständig dunkeln Raume sah, wurde die Treppenthür von dem Angekl. zugeschlagen. Der Gendarm tastete im Dunkeln vergeblich nach einem Schlosse an der Thür oder nach einer Vorrichtung, dasselbe zu öffnen, herum und rannte sodann die Thür mit Gewalt ein, um sich zu befreien. Unbekanntschaft eines Eingesperrten mit der Art zu öffnen.

Dem Einwande des Angekl., daß die in Rede stehende Treppenthür durch einen leichten Druck gegen einen an dem Schlosse befindlichen Zapfen auch von innen hätte geöffnet werden können, hat der Vorderrichter keine Beachtung geschenkt, vielmehr vorsätzliche Einsperrung i. S. des § 239 StrGB. angenommen, da es unter den gegebenen Umständen und für den Betr. bei der herrschenden Dunkelheit und der Unbekanntschaft des Gendarmen mit der Einrichtung des Thürschlosses unmöglich gewesen sei, sich zu befreien. Die gegen diese Ausführung gerichtete Rev. ist unbegründet. Schon in seinem Urt. v. 7. Juli 1880, E II 292 (296) hat das RG. angenommen, daß die Frage, ob jemandem durch einen verschlossenen Raum der Ausgang verwehrt, ob er an der freien Bewegung im Raume gehindert wird, wesentlich thatsächlicher Natur ist. Gleichwohl kann rechtlich in Frage kommen, inwieweit ein Irrtum des Eingesperrten darüber, ob wirklich ein dem freien Ausgange entgegenstehendes Hindernis vorliegt, den Begriff des Eingesperrtseins aufhebt. In dieser Richtung ist entscheidend, ob, wenn das Hindernis nur ein scheinbares war, der vermeintlich Eingesperrte, dem die Möglichkeit der Beseitigung des Hindernisses unbekannt war, mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände, seine eigene Persönlichkeit und die Beschaffenheit des Mittels zur Beseitigung bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit die Wegräumung des Hindernisses hätte bewerkstelligen können, oder ob die gegebene Sachlage die Auffindung des Beseitigungsmittels verhinderte oder wenigstens nur durch Aufwendung einer außergewöhnlichen Aufmerksamkeit ermöglichen konnte. Im ersten Falle wird es am objektiven Thatbestande der erfolgten Einsperrung fehlen, im zweiten Falle stellt sich die Aufhebung der freien Bewegung nicht blos als eine scheinbare, sondern als eine solche dar, die für den Betreffenden, ohne daß er sie beseitigen konnte, wirklich vorhanden war. Der erste Richter hat daher rechtlich keineswegs geirrt oder den Begriff der Einsperrung verkannt, wenn er insbes. aus dem Umstande der herrschenden vollständigen Dunkelheit die Unmöglichkeit entnahm, daß der Gendarm B., dem die besondere Konstruktion des Schlosses unbekannt war, die Zapfeneinrichtung an letzterem auffinden konnte. Die Urt. des RG. v. 10. Nov. 1885 R VII 657 und v. 19. Febr. 1886 R VIII 128 stehen mit obigen Ausführungen im Einklange. (Urt. I 7. Okt. 1895 E XXVII 361.)

Freiheitsentziehung, unberechtigte, durch einen Beamten (§ 341 StrGB.). **§ 341.**

1. Mit Recht hat der Instanzrichter seiner Entscheidung die Ansicht zu Grunde gelegt; daß der Thatbestand des § 341 StrGB. das Bewußtsein des Thäters fordert, daß er zu der Verhaftung, Festnahme ꝛc., die er vornimmt, nicht berechtigt sei. In dieser Beziehung hat das jetzige StrGB. den Standpunkt des preuß. StrGB. (§ 317) nicht verlassen wollen (vgl. Mot. zu d. §§ 336—343 des Entw.). Der § 317 des preuß. StrGB. spricht aber von demjenigen Beamten, welcher „mit Vorsatz eine rechtswidrige Verhaftung ꝛc. vornimmt oder die Dauer der Haft verlängert", und schließt schon durch diesen Wortlaut jeden Zweifel daran aus, daß der Vorsatz sich auf das Moment der Rechtswidrigkeit erstrecken muß. Der Beamte muß also das Bewußtsein haben, die Grenzen seiner Befugnis zu überschreiten, er muß wissen, er habe einen Unschuldigen vor sich, oder eine Rechtsverletzung bezwecken; der Versuch, durch eine andere Fassung des § 317 die bloße Fahrlässigkeit des Beamten in den Thatbestand hineinzuziehen, wurde abgelehnt, weil es die Absicht sei, in diesem Falle die Rüge der Fahrlässigkeit lediglich dem Disziplinarwege zu überlassen (vgl. Goltd. Mat. II 683). Unter dem Falle der Fahrlässigkeit kann aber nur der einer objektiv, aber nicht bewußt rechtswidrigen Verhaftung verstanden werden. Auch bei dem § 341 des jetzigen StrGB. weist, abgesehen von seinem Zusammenhange mit jenem § 317 und von der Bemerkung der Mot. hierüber, der Wortlaut selbst darauf hin, daß der Vorsatz, somit das Bewußtsein des Thäters, die Widerrechtlichkeit mit umfassen muß. Ein unvorsätzlicher Akt der Verhaftung ꝛc. ist nicht denkbar, da die Worte „Verhaftung", „Ergreifung", „Festnahme", „Zwangsgestellung" das Moment der Absichtlichkeit begrifflich einschließen. Das Wort „vorsätzlich" in § 341 muß daher mehr als die bloße Absichtlichkeit Vorsätzlichkeit der Verübung.

§ 341. Vorsätzlichkeit der Verübung.

des Akts der Verhaftung ꝛc. bezeichnen sollen; dieses Mehr enthalten die Worte „ohne hierzu berechtigt zu sein". Wäre ein nur fahrlässiges Verhalten des Beamten in § 341 mitbedroht, so würde hiernach die Fahrlässigkeit sich nicht auf den Akt der Verhaftung, sondern nur auf das Merkmal der Widerrechtlichkeit beziehen können; es wäre dann der Fall bedroht, wenn der Beamte absichtlich verhaftet, weil er infolge eines fahrlässigen Verhaltens sich im Irrtum darüber befindet, daß die gesetzlichen Bedingungen der Verhaftung nicht erfüllt sind, sei es, daß der Irrtum den Inhalt des Gesetzes selbst, oder daß er die thatsächlichen Voraussetzungen betrifft, von denen das Gesetz die Zulässigkeit der Verhaftung abhängig macht. In dieser Weise den Thatbestand zu erweitern, wurde auch bei dem § 341, wie bei dem § 317 versucht, indem der Zusatz vorgeschlagen wurde: „ist die Verhaftung durch Fahrlässigkeit herbeigeführt, so tritt Gefängnisstrafe ꝛc. ein". Im Laufe der Beratung hierüber ist hervorgehoben worden, daß der Fall der Fahrlässigkeit auch die fahrlässig verschuldete Unkenntnis der Gesetze mit umfasse, die sich namentlich bei Unterbeamten leicht finden möge; es ist auf die Verschiedenheit der Stellung der Beamten zu der Amtshandlung, wovon § 345 StrGB. spricht, von ihrer Stellung zu dem Akt einer Verhaftung, insbes. einer vorläufigen Festnahme, aufmerksam gemacht worden; ferner ist dabei die Ansicht verteidigt worden, daß die fahrlässig widerrechtlichen Verhaftungen sich nur zu einer disziplinaren Ahndung eigneten, und eine solche genüge. Unvereinbar hiermit ist die auch in der Litteratur aufgestellte Ansicht, daß nur der Irrtum des Beamten über das thatsächliche Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Verhaftung im konkreten Fall, nicht aber der Irrtum desselben über die Grenzen seiner gesetzlichen Zuständigkeit und darüber, welche Voraussetzungen das Gesetz zu einer Verhaftung fordere, entschuldigt werden könne. Eine solche Unterscheidung zwischen rechtlichem und faktischem Irrtum widerstreitet auch grundsätzlich der Bedeutung, welche dem Irrtum oder dem Nichtwissen hier beizumessen ist. Wenn das Wissen um irgend eine Wahrheit die Bedingung der kriminellen Strafbarkeit ausmacht, so hebt das Nichtwissen notwendig die Strafbarkeit auf, und zwar lediglich deshalb, weil es nunmehr an der Thatsache des Wissens fehlt. Durch welchen Umstand das Nichtwissen oder der Irrtum herbeigeführt ist, darauf kann nichts ankommen, da es sich blos um die Wirkung handelt. Das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung hat derjenige, welcher vermöge Rechtsirrtums nicht weiß, daß dieselbe gegen ein Gesetz verstößt, ebensowenig wie derjenige, welcher vermöge eines faktischen Irrtums nicht weiß, daß es an dem Vorhandensein einer Thatsache fehlt, von welcher das ihm bekannte Gesetz das Erlaubtsein der Handlung abhängig gemacht hat. Daher macht auch das gemeine Recht da, wo es auf das Dasein der bona fides ankommt, keinen Unterschied zwischen Rechtsirrtum und faktischem, entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum; das Wissen, welches die mala fides begründet, wird durch jede Art des Irrtums ausgeschlossen. Mit Unrecht beruft sich die Rev. darauf, daß Irrtum über das Strafgesetz nicht entschuldige; dieser Satz besagt, daß zur Anwendung der eine Handlung mit Strafe bedrohenden Gesetze die Kenntnis des Handelnden von Dasein und Inhalt der Strafdrohung nicht erforderlich ist, während hier die Rede von einer Kenntnis eines anderen Gesetzes ist, die das Strafgesetz zur Bedingung seiner Strafdrohung gemacht hat, nämlich von der Kenntnis der Angekl., welche Voraussetzungen das Gesetz für die vorläufige Festnahme aufstellt. Ebenfalls mit Unrecht citiert die Rev. den § 59 StrGB. für ihre Ausführung, daß nur ein faktischer Irrtum entschuldige. Der § stellt ein, übrigens selbstverständliches, allgemeines Prinzip auf, worauf erst dann zurückgewiesen werden kann, wenn nicht schon die gesetzliche Definition des einzelnen Vergehens über den subjektiven Thatbestand eine bestimmte Entscheidung getroffen hat. Da nun der § 341, ohne eine Ausnahme zuzulassen, vorschreibt, daß die Widerrechtlichkeit der Verhaftung in den Willen des Thäters aufgenommen sein muß, kann der § 59 dafür nicht angeführt werden, daß im Falle des § 341 der Thäter die Widerrechtlichkeit nicht zu kennen brauche, sofern seine Unkenntnis auf einem Rechtsirrtum beruhe. Das Prinzip des § 59 Abs. 1 stimmt übrigens mit dem Obigen ganz überein. Denn alles, dessen Kenntnis durch die gesetzliche Definition eines einzelnen Vergehens bei dem Thäter ausdrücklich gefordert wird, ist, aus dem Gesichtspunkte des § 59 betrachtet, etwas Thatsächliches oder ein „Thatumstand", auch wenn es sich dabei um eine gesetzliche Bestimmung handelt. Der Grundsatz des § 59 Abs. 1 geht dahin, daß sich der Thäter der sämtlichen Merkmale, durch welche seine Handlung vermöge der gesetzlichen Definition über den Thatbestand der einzelnen Vergehen zu einer strafbaren wird, bewußt gewesen sein muß, wenn er für die Handlung strafrechtlich verantwortlich sein soll, und der § 341 macht die Widerrechtlichkeit ausdrücklich zu einem Merkmale der strafbaren Verhaftung. Der Abs 2 des § 59 steht hier überhaupt nicht in Frage; er handelt über die Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen, setzt also voraus, daß eine gewisse Handlung nicht nur, wenn sie vorsätzlich, sondern auch wenn sie fahrlässig begangen worden ist, einer Strafdrohung unterliegt, während die widerrechtliche Verhaftung nur dann, wenn sie vorsätzlich verübt wurde, aus § 341 strafbar ist. Von einer durch die Angekl. absichtlich herbeigeführten oder beibehaltenen Unkenntnis der Gesetze über Verhaftung kann im gegenwärtigen Falle nach

den Feststellungen des Instanzrichters nicht die Rede sein. Ohne Grund wirft hiernach die Rev. dem Instanzrichter eine rechtsirrtümliche Auffassung der Bestimmungen der §§ 341 und 59 vor; denn das angefochtene Urt. erklärt für bewiesen, daß die Angekl. die gegenwärtig geltenden Vorschriften über die Bedingungen einer vorläufigen Festnahme und über die Notwendigkeit einer sofortigen Vorführung des Festgenommenen vor den Richter nicht gekannt haben. (Urt. III 15. Febr. 1883 E VIII 104; R V 103.) **§ 341.** Vorsätzlichkeit der Verübung.

2. Die Rev. irrt, wenn sie annimmt, daß § 341 StrGB. nur auf Beamte Anwendung finde, welche an sich berechtigt seien, eine Verhaftung, vorläufige Ergreifung, Festnahme oder Zwangsgestellung vorzunehmen, durch diese Strafbestimmung werden vielmehr ohne Unterschied alle Beamte betroffen, welche als solche eine derartige Handlung, ohne hierzu berechtigt zu sein, vornehmen oder vornehmen lassen. Unerläßliche Voraussetzung ist aber, daß der Thäter *als Beamter* gehandelt hat; hat er bei der That seine Beamteneigenschaft in keiner Weise geltend gemacht, fehlt es an einem inneren Zusammenhange zwischen seinem Amte und der unberechtigten Handlung, so muß § 341 StrGB. außer Anwendung bleiben. Dies verkennt der erste Richter, indem er sich auf die Feststellung beschränkt, daß der Angekl. als Kastellan des Rathauses städtischer Beamter sei, und von der Erörterung absieht, ob der Angekl. auch als solcher der Ehefrau H. gegenüber aufgetreten ist. In dem Urt. wird zwar erwähnt, daß der Angekl. bei dem in Betracht kommenden Vorfalle eine Dienstmütze getragen habe; allein hieraus folgt keineswegs, daß er dienstlich vorgegangen ist. Im übrigen wird nur mitgeteilt, daß er, weil er den Eheleuten H. des Abends auf der Straße in auffälliger Weise nachgefolgt, von dem Ehemanne H. zur Rede gestellt sei, weshalb er ihn und seine Ehefrau belästige, daß H. nach einem Wortwechsel sich zur Polizeiwache begeben habe, um Anzeige zu erstatten, und nunmehr der Angekl. „den Spieß umgedreht" und Frau H. unter Mißhandlungen nach der Polizeiwache geführt habe. Daß der Angekl. hierbei irgendwie kundgegeben habe, daß er in seiner Eigenschaft als Beamter einschreite, wird nirgends angedeutet, und es muß daher angenommen werden, daß die Entscheidung auf einer rechtsirrigen Auffassung des § 341 StrGB. beruht. (Urt. II 11. Juni 1895 E XXVII 287.) Einschreiten als Beamter.

Fremde, bewegliche Sache bei Diebstahl und Unterschlagung s. **Sache,** fremde, bewegliche. **§ 126.**

Frieden, öffentlicher, dessen Störung durch Drohungen (§ 126 StrGB.).

Inhaltlich des Urt. erfolgte die Aeußerung des Angekl. „wenn ich verurteilt werde, so stelle ich ein Unglück an, ich zünde ein paar Häuser an, halb N. muß niederbrennen" lediglich gegenüber dem L. H. von M. im Ochsenwirtshause daselbst, „deutete" ferner „dabei" (was sich ebenfalls als thatsächliche Feststellung des urteilenden Gerichtes darstellt und einer Nachprüfung von seiten des RevG. entzogen ist) der Angekl. „weder direkt noch indirekt an, daß H. die Drohung in N. weiter verbreiten solle oder dürfe, auch konnte er nicht unterstellen, daß H., sein Verwandter, dies thun würde", und geschah die Weiterverbreitung durch H. „ohne den Willen des Angekl.". Oeffentliche Verbreitung der Drohung.

Wenn das urteilende Gericht unter diesen Umständen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. nach § 126 StrGB. verneinte, so ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Der § 126 StrGB. erfordert eine Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens, sonach (vgl. die Mot. zu § 126 StrGB. [§ 124 Entw.]) daß durch die Drohung die auf Schutz durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen gerichtete Zuversicht nicht eines einzelnen, sondern einer Gesamtheit von Personen gestört sein müsse. Wenn nun auch in einer zunächst an einen einzelnen gerichteten Kundgebung unter geeigneten Umständen die Bedrohung einer Gesamtheit von Personen gefunden werden kann, so fällt doch die Beurteilung, ob solche Umstände, welche die zunächst an einen einzelnen gerichtete Kundgebung als die Bedrohung einer Gesamtheit erscheinen lassen, im einzelnen Falle vorliegen, in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. Sodann setzt die Anwendung des § 126 StrGB. das Bewußtsein des Drohenden voraus, daß die Drohung geeignet sei, den öffentlichen Frieden, also jenen einer Gesamtheit, zu stören. Die StrK. ging aber inhaltlich ihrer Entscheidungsgründe augenscheinlich davon aus, daß der sachliche Inhalt der gegenüber H. erfolgten Aeußerung diesen nicht, sondern die Bewohner von N. berühre, und daß dem Angekl. das Bewußtsein gefehlt habe, den öffentlichen Frieden zu stören, da er weder gewollt, noch für möglich gehalten habe, daß die bedrohliche Aeußerung von H. weiter verbreitet werde. (Urt. I 2. Okt. 1882 E VII 394.)

Frieden, öffentlicher, dessen Gefährdung durch Anreizung zu Gewaltthätigkeiten (§ 130 StrGB.) s. **Anreizung** S. 95.

Frieden, öffentlicher, dessen Gefährdung durch Geistliche s. **Geistliche** S. 723.

Frist, zur Stellung des Strafantrages s. **Strafantrag.**

Frist der Verjährung s. **Verjährung,** auch **Geldstrafe** Nr. 6 S. 729.

Furtum usus s. **Pfandleiher,** Gebrauch von Pfändern.

G.

Gas, Diebstahl daran, s. **Behältnis** Nr. 6 S. 287.

Gebäude, dessen Beschädigung oder Zerstörung, s. **Bauwerk** oben S. 226, s. auch **Idealkonkurrenz** von Beschädigung und Wegnahme eigener Sachen.

Gebäude, Brandstiftung an solchen, s. **Brandstiftung, Hütte.**

§ 243 Ziff. 2.

Gebäude, Diebstahl in einem solchen (§ 243 Ziff. 2 StrGB.), Einbruch bei Diebstahl S. 558.

Schiffe sind keine Gebäude.

1. Das preuß. StrGB. hat unter den in § 218 Ziff. 2 erwähnten Gebäuden nicht schon begrifflich Schiffe mitverstanden, wie u. a. aus der Bestimmung in § 221 Ziff. 1 hervorgeht, deren es gar nicht bedurft haben würde, wenn nach dem Sinne des Ges. unter Gebäuden an sich schon Schiffe hätten mitbegriffen sein sollen. Wäre aber selbst aus der Entstehungsgeschichte und Fassung des preuß. StrGB. die begriffliche Gleichstellung beider abzuleiten, so erscheint dies jedenfalls nach der Fassung des StrGB. ausgeschlossen. Das letztere hat sich nach den Mot. der gesetzlichen Definierung der einzelnen im § 243 aufgeführten Qualifikationsmomente enthalten, weil es sich dabei um dem gewöhnlichen Leben angehörende, auch ohne gesetzliche Interpretation dem allgemeinen Verständnisse zugängliche Begriffe handle. Nach dem hiernach im Zweifel als maßgebend anerkannten gewöhnlichen Sprachgebrauche wird unter einem Gebäude nicht jedes Erzeugnis irgend einer Baukunst, beispielsw. auch der Schiffsbaukunst, sondern nur ein solches Bauwerk verstanden, welches in einer mehr oder weniger engen Verbindung mit dem Erdboden steht. Auch die Fassung des Gesetzes selbst giebt an die Hand, daß der Gesetzgeber eine begriffliche und durchgängige Gleichstellung beider nicht beabsichtigt hat. Während in §§ 305, 306 Ziff. 2, 308 StrGB. die Schiffe neben den Gebäuden genannt sind, ist in dem den Diebstahl behandelnden Abschnitte eine generelle, auf die ganze Materie des schweren Diebstahls bez. Bestimmung, wie sie in § 221, 1 preuß. StrGB. enthalten ist, nicht getroffen, vielmehr in § 243, 7 RStrGB. nur hinsichtlich des nächtlichen, durch Einschleichen verübten Diebstahls bestimmt, daß dem bewohnten Gebäude Schiffe, welche bewohnt werden, gleich zu achten seien. Diese Vorschrift, wie die Nebeneinanderstellung in den §§ 305, 306, 2, 308 würde eine völlig zwecklose Tautologie enthalten, wenn an sich schon Schiffe zu den Gebäuden gehören. Das Gesetz würde aber auch mit den ersten Regeln grammatischer Auslegung in Widerspruch treten, wenn es die nach der ganzen Fassung auf die Fälle des § 243, 7 beschränkte Gleichstellung bewohnter Schiffe und bewohnter Gebäude in einem weiteren Sinne hätte aufgefaßt wissen und damit die generelle Gleichstellung beider auch in den Fällen des § 243, 2 und ohne Rücksicht auf das Bewohntsein hätte anerkennen wollen. (Urt. III 24. Sept. 1881 E IV 433; R III 534.)

2. Urt. II 16. Jan. 1883 E VIII 102; R V 31 s. Einsteigen Nr. 9 oben S. 571.

3. Urt. II 19. Febr. 1884 E X 103; R VI 137 s. Umschlossener Raum Nr. 10.

Gebrauch falscher Urkunden zur Täuschung s. **Urkunden,** falsche, deren Gebrauch zur Täuschung.

§ 352.

Gebühren, deren Ueberhebung durch Beamte (§ 352 StrGB.) s. auch **Abgaben.**

Gebührenerhebung für unnötige Häufung von Geschäften.

1. Der Vorderrichter hat den Versuch einer nach § 352 StrGB. strafbaren Gebührenüberhebung nur bez. der Ansätze für unnötig vervielfachte Löschungsbewilligungen und Beitrittserklärungen und für die Entwürfe zu Erbbescheinigungen, nicht aber in betreff der geringfügigen und deshalb von dem Angekl. möglicherweise übersehenen Ansätze für Schreiben ohne rechtliche Ausführungen ꝛc., an Kopialien und in verschiedenen sonstigen Fällen für erwiesen erachtet. Allen jenen für nicht gerechtfertigt erachteten Ansätzen liegen nach den Feststellungen des Vorderrichters von dem Angekl. thatsächlich ausgeführte Geschäfte zu Grunde. Daß der Angekl. für diese Verrichtungen an sich tarifmäßig nichts, oder nicht soviel, wie zum Ansatz gebracht, zu liquidieren berechtigt war, ist vom Vorderrichter nicht festgestellt, und steht überhaupt nicht in Frage. Unter diesen Umständen durfte aber das Thatbestandsmerkmal des § 352 StrGB., „daß der Angekl. gewußt, der

§ 352. Gebührenerhebung für unnötige Häufung von Geschäften.

Sch. habe die Gebühren und Vergütungen überhaupt nicht, oder nur in geringerem Betrage verschuldet", nicht für erwiesen erachtet werden. Denn die amtlichen Verrichtungen eines Rechtsanwaltes oder Notars begründen, auch wenn sie unter Anhäufung unnötiger Kosten vorgenommen worden sind, an sich einen Gebührenanspruch in Höhe des tarifmäßigen Betrages und dem Zahlungspflichtigen steht nur frei, seine Zahlungsverbindlichkeit durch den Einwand und Nachweis zu beseitigen, daß die einen höheren Kostenansatz begründende Anhäufung von Geschäften durch ein schuldbares, von ihm zu vertretendes Verhalten des Rechtsanwaltes resp. Notars bei Ausführung des ihm erteilten Auftrages entstanden sei. Das Bewußtsein des Angekl., daß die unnötigerweise ausgeführten amtlichen Verrichtungen von Sch. mit Erfolg bemängelt werden konnten, steht dem zum Thatbestande des § 352 StrGB. erforderlichen Wissen, daß Sch. überhaupt nichts, resp. nicht soviel wie liquidiert, verschuldete, nicht gleich. Mit dieser Auffassung stimmt das aus der Entstehungsgeschichte des § 352 StrGB. zu entnehmende Ergebnis überein. (Urt. IV 8. Juli 1884 E XI 40; R VI 531.)

Gebührenvertrag.

2. Es ist davon auszugehen, daß § 352 StrGB. zu seiner Anwendung voraussetzt: in objektiver Beziehung, daß Gebühren oder Vergütungen erhoben bezw. erfordert worden sind, welche der Zahlende überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet und in subjektiver Beziehung, daß der Thäter weiß, der Zahlende verschulde die beanspruchte Vergütung nicht. In ersterer Beziehung bestimmt sich zwar der Gebührenanspruch eines Rechtsanwaltes für seine Mühewaltungen und damit auch eine etwaige Ueberhebung in der Regel nach den in der Gebührenordnung gesetzlich aufgestellten Sätzen des Tarifes. Daneben aber gewährt § 93 Gebührenordg. v. 7. Juli 1879 dem Rechtsanwalt die rechtliche Möglichkeit, den Betrag der Vergütung für seine Anwaltsthätigkeit selbständig durch Vertrag zu bestimmen, indem ihm, soferne er nicht der Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder als Verteidiger bestellt worden, allgemein gestattet ist, den Betrag der Vergütung für die zu übernehmenden Aufträge abweichend von den Vorschriften der Gebührenordg. und höher, als der Tarif bestimmt, zu vereinbaren. Dabei ist auch zum Schutze gegen einen Mißbrauch dieser Vertragsfreiheit nicht vorgeschrieben worden, daß der Rechtsanwalt vor Abschluß eines solchen Vertrages den Auftraggeber noch besonders darüber zu belehren hat, ob und um wieviel er mit seinem Anspruche die gesetzlichen Tarifbeträge überschreitet. Der § 93 hat es vielmehr für den Schutz des Auftraggebers als ausreichend erachtet, zu bestimmen, daß der Letztere an den Vertrag nur insoweit gebunden ist, als er denselben schriftlich abgeschlossen hat (vgl. Mot. S. 22, 94). Ob diese Form im einzelnen Falle für beobachtet zu erachten, ist nach Landesrecht zu beurteilen. Nach diesem bestimmt sich deshalb auch, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mangel dieser Form als geheilt anzusehen ist, und es ist in diesem Sinne der Rev. nicht zuzugeben, daß für den in Rede stehenden Honorarvertrag das Erfordernis der Schriftlichkeit reichsgesetzlich derartig absolut vorgeschrieben worden ist, daß er durch eine nach Landesgesetz gleichwirkende anderweite Vertragsform nimmermehr ersetzt werden könne, vgl. Meyer, Gebührenordg. für Rechtsanwälte § 93 Note 7 und 15 (Druckf. des RT. 1879 Nr. 137 S. 41). Es liegt demnach in der Einziehung einer vertraglich vereinbarten, die Sätze des gesetzlichen Tarifes übersteigenden Vergütigung objektiv nur dann eine Ueberhebung vor, wenn dem Vertrage jene nach dem betr. Landesrechte sich richtende Form fehlte, oder wenn er wegen mangelnden Konsenses, wesentlichen Irrtums oder sonstiger materieller Mängel rechtsunverbindlich war, sofern nicht diese Mängel durch freiwillige Erfüllung des Vertrages seitens des Auftraggebers, oder durch bindende Genehmigung, Anerkenntnis, Verzicht auf die Einwendungen oder auf andere Weise nach Maßgabe des betr. Landesrechtes geheilt worden sind. Aber auch eine solche Gebührenüberhebung ist nach § 352 StrGB. noch nicht strafbar, wenn der Thäter thatsächlich in der Ueberzeugung und in dem guten Glauben an sein Recht und an die rechtliche Verpflichtung seines Schuldners handelte, gleichviel ob der diesen Glauben tragende Irrtum entschuldbar war oder nicht. Der § 352 wird erst anwendbar, wenn das weitere subjektive Erfordernis desselben hinzutritt, daß der Thäter es wußte, daß sein Auftraggeber zu der von ihm geforderten Vergütigung rechtlich nicht verpflichtet war. Der Thäter muß also bewußt rechtswidrig nicht verschuldete Vergütigungen als ihm zustehend erheben, wenngleich im übrigen, soweit sein Vorsatz, sein Wollen in Frage kommt, auch hier der eventuelle Dolus zur Bestrafung genügt. Diese maßgebenden Grundsätze verletzt aber auch das angefochtene Urt. ersichtlich nicht. Es geht bez. des objektiven Thatbestandes davon aus, daß an sich nur ein nach § 93 Gebührenordg. giltig geschlossener Vertrag den Rechtsanwalt zur Erhebung einer die Tarifgebühren übersteigenden Vergütigung berechtigt. Es läßt auch nur die von den betr. Auftraggebern in den Handakten unterschriebenen Bewilligungsvermerke als derartig schriftlich abgeschlossene Verträge gelten und legt in Beachtung des § 116 Tl. I Tit. 5 ALR. den nicht unterschriebenen Bewilligungsregistraturen nur die Bedeutung bei, daß sie auf das Zustandekommen eines solchen (mündlichen) Vertrags hinweisen, auf

Form des Vertrages.

Wissentlichkeit der Ueberhebung.

§ 352. Form des Gebührenvertrags.

Grund dessen die in Erfüllung desselben geleisteten Zahlungen nicht ohne weiteres als Ueberhebungen mit Rücksicht auf das ALR. Tl. I Tit. 5 § 165 sich darstellen. Hierin, sowie in der weiteren Annahme der rechtlichen Möglichkeit eines bindend gewordenen Vertrages auch in denjenigen Fällen, in denen ohne ausdrückliche Bewilligung die Auftraggeber auf die schriftliche bezw. mündliche Aufforderung die Uebergebühren entrichtet haben, läßt sich ein Rechtsirrtum insofern nicht erkennen, als nach § 165 in der Regel in einer Zahlung ohne Vorbehalt ein thatsächliches Anerkenntnis der Schuld und ein Verzicht auf die Einwendungen gegen dieselbe gefunden werden kann. Rechtsirrtümlich wäre nur die Ansicht gewesen, daß es auf den die Zahlung bestimmenden Grund und Willen des Zahlenden überhaupt nicht ankomme und daß jede freiwillig geleistete Zahlung die Ueberhebung i. S. des § 352 StrGB. ausschließe, selbst wenn sie nicht in dem Bewußtsein und mit dem Willen der Anerkennung der Forderung, sondern in dem irrigen Glauben einer bestehenden Verbindlichkeit geleistet worden ist. Aber diese Ansicht tritt in dem angefochtenen Urt. nirgends hervor. Was die Rev. des Angekl. G. anlangt, so ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Vergütung für die Berufsthätigkeit eines Rechtsanwaltes sich lediglich nach den Vorschriften der Gebührenordg. und den Sätzen des gesetzlichen Tarifes bestimmt, sofern sie nicht nach Maßgabe des § 93 Gebührenordg. v. 7. Juli 1879 abweichend von diesen Vorschriften durch giltigen Vertrag besonders festgesetzt worden ist. Daß ein solcher Vertragsschluß vor oder bei Uebernahme des Mandates zu geschehen hat, ist nicht angeordnet; er kann auch jederzeit nachher erfolgen. Solange er aber nicht erfolgt ist, macht sich der Rechtsanwalt einer Gebührenüberhebung schuldig, wenn er über die Tarifsätze hinausgehende Beträge als ihm zustehendes Honorar einfordert oder erhebt, selbst wenn er dabei vermeidet, sie als tarifmäßige zu bezeichnen. Vorliegend hat nun der erste Richter das Vorhandensein und bezw. das Zustandekommen derartig giltiger Vertragsvereinbarungen in den zur Verurteilung gelangten Fällen verneint, weil er auf Grund der besonderen, von ihm gemäß § 266 StrPO. in dem Urt. angegebenen Thatumstände der einzelnen Fälle für erwiesen und festgestellt erachtet hat, einerseits, daß die betr. Auftraggeber in dem Irrtume gehandelt haben, es seien nur die tarifmäßigen Gebühren von ihnen erfordert und bezahlt worden, andererseits, daß der Angekl. G. diesen Irrtum erkannt resp. vorausgesetzt und benutzt, ja geflissentlich durch sein Verhalten genährt und absichtlich durch Undeutlichkeit der gebrauchten Ausdrücke vermieden hat, seine Forderungen als bloße noch nicht verbindliche Vertragsofferten erkennbar zu machen. Diese Feststellung ist eine lediglich thatsächliche und als solche gemäß § 376 StrPO. mit der Rev. auch nicht um deshalb anzufechten, weil sie innere Thatsachen betrifft, welche nur aus den persönlichen Eigenschaften der Beteiligten, aus dem allgemeinen Verhalten des G. und aus den begleitenden Umständen geschlossen worden sind. Diese Feststellung läßt auch einen Rechtsirrtum, insbes. eine Verletzung der Rechtsgrundsätze vom Vertrage nicht erkennen. (Urt. IV 17./21. Dez. 1886 R VIII 771.)

Eventualdolus hierbei.

3. Das Urt. stellt als Ausgangspunkt für den Beweis des subjektiven Thatbestandes auf, daß nach dem Wortlaut des § 352 StrGB. zum Thatbestande das positive Wissen, die zweifellose Ueberzeugung des Thäters davon gehöre, daß die von ihm erhobenen Gebühren nicht geschuldet werden, daß aber der sog. dolus eventualis zu einer Verurteilung nicht ausreiche, daß es also nicht genüge, wenn der Thäter im Zweifel über seine Berechtigung zur Erhebung von Gebühren sich auf die ihm bewußte Gefahr hin, den Thatbestand des Vergehens zu erfüllen, über die Zweifel wegsetzt und unberechtigte Gebühren erhebt. Diese Anschauung hat das Urt. an verschiedenen Stellen noch weiter zum Ausdruck gebracht, und es läßt keinen Zweifel darüber, daß es den Dolus nur in dem hervorgehobenen Sinn verneint und nur von diesem Standpunkte aus geprüft hat. Die angeführte Grundlage der erstinstanzlichen Verurteilung ist aber rechtsirrig. Das StrGB. läßt nirgends hervortreten, daß es den von der Theorie aufgestellten Unterschieden im Begriffe des strafrechtlichen Vorsatzes, je nachdem die Vorstellung des Erfolges der That eine bestimmte oder unbestimmtere ist, sei es überhaupt, sei es in einzelnen Fällen einen Einfluß auf die Frage der Verschuldung und Verantwortung der That beilege. Indem es nur Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Schuldformen kennt, nimmt es erstere überall an, wo der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung des normwidrigen Erfolges durch seine That handelt, beschränkt ihn nicht auf den Fall, wo der Erfolg das Mot. der Handlung ist, aber auch nicht auf den, wo die Absicht auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet ist. Mot. und Absicht aber sind von ihm ausnahmsweise in den Thatbestand einzelner Strafverbote aufgenommen, dagegen ist der bestimmte Vorsatz nirgends ausgezeichnet, und der subjektive Thatbestand ist dann stets zu bejahen, wenn der Wille den eingetretenen Erfolg irgendwie, direkt, alternativ, ev. umfaßt. Mit Unrecht glaubt das angefochtene Urt. in dem vom § 352 gebrauchten Worte „weiß" eine Besonderheit zu finden, daraus die Meinung des Gesetzes, daß ein bestimmter Vorsatz erforderlich sei, herleiten zu sollen. Das Wissen ist nichts anderes als das Bewußtsein, die Vorstellung von der Ursächlichkeit. Das gilt nicht

§ 352. Eventualdolus hierbei.

nur da, wo das StrGB. das Wort „wissentlich“ in die Begriffsbestimmung eines Vergehens aufgenommen, sondern auch, wo das Wissen in unmittelbaren Zusammenhang mit einem einzelnen Thatbestandsmerkmal gebracht ist; insbes. trifft es nicht zu, wenn der Angekl. aus der Fassung des § 259 folgern zu können glaubt, daß hier in dem „annehmen müssen“ der sog. Eventualdolus zum Ausdruck gebracht und deshalb der § 352 enger zu verstehen sei, denn das RG. hat bereits ausgesprochen, daß jene Worte lediglich eine instruktionelle Bedeutung für die Beweisfrage des Dolus überhaupt, mit dem Eventualdolus so wenig als mit der Fahrlässigkeit zu thun hat, und neben ihm der erstere seine Bedeutung auch bei der Hehlerei behält (E VII 87; R IV 720). Nur der irrige gute Glaube von der Berechtigung würde das rechtswidrige Bewußtsein ausschließen, das Gebiet des Zweifels über die Berechtigung dagegen fällt ebenmäßig, wie das „volle Bewußtsein“, die „volle Ueberzeugung der Nichtberechtigung“ in die Verschuldung, wenn trotz dieses Zweifels die That gewollt war. Die Beweisfrage kann unter Umständen in solchen Fällen eine schwierige sein, die prinzipielle Entscheidung aber braucht in dem Satze, daß der subjektive Thatbestand vorsätzlicher Vergehen immer dann erfüllt ist, wenn der Thäter weiß, daß derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und mit diesem Erfolg, wenn er eintritt, einverstanden ist, d. h. ihn ev. gewollt hat. (Urt. I 24. Nov. 1887 E XVI 363; R IX 638.)

Gebührenerhebung vom Prozeßgegner.

4. Das angefochtene Urt. beruht auf folgenden Feststellungen und Erwägungen: 1. Der Angekl., im Aug. 1887 von dem Mühlenbesitzer P. beauftragt, ihn in der von dem Kaufmann S. gegen denselben bei dem AG. L. anhängig gemachten Wechselklagsache, und zwar zunächst in dem auf den 22. Aug. 1887 anberaumten Verhandlungstermine zu vertreten, sei an sich nicht berechtigt gewesen, für die von ihm behufs Abwartung dieses Termines von P. nach L. unternommene Reise nach Maßgabe der Gebührenordg. f. Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879 Reisespesen zu berechnen, weil der Angekl. seinen Wohnsitz in L., nicht in P., wo er sich damals nur vorübergehend aufgehalten, gehabt habe, nach § 80 Gebührenordg. dem RA. für Geschäfte an seinem Wohnorte weder Tagegelder noch Fuhrkosten zustehen, diese Vorschrift aber nach ihrer Fassung und Tendenz auch den Fall treffe, wenn der RA., der aus irgend einem Grunde von seinem Wohnorte abwesend sei, zum Zweck der Vornahme des ihm aufgetragenen Geschäfts von seinem zufälligen Aufenthaltsorte nach seinem Wohnorte habe reisen müssen; 2. der Angekl. sei indessen mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 93 Gebührenordg. berechtigt geworden, diese Reisekosten von seinem Auftraggeber P. bezahlt zu verlangen, nachdem dieser, und zwar spätestens kurz vor der seinerseits bewirkten Zahlung jener Kosten die Ansetzung des betr. Reiseaufwandes gebilligt habe; 3. der Angekl. habe, wennschon er noch vor der erwähnten Billigungserklärung die Zahlung der Reisespesen von P. begehrt habe, sich hierdurch dem letzteren gegenüber nicht eines Versuches der Gebührenüberhebung schuldig gemacht, weil er unter den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen habe annehmen dürfen, daß P. die Ansetzung der Reisespesen genehmigen werde, unter diesen Umständen jedoch dem Angekl. insofern das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gemangelt habe; 4. der Prozeßgegner P.s, S., hingegen sei, wennschon er sich zur Erstattung der auf seiten P.s erwachsenen Prozeßkosten verpflichtet habe, zur Bezahlung der Reisespesen nicht verbunden gewesen, weil es sich hierbei nicht um einen notwendigen Aufwand i. S. des § 87 (91) CPO. gehandelt habe, während die nach § 93 Gebührenordg. zu beurteilende besondere Vereinbarung zwischen P. und dem Angekl. nach § 94 Gebührenordg. die Rechte S.s unberührt lasse; 5. der Angekl. habe von S. die Bezahlung der von ihm aufgestellten Kostenrechnung nicht in Vertretung P.s, sondern als Gläubiger gefordert, und zwar im Bewußtsein dessen, daß S. die Reisekosten zu erstatten nicht verpflichtet sei; 6. die Bestimmung des § 352 StrGB. habe auch auf einen Fall der vorliegenden thatsächlichen Gestaltung Anwendung zu finden.

Das Rechtsmittel hat für begründet erachtet werden müssen. Die Annahme des Instanzrichters, daß im vorliegenden Falle dem Angekl. ein eigenes, selbständiges Recht auf Zahlung der von ihm in Rechnung gebrachten Gebühren und Auslagen nicht gegen S., sondern nur gegen P. zugestanden habe, kann einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Die deutsche CPO. enthält keine Vorschrift, welche dem Anwalte der siegreichen Prozeßpartei in betreff der von ihm durch die Führung des Rechtsstreits verdienten Gebühren gegenüber der zur Erstattung der Prozeßkosten verurteilten Gegenpartei allgemein ein eigenes unmittelbares Forderungs- oder Beitreibungsrecht zugestehen würde. Dieselbe hat vielmehr, wie die Mot. zu Tit. 5 §§ 85—97 des Gesetzentw. (§§ 87—100 [jetzt § 91 ff.] des Ges.) darlegen, nur Vorschriften über die wechselseitigen Verhältnisse der Parteien in betreff der Prozeßkosten geben, dagegen die Rechte des Justizfiskus und der von den Parteien im Prozeß in Anspruch genommenen Beamten bez. der Sporteln und Gebühren nicht in ihren Bereich ziehen, sondern besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten wollen. Ein Antrag auf Aufnahme einer der Vorschrift in § 133 Code de procédure civ. entsprechenden Bestimmung ist in der Reichsjustizkommission abgelehnt worden. Von dem hiernach aufgestellten allgemeinen Grundsatze, daß die Verurteilung zur Kostenerstattung nur zwischen den Parteien Recht schafft, hat die CPO. eine einzige Ausnahme in § 115 zu Gunsten des für die arme Partei bestellten Gerichtsvollziehers und Rechtsanwaltes gemacht, welchen das Recht gewährt wird, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner kraft eigenen Rechts beizutreiben. Diese letztere Bestimmung kommt jedoch in dem vorliegenden Falle nicht in Betracht, da ihre thatsächliche Voraussetzung — geschehene Erteilung des Armenrechts an die obsiegende Partei — nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Urt. über den Sachhergang nicht zutrifft. Eine besondere, außerhalb der CPO. liegende, gesetzliche Vorschrift, welche dem Anwalte der siegreichen Partei allgemein das Recht beilegt, seine Gebühren kraft eigenen Rechts von dem zur Erstattung der Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, ist nicht vorhanden. Nach deutschem Rechte ist daher, wie auch in Wissenschaft und Praxis nicht bezweifelt worden ist, der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten, einschließlich der Gebühren des Sachwalters, immer nur

§ 352. Gebührenerhebung vom Prozeßgegner.

ein Anspruch der siegreichen Partei gegenüber der zur Kostenerstattung verurteilten Partei, der Anwalt der ersteren dagegen hat, abgesehen von dem Falle des § 115 (124) CPO., wegen seiner Gebühren gesetzlich nur ein Forderungsrecht gegen seinen Auftraggeber, nicht an den verurteilten Gegner. Von dem vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte aus hat die Annahme des Instanzrichters, daß die von dem Sachwalter S., Rechtsanwalt H., bei der Rücknahme der Klage abgegebene Erklärung der Kostenübernahme nur in dem Sinne verstanden werden dürfe, daß sein Auftraggeber S. sich P. gegenüber zur Kostenerstattung verpflichten wolle, nicht dagegen noch einer anderen Person — eine Annahme, welche im wesentlichen auf thatsächlichem Boden liegt, auf der Auslegung der abgegebenen Erklärung beruht —, zu einem rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bieten können. Wenn hiernach der Angekl. in betr. seiner Gebühren keinerlei Rechte gegen S. erworben hat, der Letztere vielmehr ausschließlich P. gegenüber zur Erstattung des auf dessen Seite erwachsenen notwendigen Prozeßaufwandes, einschließlich der Kosten seines Sachwalters, verpflichtet gewesen ist, so hat der Angekl., als er die Bezahlung der Gebühren von S. begehrte, nicht eine eigene, d. h. ihm persönlich gegen S. zustehende Forderung geltend machen können und geltend gemacht, sondern dem Wesen der Sache nach eine fremde Forderung, nämlich den seinem Auftraggeber gegen S. zustehenden Kostenerstattungsanspruch. Das Instanzurt. spricht zwar aus, daß der Angekl., indem er S. zur Bezahlung der berechneten Gebühren aufforderte, nicht einen Regreßanspruch P.s gegen S. vertreten habe, weil ein solcher noch nicht erwachsen gewesen sei, sondern von S. die Befriedigung der eigenen Forderung habe erlangen wollen, daß er S. als Gläubiger gegenüber getreten sei. Allein da es selbsteinleuchtend nicht in der rechtlichen Macht des Angekl. stand, durch eine einseitige Handlung — das an S. gerichtete Zahlungsverlangen — eine Schuldverpflichtung S.s ihm, dem Angekl., gegenüber zu begründen, so will die erwähnte Bemerkung der erstinstanzlichen Urteilsgründe, die übrigens nicht ausspricht, daß der Angekl. S. als dessen Gläubiger gegenübergetreten sei, offenbar nicht mehr sagen, als daß der Angekl. die Bezahlung der ihm jedenfalls nur gegen P. zustehenden Gebührenforderung von S., der ihm gegenüber zu dieser Zahlungsleistung nicht verpflichtet war, begehrt habe, ohne hierbei irgendwie zu erkennen zu geben, daß er Zahlung fordere auf der Grundlage des von S. an P. geleisteten Versprechens der Kostenerstattung. Hiernach bleibt jedoch die nach dem oben Ausgeführten gegebene objektive Gestaltung der in Betracht gelangenden Schuldverhältnisse unberührt. Der Angekl. hatte wegen seiner Gebühren nur ein Forderungsrecht gegen P. auf Grund des ihm von dem Letzteren erteilten Auftrages zur Prozeßführung; S. war dem Angekl. gegenüber zur Zahlung dieser Gebühren in keiner Weise verpflichtet; S. war vielmehr nur Schuldner P.s aus dem diesem gegebenen Versprechen der Kostenerstattung; die Zahlung der von dem Angekl. verdienten Gebühren konnte daher S. als eine von diesem rechtlich geschuldete Leistung nur auf Grund jenes Erstattungsversprechens, mithin an sich nur aus dem Rechte P.s angesonnen werden. Nach dem Ausgeführten erscheint allerdings von wesentlicher Bedeutung, ob die Vorschrift in § 352 StrGB. nicht blos auf den Fall sich bezieht, wenn der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber für die durch die Ausführung des Auftrages verursachten Mühewaltungen Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß sein Auftraggeber sie überhaupt nicht, oder nur in geringerem Betrage verschuldet, sondern auch auf den Fall, wenn der Rechtsanwalt für derartige Bemühungen von der zur Kostenerstattung verpflichteten Gegenpartei seines Auftraggebers Gebühren erhebt oder deren Zahlung fordert, von denen er weiß, daß die Gegenpartei solche, weil zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig, zu erstatten nicht verpflichtet ist. Der vorige Richter hat diese Frage bejaht, mit der Motivierung, der Angekl. habe annehmen können, es würde S. gleichgiltig sein, ob er an P. oder an den Angekl. zahle. Es kann zugegeben werden, daß die Vorschrift in § 352 StrGB. mit Rücksicht auf ihre allgemeine Fassung einen Zweifel über ihre Tragweite nicht ausschließt, bei ihrer Beurteilung namentlich in Betracht gelangen muß, daß der von einer Partei mit ihrer Vertretung in einem Rechtsstreit beauftragte Rechtsanwalt nach § 77 (81) CPO. durch die Prozeßvollmacht ohne weiteres ermächtigt ist, den seiner Partei erwachsenen Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten wider die erstattungspflichtige Gegenpartei zu verfolgen und den zu erstattenden Kostenbetrag in Empfang zu nehmen, und daß letzteres im einzelnen Falle für den Rechtsanwalt vorteilhaft sein kann, dann nämlich, wenn die Realisierung der ihm wider seinen Auftraggeber zustehenden Kostenforderung aus besonderen, in den äußeren Verhältnissen liegenden Gründen mit Schwierigkeiten verknüpft und ökonomisch gefährdet erscheint, insofern alsdann der Rechtsanwalt durch Einhebung der zu erstattenden Kosten von dem Gegner sich die Füglichkeit verschafft, sich wegen seiner Kostenforderung an seinen Auftraggeber durch Innebehaltung des entsprechenden Geldbetrages im Wege der Aufrechnung zu befriedigen. Gleichwohl muß nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz die Frage, ob die Bestimmung des § 352 StrGB. auch in einem Falle der hier vorliegenden Gestaltung Anwendung zu finden habe, entgegen der Meinung des Vorderrichters verneint werden. Für die An-

§ 352. Gebührenerhebung vom Prozeßgegner.

nahme, daß bei Aufstellung der im § 352 StrGB. enthaltenen Norm der Gesetzgeber von einem anderen Gesichtspunkte ausgegangen sei und dieser Vorschrift eine ausgedehntere auch einen Fall der vorliegenden Art umfassende Tragweite habe zugestehen wollen, gewährt die Geschichte der Entstehung des Gesetzes durchaus keinen Anhalt. Es kann ferner in dieser Hinsicht der Wortlaut des § 352 StrGB. nicht verwertet werden. Im Gegenteil spricht derselbe mehr für die Richtigkeit der vorstehend begründeten Auslegung. Das Gesetz sagt nicht: „Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vorteile erhebt", sondern „welcher solche Gebühren ꝛc. zu erheben hat". Die erstere Fassung könnte denkbarerweise auch den Fall in sich begreifen, wenn die Erhebung der Gebühren nur vermöge der besonderen thatsächlichen Gestaltung des konkr. Falles zum Vorteile des Rechtsanwaltes gereicht; die letztere Fassung deutet jedoch unverkennbar darauf hin, daß dem Rechtsanwalt ein unbedingtes Verfolgungsrecht kraft eigenen Rechtes gegen den Zahlungspflichtigen zustehen, und daher die Erhebung der Gebühren unmittelbar und prinzipiell zum Vorteil des Rechtsanwaltes geschehen müsse. Daß das Gesetz im allgemeinen von dem „Zahlenden" spricht, kann für die gegenteilige Auslegung nicht angezogen werden. Denn aus dem übrigen Inhalte des § 352 ergiebt sich mit genügender Klarheit, daß unter dem „Zahlenden" nur der „Zahlungspflichtige" zu verstehen ist. Nach der im Vorstehenden begründeten Auslegung des § 352 StrGB. erscheint es rechtlich nicht möglich, die in dem angefochtenen Urt. für bewiesen erklärte Handlung des Angekl. der Strafvorschrift des § 352 zu unterstellen. (Urt. III 22./26. Nov. 1888 E XIX 30; R X 685.)

Irrtum des Erstattungspflichtigen.

5. Der Angekl., Notar Sch., war bei Gelegenheit einer Erbesauseinandersetzung von den Beteiligten zum Mittag- und Abendessen eingeladen worden, nachdem das Geschäft in einem Gasthofe die Zeit von früh morgens bis abends 10 Uhr in Anspruch genommen hatte. Der Notar legte für einen der Erben den ihn treffenden Anteil an der Zeche aus und setzte ihn auf der zu erteilenden Urkunde als Auslage in Rechnung. Aus § 352 angeklagt erfolgte Freisprechung. Das RG. sagt hierüber:

Allerdings hat der Angekl. dem Erben H. die Summe von 17,87 Mk. als Auslage an den Wirt B. verrechnet, und es waren in dieser Summe 10 Mk. inbegriffen, welche nach Auffassung des ersten Richters den Teil der Zeche bildeten, welche der Notar für sich und seine Leute (Schreiber und Kutscher) selbst zu tragen gehabt hätte. Allein die Rev. übersieht, daß dieser Betrag, jedenfalls insoweit er die Summe von 10 Mk. überstieg, vom Notar zurückgefordert werden durfte, da derselbe in einem aus Gefälligkeit geleisteten Vorschusse bestand, sodaß bez. des Ueberschusses höchstens die Art der Verrechnung auf der Urkunde beanstandet werden könnte, und daß im übrigen die Verrechnung der ganzen Summe zwischen dem Notar und H. vereinbart war, dieser also genau wußte, daß es sich hier nicht um eine Ueberforderung an Gebühren, sondern nur um den von ihm genehmigten Rückersatz der Auslagen an den Wirt handelte. Unter diesen Umständen konnte H. keinesfalls der Meinung sein, daß ihm mit den 17,87 Mk. eine Vergütung für eine amtliche Verrichtung abgefordert werde. Dies ist aber für den Thatbestand des § 352 StrGB. erforderlich, weil vom „Erheben" höherer oder nicht geschuldeter Gebühren nur dann die Rede sein kann, wenn der Zahlende eine Pflicht zur Zahlung annahm, also über Existenz oder Höhe seiner Schuld im Irrtum war. (Urt. I 25. Febr. 1889 E XIX 19.)

Anwendbarkeit des § 352 auf Auslagen.

6. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Reisen, welche der Gerichtsvollzieher aus Anlaß seines Dienstes macht, sowie die Abschriften, welche er aus diesem Anlasse fertigen läßt oder selbst fertigt, als amtliche Verrichtungen i. S. des § 352 StrGB. zu betrachten sind. Ebensowenig ist im allgemeinen zu bezweifeln, daß die Entschädigungen, welche ihm durch Gesetz oder Verordg. für solche Reisen und Abschriften bewilligt sind, als Vergütungen für amtliche Verrichtungen i. S. besagter Gesetzesbestimmung zu gelten haben. Der Umstand, daß die Gebührenordg. f. Gerichtsvollzieher v. 24. Juni 1878 zwischen Gebühren und Auslagen unterscheidet und die Schreibgebühren sowie die Reisekosten unter den Auslagen aufführt, kann kein Grund sein, die Anwendung des § 352 StrGB. auszuschließen, da ja derselbe ausdrücklich von Gebühren und anderen Vergütungen spricht. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob alle Auslagen, welche der Gerichtsvollzieher aus Anlaß seines Dienstes macht, und für welche er Ersatz verlangen kann, unter den Begriff der „Vergütungen" fallen, oder ob etwa für jene Fälle dies zu verneinen sei, in welchen nur die wirklich gemachten und nachzuweisenden Auslagen zu ersetzen sind, insofern hier nicht sowohl die Erhebung von nicht oder nur in geringerem Betrage geschuldeten Vergütungen, als die Vorspiegelung falscher Thatsachen (der gemachten Auslagen), also ein Betrug in Frage stehe (vgl. E XVII 169), denn jedenfalls ist § 352 a. a. O. seinem Wortlaute und seinem Sinne nach dann zweifellos anwendbar, wenn es sich, wie gegebenenfalls, um eine tarifmäßig bestimmte Vergütung präsumtiver Auslagen handelt, bei welcher von der Behauptung und dem Nachweise der wirklich gemachten Auslagen ganz abgesehen wird. (Urt. I 4. März 1889 E XIX 65.)

7. Urt. II 25. Jan. 1892 E XXII 306 s. Abgaben, deren Ueberhebung Nr. 4 S. 7.

§ 352. Gebühren für Tierärzte bei amtlichen Verrichtungen.

8. Wie die Rev. mit Recht aufstellt und das RG. schon früher ausgesprochen, kann unter Gebühr i. S. des angeführten § 352 StrGB. nur eine Gegenleistung für Handlungen oder Leistungen des Staates oder einer öffentlichen Institution verstanden werden, welche ihrer Höhe nach durch einen im voraus durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzten Tarif reguliert worden ist. Daß hierunter jene für den Angekl. in seiner Eigenschaft als beamteter Tierarzt festgesetzte Gebühr fallen würde, wenn die angeführte Verordg. des Bezirkspräsidenten eine den Angekl. verpflichtende Verwaltungsvorschrift enthielte, ist nicht zu bezweifeln, und es fragt sich daher nur noch, ob der Bezirkspräsident zur Festsetzung der Gebühr zuständig war. Schon nach dem Ges. v. 16./24. Aug. 1790, Tit. XI Art. 3 Ziff. 5 waren u. a. die Vorkehrungen gegen Viehseuchen der Zuständigkeit der Munizipalpolizei überwiesen, welche für berechtigt erklärt wurde, die nötigen Anordnungen unter Strafwirksamkeit zu erlassen. Es ist nun in der französischen Doktrin und Rechtspr. als zweifellos anerkannt, daß die nämlichen Befugnisse, wie sie das Gesetz den Lokalpolizeibehörden übertrug, auch den höheren Verwaltungsstellen, insbes. den Präfekten zustehen. Für Elsaß-Lothringen ist aber seit dessen Wiedervereinigung mit dem Deutschen Reiche in Bezug auf die Verwaltung eines Bezirkes an die Stelle des Präfekten der Bezirkspräsident getreten (Ges. v. 30. Dez. 1871 § 11, GBl. für Els.-Lothr. 1872 S. 49 ff.), und da eine gesetzliche Ausnahme hinsichtlich der Viehseuchen nicht gemacht worden, so ging die in dieser Hinsicht aus dem Gesetze v. 16./24. Aug. 1790 sich ergebende Befugnis auf den Bezirkspräsidenten über. Nun läßt sich nicht bestreiten und wird auch von der Rev. nicht bestritten, daß die von der Rev. angeführte frühere Verordg. des Bezirkspräs. v. 19. März 1892 (Centr.- und Bez.-Amtsbl. v. 1892, Beiblatt S. 83 Nr. 167) in Verbindung mit der schon erwähnten v. 17. Aug. 1892 den Schutz des einheimischen Viehstandes gegen die Ansteckung von Seuchen durch die Einfuhr von Vieh aus Frankreich bezweckt und hierfür bestimmte Schutzmaßregeln anordnet. Zu diesen Maßregeln gehört aber auch die näher bestimmte Thätigkeit des amtlichen Tierarztes, womit in untrennbarem Zusammenhange die Entschädigung steht, welche dieser Beamte für seine hierbei zu bethätigenden besonderen Verrichtungen zu beanspruchen hat und von den Viehbesitzern zu leisten ist. Es steht daher außer Zweifel, daß diese Entschädigung von der zuständigen Verwaltungsstelle, also dem Präfekten und jetzt dem Bezirkspräsidenten, im voraus festgesetzt werden kann. In diesem auf der älteren Gesetzgebung beruhenden Rechtszustande ist nur eine Aenderung insofern eingetreten, als das Reichsgesetz v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (RGBl. 1880 S. 153), neue Bestimmungen über die Abwehr und Unterdrückung von Seuchen der Haustiere aufstellt. Allein in den Kreis der auch nach diesem Gesetze zulässigen Sicherungsmaßregeln fallen jene Verordnungen des Bezirkspräsidenten gleichermaßen, wie sie denn auch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes, insbes. des § 7 Ziff. 1, erlassen wurden. Was nun die Frage der Zuständigkeit zum Erlasse bez. Anordnungen betr., so liegt nach § 2 Abs. 1 Reichsges. die Anordnung der Sicherungsmaßregeln und die Leitung des Verfahrens den Landesregierungen ob, und nach § 9 des els.-lothr. Ges. v. 27. März 1881 (GBl. S. 67 ff.) erläßt das Ministerium die erforderlichen Bestimmungen über das Verfahren, sowie über die Zuständigkeit der Behörden und Beamten hierbei. Durch Minist.-Verordg. v. 28. März 1881 (GBl. S. 70 ff.) §§ 1 und 3 ist nun für die Abwehrmaßregeln nach §§ 7 und 8 des Reichsgesetzes das Ministerium für zuständig erklärt, während die Zuständigkeit des Bezirkspräsidenten im allgemeinen und abgesehen von bestimmten Ausnahmen bestehen blieb. Aus dem Centr.- und Bezirks-Amtsbl. f. Els.-Lothr. ergiebt sich, daß die Zuständigkeit bisher in der Weise abgegrenzt wurde, daß Verordnungen über Vieheinfuhrverbote auf Grund des § 10 Ges. v. 23. Juni 1880 und des § 3 Verordg. v. 28. März 1881 vom Ministerium erlassen wurden, wenn Absperrung für ganz Elsaß und Lothringen in Frage kam, während dann, wenn nur für einen einzelnen Bezirk die Sperre angeordnet werden sollte, der Bezirkspräsident delegationsweise mit Erlaß der Verordg. beauftragt wurde, wie dies aus verschiedenen Erlassen vom Bezirkspräsidenten (z. B. Verordg. v. 5. Jan. 1888, Amtsbl. S. 9 Ziff. 11) deutlich hervorgeht. — Unter solchen Umständen konnte der erste Richter mit Grund unterstellen, daß auch dem Bezirkspräsidenten zu K. die bez. Ermächtigung erteilt war, wenn er derselben auch in seinen Bek. v. 19. März u. 17. Aug. 1892 nicht ausdrücklich Erwähnung that. Es bedarf darum kaum noch einer Untersuchung der weiteren Frage, ob neben der Zuständigkeit des Ministeriums zum Erlasse von polizeilichen Anordnungen noch die Zuständigkeit des Bezirkspräsidenten zur Bestimmung der Entschädigung des amtlichen Tierarztes für dessen Mühewaltung gemäß den Verordg. v. 13. März u. 17. Aug. 1892 bestehen blieb. Auch diese Frage ist übrigens zu bejahen. Das Ministerium wollte sich offenbar nur die zum Schutze des inländischen Viehstandes gegen das Ausland erforderlichen Anordnungen, soweit es diesen Schutz direkt betrifft, vorbehalten, während die Anordnung des zum Vollzuge derselben Nötigen nach wie vor zu den Obliegenheiten des Bezirkspräsidenten gehört (§ 1 all. Verordg. v. 28. März 1881). Mit dem Vollzuge im Zusammenhange steht aber die Entschädigung des amtlichen Tier-

§ 352. Gebühren für Tierärzte bei amtlichen Verrichtungen.

arztes für seine Mühewaltung bei Ausführung jener Anordnungen, zu welcher Mühewaltung für die durch das angefochtene Urt. festgestellten Fälle sich ebensowohl aus § 17 des Reichsgef., wie aus den angeführten §§ 7 und 8 desselben die Verpflichtung ergiebt. In Bezug auf die Maßregeln des § 17 aber hat sich das Ministerium keinen Vorbehalt gemacht, ist vielmehr in § 7 der mehrgedachten Verordg. v. 28. März 1881 ausdrücklich die Zuständigkeit des Bezirkspräsidenten normiert. — War daher der Bezirkspräsident mit Genehmigung des Ministeriums schon zum Erlasse der in den Verordg. v. 19. März u. 17. Aug. 1892 enthaltenen Anordnungen zuständig, so besaß er nicht minder die Zuständigkeit, die Gebühr für die amtliche Thätigkeit des Angekl. hierbei festzusetzen. Glaubte sich der Angekl. hierdurch in seinem Interesse geschädigt, so stand es ihm frei, den Beschwerdeweg zu betreten und eine Abänderung des Gebührensatzes zu beantragen, allein als amtlich Untergebener des Bezirkspräsidenten stand es ihm nicht zu, dessen Verordg. in Bezug auf die tierärztlichen Gebühren außer Wirksamkeit zu setzen. (Urt. I 13. Juli 1893 E XXIV 234.)

Notariatsgebühren. Liquidation unter unwahren Titeln.

9. Die Unrechtmäßigkeit der Gebührenerhebungen ist im Urt. anerkannt und kann keinem Zweifel unterliegen. Der Angekl. hat laut der Entscheidungsgründe selbst nicht behauptet, er habe geglaubt, die Gebührenordg. berechtige ihn zu diesen Verrechnungen, sondern er machte geltend, er habe aus anderen als den angegebenen Rechtstiteln Ansprüche an die Erben, nämlich auf Entschädigung für die Aufbewahrung der versteigerten Gegenstände und auf Vergütung für den außerordentlichen Aufwand von Zeit und Mühe auf das Studium und die Abwickelung der ungewöhnlich schwierigen Verlassenschaftssache im allgemeinen. Die StrK. erklärt diese Ansprüche als „an sich gerechtfertigt", was jedenfalls ungenau ist. Denn die Aufbewahrung von Gegenständen anderer als in Art. 3, 4 der Not.-Geb.-Ordg. bezeichneten Art ist überhaupt kein amtliches Geschäft der Notare, und es erwachsen ihnen daraus keine Gebühren, sondern lediglich privatrechtliche Ansprüche, für deren Bezeichnung als „Depositalgebühr" jede Berechtigung fehlt, da sie in dem Gegner die Meinung hervorruft, der Notar sei nach der Gebührenordg. seines Amtes wegen zu der erhobenen Forderung berechtigt. In Art. 38, 39 giebt die Gebührenordg. genau die Voraussetzungen an, unter welchen allein eine höhere als die tarifmäßige Gebühr geschuldet wird. Die einseitige Schätzung seiner Leistungen berechtigt den Notar nicht zur Erhebung erhöhter Gebühren. Hier aber hat der Angekl. die beanspruchte Belohnung nicht einmal als solche, sondern unter dem Deckmantel der Forderung für ganz andersartige Geschäfte, nämlich für Reisen zu erlangen gesucht und nicht behauptet, daß er sich über jene thatsächlichen Voraussetzungen im Irrtum befunden habe. So, wie die Forderung erhoben und eingezogen worden, ist sie also nicht „an sich gerechtfertigt". Sie ist es aber auch nicht im weiteren Sinne. Wenn die StrK. die Gründe aufzählt, aus denen der Angekl. Anspruch auf mehr gehabt habe, als ihm die Gebührenordg. zuspricht, so verkennt sie, daß es gerade der Zweck der Gebührenordg. ist, die Höhe der Gebühren teils völlig (Abschn. 1, 3—7), teils mit einigem Spielraum (Abschn. 2) der Bestimmung des Notares und sogar der Vereinbarung mit den Parteien zu entziehen — woraus folgt, daß jede Abweichung von den Sätzen der Gebührenordg. untersagt ist. Der einzige Weg, ein Recht auf Mehrforderung zu erlangen, ist in Art. 38, 39 angegeben. Es ist also rechtsirrig, aus der „Gesamtthätigkeit" des Notars eine Berechtigung auf gebührenordnungswidrige, oder schlechthin auf erhöhte Zahlung abzuleiten. (Urt. I 20. Sept. 1897 E XXX 249).

Gefährdung des öffentlichen Friedens s. **Anreizung**, S. 95, s. **Geistliche**, S. 723.

Gefährliches Werkzeug, dessen Gebrauch bei Körperverletzung (§ 223a StGB.).

§ 223a. Bierglas als gefährliches Werkzeug.

1. Mittels der Einführung des § 223a in das RStrGB. wurde beabsichtigt, aus dem Kreise der leichten Körperverletzungen eine Klasse von bestimmten Vergehen auszuscheiden und besonders zu qualifizieren, deren Strafbarkeit nicht durch Erfolg der Körperverletzung, sondern durch die Art der Begehung und das Mittel, dessen sich der Thäter zur Begehung bedient hat, bestimmt wird. § 223a a. a. O. unterwirft daher einer erhöhten Strafbarkeit u. a. diejenigen Körperverletzungen, welche mittels einer Waffe, insbes. eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangen sind. Nach dieser Begriffsbestimmung beruht die Ausführung der Rev., daß § 223a a. a. O. nur solche Körperverletzungen habe treffen wollen, welche infolge des angewendeten Mittels durch dessen Bestimmung als „Waffe", oder durch dessen objektive absolute Eigenschaft als gefährliches Werkzeug sich als schwere und gefährliche charakterisierten, so wie, daß mithin eine mittels eines Bierglases zugefügte Körperverletzung, da letzteres weder nach seiner Bestimmung eine Waffe, noch ein an sich gefährliches Werkzeug darstelle, nicht unter die Vorschrift des § 223a a. a. O. falle, auf rechtsirrtümlicher Auffassung. § 223a a. a. O. unterscheidet nicht

§ 223a. Bierglas als gefährliches Werkzeug.

begriffsmäßig zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen, sondern es werden dem umfassenderen Begriffe „Waffe“ „Messer und andere gefährliche Werkzeuge“ untergeordnet und nach dem ihnen gleich der Waffe beiwohnenden objektiven Merkmale der Gefährlichkeit gleichgestellt. Der Begriff der Waffe ist also nicht in dem technischen Sinn eines Werkzeuges, welches zur Beibringung von Verletzungen bestimmt, sondern in dem weiteren Sinne eines Werkzeuges gebraucht, welches zur Zufügung von Verletzungen geeignet ist und die Vorschrift des § 223a StrGB. umfaßt sonach alle Körperverletzungen, welche mittels gefährlicher Werkzeuge, d. h. solcher Werkzeuge zugefügt sind, die ihrer gewöhnlichen Wirkung nach die menschliche Gesundheit zu gefährden und erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen geeignet sind. Auf die den Werkzeugen bei ihrer Anfertigung gegebene Bestimmung und die dieser Bestimmung entsprechende regelmäßige Verwendung kommt es darnach überhaupt nicht an, sondern auf die objektive Gefährlichkeit derselben im Falle ihrer Verwendung zur Zufügung einer Körperverletzung. Andererseits kann dem Beschwerdeführer zwar zugegeben werden, daß nicht jedes Werkzeug als ein gefährliches anzusehen ist, welches unter Umständen je nach der Handhabung desselben im einzelnen Falle erhebliche Körperverletzungen zur Folge haben kann. Entscheidend ist aber auch hier nicht die Eigenschaft, welche einem Werkzeuge an sich, also nach seiner Bestimmung und dem durch dieselbe gegebenen regelmäßigen Gebrauche beiwohnt. Vielmehr entscheidet lediglich die objektive Gefährlichkeit, und es ist Sache der Instanzrichter im konkreten Falle nach der Art und Beschaffenheit des Werkzeuges zu beurteilen, ob dasselbe sich als ein gefährliches Werkzeug i. S. des Gesetzes darstellt. Der Vorderrichter hat daher auch im vorliegenden Falle nicht rechtlich geirrt, wenn er das von dem Angekl. bei seinem Angriffe auf den Verletzten verwendete Bierglas seiner Beschaffenheit nach als ein gefährliches Werkzeug erachtet hat, obwohl sich dasselbe — was bei Ausmessung der Strafe mildernd in Betracht gezogen ist — als eine eigentliche Angriffswaffe nicht darstelle. (Urt. III 10. März 1880 R I 442; Goltd. XXVIII 261.)

Zugeklapptes Taschenmesser als gefährliches Werkzeug.

2. Unter einem gefährlichen Werkzeuge versteht der § 223a einen Gegenstand, der, wenn er als Mittel einer Körperverletzung gebraucht wird, entweder schon durch seine natürliche Beschaffenheit allein bei jedem derartigen Gebrauche, oder bei der bestimmten Art, in welcher von ihm in konkr. Fall Gebrauch gemacht worden, geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung zu verursachen. Die vor. Richter stellen fest, daß der Beschwerdeführer ein zugeklapptes Taschenmesser zu der angeklagten Körperverletzung benutzte, und zwar in der Weise, daß er damit wuchtige Schläge gegen das Gesicht und namentlich in die Gegend der Augen des Verletzten führte, und finden, daß ein zugeklapptes Taschenmesser wenigstens dann, wenn es in dieser Weise gebraucht werde, als ein gefährliches Werkzeug i. S. des Gesetzes aufgefaßt werden müsse. Daß in dieser Auffassung eine rechtsirrtümliche Deutung der Worte des Gesetzes zu Tage trete, läßt sich nach der angegebenen Definition des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs nicht behaupten. (Urt. III 15. Mai 1880 R I 781.)

Bewußtsein der Eigenschaft des Werkzeuges als gefährliches.

3. Dem nach den Urteilsgründen vom Angekl. erhobenen Einwande, daß er sich der Eigenschaft des von ihm gebrauchten Stockes als eines gefährlichen Werkzeuges, sowie des Umstandes, daß die Behandlung, welcher er die L. unterworfen, eine das Leben gefährdende sei, nicht bewußt gewesen, hat der Instanzrichter mit Recht die Beachtung versagt. Die Zurechnung einer Strafthat als einer vorsätzlichen setzt allerdings voraus, daß die That, wie sie nach der Feststellung geschehen sein soll, im Bewußtsein des Handelnden gelegen haben muß; es ist daher auch für die Anwendung des § 223a wegen Gebrauchs eines gefährlichen Werkzeuges Voraussetzung, daß der Thäter diejenigen Eigenschaften des Gegenstandes gekannt hat, welche das Gericht zu der Annahme führen, daß der betr. Gegenstand ein gefährliches Werkzeug ist; mithin würde auch eine ausdrückliche desfallsige Feststellung geboten gewesen sein, wenn Angekl. geltend gemacht hätte, daß er sich über die festgestellte Beschaffenheit des von ihm gebrauchten Stockes, die Stärke desselben, die metallene Zwinge u. s. w. in Unkenntnis oder im Irrtume befunden habe. Unerheblich ist dagegen seine Berufung auf seine Unkenntnis in betreff der Eigenschaft des Stockes als eines gefährlichen Werkzeuges. Denn es handelt sich überall nicht um die Kenntnis oder Nichtkenntnis einer äußerlich erkennbaren Thatsache, sondern um ein Urt. über die rechtliche Qualifizierung eines Thatumstandes; ein Irrtum hierüber kann aber die Zurechnung nicht ausschließen.

Lebensgefährdende Behandlung.

In betreff des Merkmales „einer das Leben gefährdenden Behandlung“ ist zwar bestritten, ob es für das Vorhandensein desselben genügt, wenn die Handlung nur geeignet zur Gefährdung des Lebens war, oder ob objektiv eine Gefahr vorgelegen haben muß. In jedem Fall handelt es sich aber um einen nur auf Grund ärztlichen Ausspruches festzustellenden Umstand. Die subjektive Anschauung des Angekl. kann schon aus diesem Grunde nicht maßgebend sein. Diese Annahme würde auch nicht im Einklange sein mit der Behandlung, welche die Materie in dem deutschen StrGB. insofern gefunden hat, als dasselbe auf die eingetretenen Folgen der Körperverletzung für die Anwendung der Strafe der schweren

§ 223 a. Bewußtsein der Eigenschaft des Werkzeuges als gefährliches.

Körperverletzung und der Körperverletzung mit tödlichem Erfolge ein so entscheidendes Gewicht legt, wie in §§ 224, 226 geschieht. Auch bei der das Leben gefährdenden Behandlung steht eine schon bei Begehung der That hervortretende Wirksamkeit der Handlung in Frage, und erscheint es um so weniger angezeigt, dem Urt. des Angekl. über die Art und Wirksamkeit der Mißhandlung eine Bedeutung beizumessen, als die Entstehungsgeschichte des § 223 a erkennen läßt, das das entscheidende Gewicht auf die objektive Gefährlichkeit der Begehungsart gelegt worden ist." (Urt. III 29. Sept. 1880 E II 278.)

Erfolg gefährlicher Körperverletzungen.

4. Das StrGB. kehrte ursprünglich zu der alten Zweiteilung der Körperverletzungen in leichte (§ 223) und schwere (§§ 224 ff.) zurück, erhielt aber durch die Nov. v. 26. Febr. 1876 in dem eingeschalteten § 223 a ebenfalls wieder eine mittlere Kategorie, nämlich die der gefährlichen Körperverletzungen. Im Gegensatze zu der erheblichen Körperverletzung des § 192 a preuß. StrGB. wurde bei der Einführung der gefährlichen Körperverletzung in das deutsche Strafrecht durch § 223 a von der Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung ganz abgesehen; als Kriterium nur die gefährliche Art der Begehung der Verletzung aufgestellt und eine solche darin gefunden, daß die That mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalles, oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wurde. Die eingetretenen Folgen der Verletzung sind daher nach jetzigem Strafrecht beim konstatierten Vorliegen einer der vier gefährlichen Begehungsarten einer Körperverletzung nicht sowohl für den Thatbestand des § 223 a das., als nur für die Strafabmessung von Erheblichkeit. Gleichgiltig ist es also im untergebenen Falle für die Thatbestandsfrage, ob die R. an ihrem Körper eine Verletzung davon getragen. Eine körperliche Mißhandlung mittels eines gefährlichen Werkzeugs genügt zur Anwendung des § 223 a a. a. O. Die Frage nach dem Vorhandensein einer der oben gedachten vier Requisite dieses Vergehens ist in concreto zu lösen. Der gefährliche Charakter eines Werkzeugs muß objektiv festgestellt werden. Es kommt für den Thatbestand nur darauf an, ob der zur That benutzte bewegliche Gegenstand an sich der Art ist, daß mittels desselben eine die Gesundheit und die Gliedmaßen des Verletzten gefährdende Mißhandlung bezw. Körperverletzung begangen werden kann, nicht darauf, ob der Thäter sich im einzelnen Falle des Werkzeugs mit größerer oder geringerer Kraftanstrengung zum Schlagen oder zum Stoßen bedient hat. Wenn nun der erste Richter das vom Angekl. zur That benutzte Ruder mit Rücksicht auf die beiden eisernen Zähne als ein gefährliches Werkzeug erachtet hat, so liegt darin kein Rechtsirrtum, selbst wenn die Zähne stumpf gewesen wären. (Urt. II 12. Nov. 1880 R II 496.)

Entsprechend ist bez. eines Rechenstiels und eines Karbatschstockes erkannt durch Urt. III 7. Juni 1894 Goltd. XLII 237.

Begriff des gefährlichen Werkzeuges.

5. Der erste Richter läßt es unentschieden, ob die Verletzung mit einem zugeklappten Taschenmesser, wie der Verletzte behauptet, oder mit einer Zimmermannsbleifeder, wie der Angekl. angiebt, zugefügt sei. Denn wenn der Angekl. damit, so erwägt der erste Richter, blutige Kopfwunden geschlagen hat, so ist die Bleifeder ein ebenso gefährliches Werkzeug als ein zugeklapptes Messer. Dieser Erwägung liegt insofern ein Rechtsirrtum zu Grunde, als der erste Richter offenbar lediglich aus der Erheblichkeit der Körperverletzung auf die Gefährlichkeit des dabei benutzten Werkzeuges schließt und annimmt, daß, weil die Verletzung eine erhebliche gewesen sei, das Werkzeug ein gefährliches sein müsse. Diese Folgerung ist rechtsirrtümlich. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß thatsächlich der Schluß von der Gefährlichkeit der Verletzung auf die Gefährlichkeit des gebrauchten Werkzeuges häufig zutreffend sein wird, und daß, soweit die Argumentation des ersten Richters sich auf rein thatsächlichem Gebiete bewegt, ein Angriff auf diese Schlußfolgerung im Wege der Rev. nicht zulässig ist. Es muß aber in solchem Falle immer erkennbar sein, daß der erste Richter von einer richtigen Ansicht in Bezug auf den Begriff eines gefährlichen Werkzeuges ausgegangen ist. Unter einem gefährlichen Werkzeuge kann nur ein solches verstanden werden, welches, wenn es als Mittel zu einer Körperverletzung benutzt wird, nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen. Ob im einzelnen Falle ein Werkzeug als ein gefährliches in diesem Sinne zu betrachten sei, unterliegt der thatsächlichen Beurteilung des ersten Richters, welcher dabei einerseits die Beschaffenheit des benutzten konkreten Werkzeuges, andererseits die Wirkungen, welche ein solches als Angriffsmittel benutztes Werkzeug nach der Art und Weise seiner Benutzung erfahrungsgemäß hervorzubringen geeignet ist, zu berücksichtigen hat. Daß der erste Richter im vorliegenden Falle von dieser Grundlage aus die Gefährlichkeit des Werkzeuges festgestellt habe, ist aus den Gründen nicht zu entnehmen. Letztere beschränken sich vielmehr darauf, die Erheblichkeit der Verletzung als erwiesen zu bezeichnen und allein darauf hin die Gefährlichkeit des Werkzeuges festzustellen. (Urt. II 8. Juli 1881 E IV 397.)

§ 223a. Ätzende Substanz kein gefährliches Werkzeug.

6. Die Verurteilung des Angekl. auf Grund des § 223a StrGB. unter der Feststellung, daß derselbe zu A. am 7. Sept. 1881 das Dienstmädchen S. dadurch vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat, daß er der S. den Inhalt einer Vitriolflasche ins Gesicht goß, mithin mittels eines gefährlichen Werkzeuges, enthält eine Verletzung des § 223a durch unrichtige Anwendung. Erscheint es schon nach dem üblichen Sprachgebrauche nicht zulässig, eine ätzende Substanz als Werkzeug zu bezeichnen, so wird i. S. des § 223a eine solche Auffassung jedenfalls dadurch ausgeschlossen, daß in dieser Vorschrift die Worte „insbes. eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges", durch zwei Kommata eingeschlossen, dem vorangeschickten Worte „Waffe" als Apposition angefügt, somit die Werkzeuge als eine Spezies des Gattungsbegriffes „Waffe" hingestellt sind. Im technischen Sinne bezeichnet man als Trutzwaffe, die Schutzwaffen interessieren hier nicht, ein Instrument, welches nach objektiver Beschaffenheit und regelmäßiger Bestimmung dazu dient, auf mechanische Weise Körperverletzung durch Hieb, Stoß, Stich, Wurf oder Schuß herbeizuführen. Im weiteren Sinne dieses Wortes wird es auf Gegenstände ausgedehnt, welchen eine solche Zweckbestimmung erst im Zeitpunkte des Gebrauches für diesen Zeitpunkt gegeben wird, nicht aber, außer in bildlicher Redeweise, auf solche Gegenstände, welche auf eine von den angegebenen Arten des Gebrauches völlig verschiedene Weise eine Körperverletzung herbeizuführen geeignet sind. Mit dieser durch den Wortlaut gebotenen Auslegung steht die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Einklange. Die Auffassung des Vitriols als eines gefährlichen Werkzeuges i. S. des § 223a erscheint sonach unzulässig. (Urt. II 31. März 1882 R IV 298.)

Hetzen eines Hundes keine Verletzung durch ein gefährliches Werkzeug.

7. Wenn das Gericht daraus, daß der Angekl. den Hund auf den P. gehetzt hat und diesem infolge des Hetzens durch den Hund Körperverletzungen zugefügt worden sind, folgert, daß der Angekl. den P. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat, und deshalb denselben einer vorsätzlichen Körperverletzung, sowie einer Uebertretung nach § 366 Nr. 6 StrGB. in idealer Konkurrenz für schuldig erachtet, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Allerdings kann von einer vorsätzlichen, durch das Hetzen eines Hundes zugefügten Körperverletzung nur die Rede sein, wenn der Wille des Hetzenden auf die Zufügung der Körperverletzung gerichtet ist. Zu Unrecht vermißt aber die Rev. in dieser Beziehung die erforderliche Feststellung in den Urteilsgründen. Indem das Gericht feststellt, daß der Angekl. den P. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat, nimmt es auch an, daß der Wille des Angekl. auf die Mißhandlung des P. gerichtet gewesen ist. Einer weiteren Begründung dieser Annahme bedurfte es nicht, da der Angekl. weder nach dem Sitzungsprotokolle, noch nach den Urteilsgründen bestritten hat, daß er bei dem Hetzen des Hundes den Willen gehabt habe, den P. zu mißhandeln. Das Gericht erachtet aber den Angekl. nicht einer einfachen vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 StrGB., sondern einer gefährlichen nach § 223a für schuldig und zwar einer Körperverletzung, welche mittels eines gefährlichen Werkzeuges begangen ist, indem es den gehetzten Hund für ein solches erachtet. Damit verkennt es die Bedeutung, welche sowohl nach den Worten des Gesetzes, als auch nach den Mot. zu demselben, einem gefährlichen Werkzeuge i. S. des § 223a beizulegen ist. Im allgemeinen verbindet freilich die Strafrechtslehre mit dem Ausdrucke „Werkzeug" einen sehr weitgehenden Begriff, indem sie damit die Gegenstände bezeichnet, deren sich der Thäter als Mittel zur Ausführung der Strafthat bedient. In diesem Sinne kann man einerseits die eigenen Gliedmaßen des Thäters, welche dieser zur Begehung der That in Funktion setzt, als Werkzeug auffassen und andererseits kann auch die Person eines Anderen als ein Werkzeug in Betracht kommen, wenn sie lediglich nach der Leitung des Thäters und ohne Bewußtsein von den Zwecken, denen sie dient, bei Begehung der That mitwirkt. Es liegt aber auf der Hand, daß der § 223a, wenn er von einer Körperverletzung spricht, welche mittels einer Waffe, insbes. eines Messers, oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangen ist, unter dem letzteren nicht ein Werkzeug in jenem ausgedehnten, mehr oder weniger bildlichen Sinne versteht. Das gefährliche Werkzeug ist in dem gedachten § einer Waffe gleichgestellt, und, ohne den Worten Zwang anzuthun, läßt sich nicht behaupten, daß derjenige, welcher einen Hund zum Angriffe auf einen Menschen anreizt, von einer Waffe oder einem gefährlichen Werkzeuge, wie es z. B. ein Messer ist, Gebrauch macht. Die Mot. lassen zwar keinen Zweifel darüber, daß man unter „Waffe" nicht nur eigentliche Waffe im technischen Sinne, sondern jeden Gegenstand verstanden hat, mittels dessen durch *mechanische* Einwirkung auf den Körper eines Anderen eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann, so z. B. Stuhlbeine, Knüppel, schwere Hausschlüssel, Schlagringe u. s. w. (Sten. Ber. des RT. für 1875/76 S. 802 u. 803.) Derjenige aber, welcher durch Anreizung auf einen Hund, oder sonst ein gefährliches Tier dergestalt einwirkt, daß dieses den Körper eines Menschen verletzt, führt die Körperverletzung nicht durch *mechanische* Einwirkung herbei. Er verübt die That also nicht mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges i. S. des § 223a. Unter Umständen kann in einem solchen Falle die Körperverletzung mittels einer das Leben ge-

fährdenden Behandlung, niemals aber mittels eines gefährlichen Werkzeuges begangen sein. (Urt. II 1. Juni 1883 E VIII 315; R V 393.) § 223a.

8. Der Angekl. hatte einen Arbeiter dadurch verletzt, daß er glühendes Eisen zur Befreiung von der sog. Hitze, anhängenden glühenden Eisenteilchen, über dessen Kopf schwenkte, um ihn zu verletzen. Dem Arbeiter war ein solcher glühender Eisenteil in das linke Auge gefallen. Das RG. sprach sich wie folgt aus: Verletzung durch glühende Eisenteile.

Im § 223a ist das gefährliche Werkzeug einer Waffe gleichgestellt, und unter Waffe sind dort nicht nur eigentliche Waffen im technischen Sinne, sondern alle Gegenstände zu verstehen, mittels deren durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Menschen eine erheblichere Verletzung herbeigeführt werden kann, z. B. Stuhlbeine, Knüttel, Schlagringe u. s. w. (E VIII 316, IV 397). Um einen solchen Gegenstand handelt es sich hier. Nach der erstrichterlichen Feststellung war die sog. Hitze nicht nur geeignet, eine erhebliche Körperverletzung durch mechanische Einwirkung herbeizuführen, sondern die Verletzung ist auch in der That auf solche Weise durch die „Hitze" verursacht worden. In Frage ließe sich nur ziehen, ob die sog. Hitze oder die glühende Niete selbst, an der sich die glühenden Eisenteile befanden, und von der sie durch Schwenken hinweggeschleudert wurden, oder beide zusammen für ein gefährliches Werkzeug zu erachten wären. Bez. des Ergebnisses würde jedoch nach dem gegebenen Sachverhalte die Beantwortung dieser Frage nicht von Belang sein; jedenfalls hat die Verletzung des H. mittels eines gefährlichen Werkzeuges stattgefunden. (Urt. III 19. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 68.)

9. Es ist zuzugeben, daß das die Körperverletzung bezweckende Werkzeug der Regel nach an den Körper des zu Verletzenden hingeführt werden wird, rechtlich indes kann es keinen Unterschied machen, auch wenn umgekehrt der zu verletzende Mensch nach dem Willen des Thäters derart in Bewegung gesetzt wird, daß er von dem Werkzeug ergriffen und verletzt wird. Rechtlich ist es nicht von Bedeutung, ob der Thäter mit der Stoßwaffe eines Gewehres auf einen Menschen eindringt, oder ob der von dem Thäter ergriffene Mensch gegen die Stoßwaffe geschleudert wird. Jeder in Uebereinstimmung mit dem Willen des Thäters die Körperverletzung bewirkende Gegenstand bleibt das Mittel der Verletzung, gleichviel ob derselbe mit dem zu Verletzenden oder dieser mit jenem in eine eine Verletzung herbeiführende Verbindung gebracht wird. In beiden Fällen ist mittels des Gegenstandes die Verletzung herbeigeführt, „ist mit ihm auf den Körper eingewirkt". Unbedenklich konnte daher an sich auch der in Rede stehende erhitzte Kochherd das Mittel bilden, durch welches nach dem Willen der Angekl. die Körperverletzung des fünfjährigen Kindes bewirkt ist. Dagegen ist daran allerdings festzuhalten, daß das in § 223a StrGB. bezeichnete Werkzeug an sich ein beweglicher Gegenstand sein muß. Zwar läßt sich nicht erkennen, daß sprachlich im Gegensatze zu einem „Werke" als einem Erzeugnisse schaffenden Thuns zu den Werkzeugen alle Gegenstände gehören, die zu irgend welchem Gebrauche, um das Werk zu erzeugen, dienlich sind, und daß insofern auch unbewegliche Gegenstände, wie z. B. eine Hebelade (Krahn) oder eine Maschine, zu den Werkzeugen zu rechnen sind. Indes strafrechtlich kommen auch hier derartige unbewegliche Sachen bei der Frage, ob sie bei der Körperverletzung als Werkzeug gedient haben, nur soweit in Betracht, als jene Immobilien Bestandteile haben, die an sich wieder beweglich sind, wie insbes. bei den Maschinen deren Getriebe. Die legislatorischen Verhandlungen ferner, die die gefährlichen Werkzeuge des § 223a StrGB. nur als eine Spezies des Gattungsbegriffes „Waffe" auffassen, insbes. die Ausführungen des Berichterstatters v. Schwarze bezeichnen als gefährliche Werkzeuge neben dem Messer, Stuhlbeine, Knüppel, schwere Hausschlüssel, Schlagringe u. dgl. m. (Vgl. Stenogr. Ber. des RT. II. LegislPer. III. Sess. 1875/76 Bd. 2 S. 302.) Nirgends ist die Rede davon, daß auch unbewegliche Sachen den Begriff eines Werkzeuges erfüllen. Ebenso läßt die im StrGB. sich sonst vorfindende Verwendung sowohl des Ausdruckes Werkzeug — § 117 Abs. 2 Schießgewehre, Aexte oder andere gefährliche Werkzeuge; § 243 Nr. 3, 4 falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmte Werkzeuge — als auch des Begriffes der Waffe — unzweideutig erkennen, daß das Strafgesetz, wenn es von Waffen oder Werkzeugen spricht, nur solche Gegenstände im Auge hat, die wenigstens geeignet sind, in Bewegung gesetzt werden zu können. Zu einer schrankenlosen Erweiterung des Begriffes eines Werkzeuges im strafrechtlichen Sinne würde es auch führen, wenn selbst jeder unbewegliche Gegenstand, wie z. B. ein mit eisernen Spitzen versehenes Stacket oder gar ein Fels, gegen den ein Mensch geschleudert worden, als Werkzeug zu einer Körperverletzung angesehen werden könnte. Je nach den Umständen wird vielmehr in solchen Fällen der Gesichtspunkt einer das Leben gefährdenden Behandlung zutreffender durchgreifen. Endlich haben auch alle bisher ergangenen Urt. des RG. und anderer höchster Gerichtshöfe nur bewegliche Gegenstände als Werkzeuge anerkannt. Dem Urt. ist daher beizupflichten, daß das Werkzeug des § 223a StrGB. ein beweglicher Gegenstand sein muß. (Urt. I 2. Nov. 1893 E XXIV 373.) Schleudern eines Menschen gegen einen unbeweglichen Gegenstand.

Gefangene, deren Meuterei, s. **Meuterei.**

Gefangenenbefreiung, fahrlässige, s. **Fahrlässige** Gefangenenbefreiung, S. 660.

§ 120. Gefangenenbefreiung, vorsätzliche (§ 120 StrGB.).

Beauftragt mit der Bewachung eines Gefangenen.

1. Das Urt. nimmt als erwiesen an, daß die Polizeiverwaltung zu O. von der Gefängnisverwaltung daselbst beauftragt gewesen ist, den Transport von vier zur Zuchthausstrafe verurteilten Personen und unter ihnen des S. aus dem Gefängnisse zu O. in das Zuchthaus nach St. zu bringen. Ferner steht fest, daß die städtische Polizeiverwaltung zum Führer dieses Transportes den in ihrem Dienste seit dem Jahre 1868 stehenden Polizeisergeanten J. und zu dessen Begleiter den Schlosser und Wachtbürger H. zu O. bestimmte. Endlich ist festgestellt, daß, als letztere beide mit den bezeichneten Verbrechern am 17. März 1882 im Wartesaale des Bahnhofes eingetroffen waren, der gefesselte Verbrecher S. unter dem Vorgeben, er leide an Diarrhöe, das Ersuchen stellte, ebenso, wie der kurz zuvor von H. abgeführte andere Verbrecher, zum Aborte begleitet zu werden, daß J. hiermit den Angekl. beauftragte und daß dieser in Vollzug des Auftrages fahrlässigerweise dem S. das Entweichen aus dem Aborte ermöglichte.

Hiernach ist außer Zweifel gesetzt, daß die angegangene und zuständige Polizeibehörde dem Polizeibediensteten den Auftrag, den Transport der genannten Verbrecher als Führer zu bewerkstelligen, erteilte. Dieser Auftrag schloß seiner Natur nach die Ermächtigung in sich, geeignetenfalls selbständig diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche die Sicherheit der Ausführung der Anordnung erfordern würde. Es erschien derselbe daher auch als befugt, nach eigenem Ermessen in dem als dringend beurteilten Zwischenfalle anordnend einzugreifen und dem eben anwesenden, mit anderweiter polizeilicher Aufgabe betrauten Angekl. auf Grund der ihm selbst zustehenden amtlichen Befugnis weiteren Auftrag zu erteilen. Durch die Uebernahme der Ausführung des von J. erteilten Auftrages hat sich der Angekl. zum gewissenhaften, pflichtgemäßen Vollzuge verbindlich gemacht, wenn er dies auch dem Auftragerteilenden gegenüber lediglich in seiner Eigenschaft als Privatperson gethan hat. Daß diese Sachlage vom Angekl. verkannt worden sei, läßt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. (Urt. I 25. Sept. 1882 E VII 103; R IV 711.)

Anstiftung des Befreiten.

2. Gegen die Angekl. ist festgestellt, daß sie den von der zuständigen Obrigkeit mit dem Transport ihrer Person, als Gefangenen, beauftragten Arbeitsmann F. vorsätzlich — durch Bitten und Erregung eines Irrtums — angestiftet, sie absichtlich entweichen zu lassen, und daß infolgedessen F. dieselbe vorsätzlich entweichen ließ. Wenn gleichwohl die Instanz angenommen hat, daß auf die That der Angekl. die §§ 48, 121 StrGB. nicht Anwendung finden, so ruht diese Annahme auf einer Verletzung der oben bezeichneten Gesetzesstellen. Zwar vermag die Konsequenz, welche die Rev. aus der Begründung der instanzrichterlichen Rechtsansicht ziehen zu können glaubt, als ob hiernach die Anstiftung zur Abtreibung der Leibesfrucht oder zu Beamtendelikten straflos bleiben müßte, als zutreffend nicht erkannt zu werden. Allein die Gründe, aus welchen das RG. in einem Urt. v. 29. Nov. 1880 E III 140; R II 580*) ausgesprochen hat, daß der Gefangene, welcher einen Dritten angestiftet hat, ihn, den Gefangenen aus dem Gefängnisse zu befreien, aus § 120 mit § 48 StrGB. strafbar sein könne, führen zu dem Ergebnisse, daß auch derjenige Gefangene, welcher den mit seiner Beaufsichtigung oder Begleitung Beauftragten angestiftet hat, ihn, den Gefangenen, entweichen zu lassen, als den Strafbestimmungen des § 48 und 121 StrGB. unterworfen zu erachten sei. Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von einem Gefangenen mittels seiner eigenen Thätigkeit bewirkte Selbstbefreiung als solche straflos ist, indem das Gesetz (§§ 120, 121 StrGB.) zunächst nur die von dritten Personen ins Werk gesetzte Befreiung von Gefangenen unter Strafe gestellt hat. Allein diese, dem Freiheitsdrange eines Menschen solchergestalt Rechnung tragende Intention des Gesetzgebers nötigt nicht zu der Folgerung, daß auch jene Handlungen eines Gefangenen sich der Straflosigkeit zu erfreuen haben, welche die Ursache der verbrecherischen Thätigkeit einer dritten Person geworden sind. Um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzes, insbes. der Vorschriften des § 48 StrGB. auf die von Gefangenen ausgehende Anstiftung eines Dritten zur Befreiung des ersteren auszuschließen, hätte es einer dahinzielenden Kundgebung des Gesetzgebers bedurft; die Logik steht jener Anwendung nicht entgegen. (Urt. III 13. Nov. 1882 R IV 812.)

3. Urt. III 20. Nov. 1882 E VII 244; R IV 829 s. **Begünstigung Nr. 5 S. 271.**

Begriff des Anvertrauens eines Gefangenen.

4. Der Büdner S. war auf Grund eines Haftbefehles des AG. Tr. vom Gendarmen E. verhaftet, weil er sich auf ergangene Aufforderung zur Verbüßung einer Gefängnisstrafe nicht gestellt hatte. Der Gendarm brachte S. zu dem angekl. Schulzen und forderte ihn auf, Transporteure zu beschaffen. Angekl. entfernte sich zu diesem Zwecke, während S. unter Bewachung des Gendarmen im Schulzenhause blieb. Da sich die Rückkehr des Angekl. verzögerte, entfernte sich der Gendarm aus dem Dorfe, nachdem er den S. dem Nachtwächter Ko. mit dem Auftrage übergeben hatte, ihn bis zur Rückkehr des Schulzen zu bewachen. Den Haftbefehl und einen Begleitschein für die Transporteure hatte der Gendarm

*) S. unter Selbstbefreiung, Anstiftung hierzu.

in der Wohnstube des Schulzen auf ein Bett gelegt. Ko., welcher die auf diese Schriftstücke bezügliche Bemerkung des Gendarmen nicht verstanden hatte, erklärte später dem Angekl., daß er ihm den Gefangenen zu übergeben hätte, machte aber keine Mitteilung in betreff der Legitimationspapiere. Angekl., nicht wissend, an welche Behörde S. abzuliefern, hieß diesen nach Hause gehen. Der erste Richter hat den Angekl. von der Anklage aus Abs. 1, ev. Abs. 2 § 347 StrGB. freigesprochen. §§ 120, 121, 347. Begriff des Anvertrauens eines Gefangenen.

Wäre auch die von der Rev. behauptete Fahrlässigkeit festgestellt, so wäre damit noch nicht der Thatbestand des § 347 Abs. 2 StrGB. gegeben. Zwar ficht die Rev. mit Recht die Ansicht an, nach welcher diese Vorschrift unter allen Umständen erfordert, daß der Gefangene als solcher von dem Beamten zur Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung, sei es vermöge eines besonderen Auftrages oder einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht, „übernommen" worden sei, weil ohne dies von einem „Anvertrautsein" nicht die Rede sein könne, denn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche muß die Beaufsichtigung u. s. w. des Gefangenen als (vom Gesetze) dem Beamten anvertraut auch dann gelten, wenn das Gesetz unter den gegebenen Voraussetzungen die Amtspflicht zur Beaufsichtigung u. s. w. des Gefangenen auferlegt, und es würde bei der einschränkenden Auslegung die Gesetzesvorschrift für viele Fälle, die zu treffen ein Bedürfnis vorliegt (beispielsw. bei Befreiung des Gefangenen durch Unterbeamte größerer Haftanstalten oder durch einen Beamten, welcher selbst befugt zur Haftnahme geschritten war) ihren Zweck verfehlen. Allein daraus ist nur zu folgern, daß unter Umständen die Strafe des § 347 a. a. O. auch denjenigen Beamten treffen kann, welcher zur Uebernahme eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese ohne Grund ablehnt. Immer aber bleibt das Erfordernis bestehen, daß z. Zt. der das Entweichen oder die Befreiung bewirkenden oder befördernden Thätigkeit oder Unterlassung die amtliche Pflicht zur Beaufsichtigung u. s. w. besteht, während die Ausführungen der Rev. nur darauf hinauslaufen, daß Angekl. durch sein fahrlässiges Verhalten Umstände herbeigeführt habe, welche jene Pflicht nicht zur Entstehung gelangen ließen. (Urt. II 29. Mai 1883 E VIII 313.)

5. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und nach der offenkundigen Absicht des Gesetzes sind unter „Gefangenen" i. S. des § 120 StrGB. nicht blos verhaftete und vorläufig festgenommene, sondern alle diejenigen Personen zu verstehen, welchen in gesetzlich gebilligter Form aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen ist, und die sich zufolge dieser Freiheitsentziehung in der Gewalt der zuständigen Behörde befinden (R IV 356). Allerdings sucht der Vorderrichter auszuführen, daß durch den Erlaß eines Vorführungsbefehles die persönliche Freiheit des Vorzuführenden nicht beschränkt werde. Indessen diese Ausführung erscheint unhaltbar. Die Erlassung des Vorführungsbefehles hat nach den Vorschriften der StrPrO. den ausgesprochenen Zweck, die Anwesenheit solcher Personen zu erzwingen, deren persönliches Erscheinen vor dem Gerichte erforderlich erscheint, und ist zu diesem Behufe unter den im Gesetze bezeichneten Voraussetzungen, insbes. zulässig gegenüber von Zeugen, Beschuldigten, Angekl. und Verurteilten (vgl. §§ 50, 133, 134, 215, 229, 235, 370, 427, 489 StrPrO.). Nach dieser seiner gesetzlichen Bestimmung enthält der Vorführungsbefehl einerseits die Anweisung an den Vorzuführenden, dem mit der Vorführung Beauftragten sofort zum Gerichte zu folgen, andererseits für den Letzteren die Ermächtigung, diejenigen Zwangsmittel anzuwenden, welche notwendig sind, um die Gestellung zur Ausführung zu bringen. Daraus folgt notwendig, daß die Vollziehung des Vorführungsbefehles so lange dem Vorzuführenden die Freiheit seiner Bewegung, insbes. die Wahl seines Aufenthaltsortes entzieht, ihn also seiner persönlichen Freiheit beraubt, bis die Vorführung dem Auftrage entsprechend bewirkt ist. Wäre, wie die Vorinstanz meint, der mit der Vorführung Beauftragte nicht befugt, gegen den Vorzuführenden, der den Weg nicht antreten will, oder sich gegen das Weitergehen sträubt, Zwangsmittel, die seine persönliche Freiheit beschränken, anzuwenden, so würde der Erlaß des Vorführungsbefehles seinen Zweck offenbar nicht erfüllen und, soweit nicht die Voraussetzungen für die Erlassung eines Haftbefehles vorliegen, jedes Mittel fehlen, um das persönliche Erscheinen einer Person gegen deren Willen herbeizuführen. Daß nach der Auffassung unserer Gesetze mit der Vorführung oder Zwangsgestellung eine Entziehung der persönlichen Freiheit verknüpft ist, folgt auch deutlich aus der Vorschrift des § 135 StrPrO., wonach der Vorgeführte, sofern seine sofortige Vernehmung durch den Richter nicht ausführbar ist, bis zu seiner Vernehmung, freilich nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden kann, sowie nicht minder klar aus dem § 341 StrGB., der mit der Strafe der Freiheitsberaubung denjenigen Beamten bedroht, „welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt". (Urt. IV 1. Mai 1885 E XII 162; R VII 273). Ein dem Gericht Vorzuführender ist Gefangener.

Ebenso erkannt durch Urt. I 12. Okt. 1885 E XII 426; R VII 571.

6. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. ist der Angekl. schuldig befunden worden, daß er seine im H.schen Erziehungshause in H. behufs Zwangserziehung untergebrachte Tochter, eine Gefangene, aus dieser Gefangenenanstalt befreit habe. Es muß Zwangserziehung keine Gefangenschaft.

§§ 120, 121, 347. Zwangserziehung keine Gefangenschaft.

indessen der Rev. zugegeben werden, daß durch diese Verurteilung des Angekl. § 120 StrGB. verletzt worden ist. Daß die Tochter desselben der H.schen Erziehungsanstalt zur Zwangserziehung übergeben worden war, machte allein weder diese Erziehungsanstalt zu einer Gefangenenanstalt, noch die Tochter des Angekl. zu einer Gefangenen. Vielmehr würde hierzu noch weiter erforderlich gewesen sein, daß diese Erziehungsanstalt verpflichtet gewesen wäre, die Freiheit der Bewegung des ihr zur Zwangserziehung überwiesenen Kindes in einem das Maß der gewöhnlichen Schulzucht überschreitenden Umfang zu beschränken und dasselbe demgemäß einer schärferen als derjenigen Beaufsichtigung zu unterwerfen, welche die der Anstalt freiwillig zur Erziehung überwiesenen Kinder unterworfen waren. Müßte die Auffassung des Urt. als zutreffend anerkannt werden, so würde auch die Familie, welcher ein verwahrlostes Kind zwangsweise zur Erziehung überwiesen worden ist, als eine Gefangenenanstalt und das Kind auch in diesem Falle als ein gefangenes anzusehen sein. Sodann hatte aber auch die Tochter des Angekl., als sie sich an die Eisenbahn verfügte, die Erlaubnis des Lehrers hierzu erhalten, und sie befand sich darum zu der Zeit, zu welcher sie mit ihrem Vater die Eisenbahn bestieg, weder in einer Gefangenenanstalt, noch als Gefangene in der Gewalt eines sie beaufsichtigenden, begleitenden oder bewachenden Beamten. Eben darum kann endlich nicht von ihrer Selbstbefreiung und sonach auch nicht davon geredet werden, daß der Angekl. ihr hierzu behilflich gewesen wäre. (Urt. I 8. Nov. 1886 E XV 39; R VIII 687.)

7. Das Instanzgericht nimmt zwar an, daß zum Entweichen ein Entziehen aus der Gewalt der mit der Begleitung und Beaufsichtigung des Gefangenen beauftragten Personen gehört, erachtet jedoch durch dasselbe den Begriff nur dann für erfüllt, wenn es nicht ein blos augenblickliches ist, sondern in der Absicht geschieht, den Zweck, welchem die Gefangennahme zu dienen bestimmt war, zu vereiteln. Von dieser Ansicht ausgehend, hat es in der von ihm festgestellten Thatsache, daß die Angekl. der Versicherung des K., er werde freiwillig nach Br. fahren und sich dem Bezirkskommando stellen, Glauben geschenkt und ihn in N. verlassen haben, die Erfordernisse des § für gegeben nicht erachtet, weil K. sein Versprechen erfüllt, somit den Zweck seiner Verhaftung nicht vereitelt habe. Diese Auffassung des Gesetzes ist rechtsirrtümlich. Wie das RG. bereits im Urt. v. 2. Juli 1883 (E IX 40) näher ausgeführt hat, will der Gesetzgeber ebenso in den §§ 120, 121, wie im § 347 StrGB. jede Art der widerrechtlichen Aufhebung einer unter staatlicher Autorität erfolgten Verhaftung und Gefangenschaft treffen und hat als eine dieser Aufhebungsformen die Entweichung bezeichnet. Man hat daher unter ihr nicht blos die Flucht des Gefangenen, sondern jede Handlung desselben, durch welche er in einer vom Gesetz nicht gebilligten Weise den Zustand des Gefangenseins aufhebt, zu verstehen. Mit einem solchen Akte ist der Thatbestand des Entweichens erfüllt, und ist es auf denselben ohne Einfluß, ob die Aufhebung der Gefangenschaft einen dauernden oder einen nur längere oder kürzere Zeit währenden Zustand der Freiheit schafft. Ebenso wenig kann der Thatbestand eine Aenderung erleiden durch das Motiv, welches den Gefangenen zur Aufhebung der Gefangenschaft bewogen. Da ferner für den Thatbestand einer strafbaren Handlung ein im Vorsatz oder Fahrlässigkeit sich bethätigendes Schuldmoment genügt, so hätte der Gesetzgeber, wenn er das Motiv oder die Absicht des Thäters zu einem Begriffsmerkmal machen wollte, dies in den §§ 121, 347 StrGB. ebenso, wie in vielen anderen Vorschriften des StrGB. besonders zum Ausdrucke bringen müssen. Muß man hiernach annehmen, daß der Thatbestand des Entweichens in dem Augenblick erfüllt ist, in welchem der Gefangene die widerrechtliche Aufhebung der Gefangenschaft, also seine Entziehung aus der Gewalt der Behörde oder der mit seiner Beaufsichtigung betrauten Personen, herbeigeführt hat, so ergiebt sich als Inhalt des § 121 die Bedrohung jeder vorsätzlich oder fahrlässig verschuldeten Beseitigung der Gefangenschaft von seiten der für die Aufrechterhaltung der letzteren verantwortlichen Personen. Diesem Inhalte, aus welchem das Wesen der That als ein Eingriff in die staatliche Autorität hervortritt, entsprechend, hat der Gesetzgeber dem § 121 auch seine Stellung im Abschn. 6 StrGB. angewiesen. Dies hat das Instanzgericht verkannt, und in das Thatbestandsmoment des „Entweichenlassens" eine Bedeutung hineingetragen, welche dem § fremd ist. Wenn sodann in den Urteilsgründen noch ausgeführt wird, es hätten die Angekl. nicht beabsichtigt, den K. entweichen zu lassen, hätten vielmehr in der Erwartung gehandelt, daß K. seinem Versprechen gemäß sich freiwillig dem Bezirkskommando stellen werde, so kann auch diese Ausführung die angefochtene Entscheidung nicht tragen. Zuvörderst erfordert der § nur ein vorsätzliches Handeln, nicht eine Absicht, sein Thatbestand wird sonach erfüllt, wenn die Angekl., als sie den K. in N. verließen, sich bewußt waren, daß derselbe infolge ihrer Handlung aufhörte, Gefangener zu sein und sich in ihrer Gewalt zu befinden. Sodann aber stützt sich die Ausführung auf dieselbe Auffassung von dem Begriff des Entweichens, der bereits oben als rechtswidrig dargelegt ist. (Urt. IV 8. März 1889 Goltd. XXXVII 172.)

Ebenso erkannte Urt. III 5. Juli 1894 E XXVI 53.

§§ 120, 121, 347.

Unterlassene Bewachung keine Befreiung.

8. Damit, daß der Angekl.*) der zur Verhütung eines Entweichens nötigen Bewachung der Gefangenen sich für kurze Zeit entschlug, war eine Befreiung der Gefangenen noch nicht bewirkt, insolange diese von der ihnen gebotenen Möglichkeit des Entweichens keinen Gebrauch machten und auch sonst in dem Zustande der Gefangenschaft keine Aenderung eingetreten war. Wenn der Aufseher eines Gefängnisses aus Unachtsamkeit oder absichtlich, weil er ein Verbrechen nicht befürchtet, den zum Festhalten der Gefangenen bestimmten Gefängnisverschluß unterläßt, kann gewiß insolange, als die Gefangenen das ihnen angewiesene Gefängnis nicht verlassen haben, eine Aufhebung der Gefangenschaft nicht angenommen werden. Der vorliegende Fall muß ebenso beurteilt werden, und zwar umsomehr, als noch gar nicht einmal feststeht, ob die zeitweise Unterbrechung der Bewachung überhaupt zur Kenntnis der Gefangenen gekommen war. Die vom Vorderrichter vertretene gegenteilige Auffassung findet in der von ihm angezogenen E IX 40 keine Stütze. Dort lagen die Verhältnisse insofern anders, als der Gefangene von dem zu seiner Bewachung berufenen Beamten nicht nur „aus dem Gefängnisse auf die Straße entlassen" worden war, sondern auch die ihm so gewährte Gelegenheit freier Bewegung zum Besuche seiner Privatwohnung benutzt hatte. (Urt. IV 18. Dez. 1894 E XXVI 334.)

Gegenstand in amtlicher Verwahrung, dessen Vernichtung u. s. w. s. **Urkunden**, Vernichtung.

Geheimnisse, deren Offenbarung s. **Privatgeheimnisse**.

Geistliche, Gefährdung des öffentlichen Friedens durch solche (§ 130 a). § 130 a.

Subjektiver Thatbestand.

1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. am 26. Okt. 1884 vormittags nach Beendigung des Hochamtes im Talar die Kanzel der Stadtpfarrkirche in St. bestiegen und vor größtenteils noch versammelter Pfarrgemeinde einen Vortrag über die am 26. dess. Mts. stattfindende Reichstagswahl, insbes. über die Verpflichtung zur Teilnahme hieran und die Art derselben gehalten. Hierbei hat er ausgeführt, es komme bei der Wahl außer der Centrumspartei nur noch die nationalliberale Partei in Betracht und bez. der letzteren bemerkt, sie bestehe aus Juden, Freimaurern, Ungläubigen und abgestandenen Christen; sie sei gegen die katholische Kirche feindlich gesinnt; man habe ihr die Maigesetze und den Kulturkampf zu verdanken; auch bezwecke sie das Aufgehen Bayerns in Preußen und einen Einheitsstaat; kein Bayer dürfe demnach einen Nationalliberalen wählen, „sonst verletze er den Staatsbürgereid". Auf Grund dieser Thatsachen hat die StrK. zunächst als erwiesen erachtet, der Angekl. habe als katholischer Geistlicher in seiner Pfarrkirche vor der versammelten Pfarrgemeinde über Angelegenheiten des Staates gesprochen, indem er die Reichstagswahlen und den bayerischen Verfassungseid zum Gegenstande einer Erörterung gemacht habe. Sie hat aber auch weiter festgestellt, daß dies in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise geschehen sei und der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, seine Worte hätten die Eigenschaft, den öffentlichen Frieden zu gefährden.

Durch diese Feststellungen wird der Thatbestand des in § 130 a StrGB. vorgesehenen Vergehens erschöpft. Auch ist nicht ersichtlich, daß denselben eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde liegt. Die Rüge des Angekl., das Bewußtsein des Thäters, daß seine Erörterung geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu gefährden, genüge nicht, um die Anwendung des § 130 a zu rechtfertigen, vielmehr werde die Absicht, diesen Frieden zu stören, ja zu Gewaltthätigkeiten anzureizen, vorausgesetzt, entbehrt jeder Begründung. Von einer Anreizung zu Gewaltthätigkeiten ist wohl in § 130 StrGB. die Rede, nicht aber in § 130 a. In der einen wie in der anderen Vorschrift wird nicht eine wirkliche Störung des öffentlichen Friedens vorausgesetzt, genügt vielmehr eine Gefährdung desselben. Auch verlangt das Gesetz nicht, daß eine auf diese Gefährdung gerichtete Absicht des Thäters nachgewiesen sei, vielmehr nur, daß derselbe vorsätzlich gehandelt habe. Der im Wissen und Willen sämtlicher Thatbestandsmerkmale bestehende Dolus ist daher in der hier in Frage stehenden Richtung genügend dadurch festgestellt, daß die StrK. es als erwiesen erklärte, der Angekl. habe das Bewußtsein gehabt, seine Aeußerungen seien geeignet, den öffentlichen Frieden zu gefährden. Auch ist die StrK. bei der Begründung ihrer Annahme in zutreffender Weise davon ausgegangen, daß der öffentliche Friede in dem Zustande des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen bestehe, in ihren berechtigten Interessen genügend geschützt sein (vgl. Urt. des RG. v. 24. Okt. 1881, R III 632). Die Feststellung der StrK., es hätten auch in der That einzelne Gemeindeglieder sofort an den Aeußerungen des Angekl. Aergernis genommen, war nicht notwendig, um die Anwendung des § 130 a zu rechtfertigen. (Urt. I 16. Febr. 1885 R VII 108.)

Friedensgefährdung. Begriff.

2. Angelegenheiten des Staates sind im Gegensatze zu Privatangelegenheiten nach dem gemeinen Wortverstande die Angelegenheiten, die den Staat als solchen angehen, im weitesten Sinne die Angelegenheiten, bei denen es sich um seine Rechte und Pflichten, seine Interessen und seine Aufgaben, um sein Verhältnis zu dem Einzelnen und zu anderen Staaten handelt, die Angelegenheiten, die, wie die Privatangelegenheiten durch die Gesetze,

*) Derselbe hatte als Hilfsgefangenenaufseher Gefangene bei Arbeiten außerhalb des Gefängnisses zu bewachen, entfernte sich aber so weit von ihnen, daß er sie nicht einmal mehr wahrnehmen konnte.

§ 130a. Friedensgefährdung. Begriff.

Institutionen und Verträge des Privatrechts, durch die Gesetze, Institutionen und Verträge des öffentlichen Rechts geordnet und gestaltet werden. In diesem Sinne fallen die Einrichtungen und Gesetze des Staats und können die Anordnungen der Obrigkeiten unter den Begriff der Staatsangelegenheiten fallen, der im übrigen aber viel weiter geht. Ob das angegriffene Urt. nicht zu weit geht, wenn es alles, was sich auf die politischen Rechte des Einzelnen bezieht, die Freiheit der Wahl des Einzelnen, und alles was damit in Verbindung steht, als Staatsangelegenheit bezeichnet, kann dahingestellt bleiben, wenn auch die Ordnung der politischen Rechte des Einzelnen und der Freiheit der Wahl zu den Angelegenheiten des Staats zu rechnen ist. Denn die StrK. stellt als Gegenstand der Besprechung des Angekl. in der Predigt, auf der die Anschuldigung beruht, die Reichstagswahlen überhaupt und die Art und Weise der Ausübung des Rechts dabei fest, und diese thatsächliche Feststellung ist für diese Instanz maßgebend. Daß die durch Verfassung und Gesetz geregelten Reichstagswahlen aber nicht blos Angelegenheit des Einzelnen, sondern Angelegenheit des Staats in dem obigen Sinne sind, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken und ist vom RG. bereits im Urt. v. 16. Febr. 1885 R VII 108 angenommen. Die Ausführungen der Rev. wenden sich auch nicht sowohl gegen die Annahme, daß die Reichstagswahlen eine Angelegenheit des Staates, beruhen vielmehr darauf, daß § 130a StrGB. nur den Schutz des Staates gegen Angriffe bezwecke, die gegen ihn und seine Einrichtungen und Anordnungen gerichtet, daher hier unanwendbar sei, weil es sich nach der Feststellung des Urt. um solche Angriffe nicht handle. Der Rev. kann zugegeben werden, daß nach den Mot., mit welchen der Gesetzentwurf, welcher demnächst in wesentlich unveränderter Gestalt als § 130a in das StrGB. eingestellt ist, — überreicht worden ist (Samml. sämtl. Druckf. des RT. 1871 Bd. 2 Nr. 103), der nächste Zweck des Gesetzes die Abwehr des Mißbrauches der Kanzel durch Angriffe auf Staatsgesetze und Staatseinrichtungen war, und daß nach den Erklärungen, welche seitens des Bundesbevollmächtigten, Staatsministers v. Lutz, bei der Beratung des Entw. im RT. abgegeben wurden, den nächsten Anlaß zur Einbringung des Gesetzentwurfs solche Angriffe seitens der katholischen Geistlichkeit in Bayern gegeben haben (Sten. Ber. des RT. 1871, I 464). Aber dies ist nicht entscheidend. Weder der Anlaß, noch der Zweck, noch die Auffassung des Verfassers des Entw., noch selbst der Gedanke des Gesetzgebers über Inhalt und Tragweite des Gesetzes bestimmen für den Richter den Inhalt des Gesetzes, sondern der im Gesetze selbst erklärte Wille des Gesetzgebers. Dieser ist hier aber völlig klar und der Inhalt des § 130a darnach ein weiterer als die Rev. will. Entw. und Gesetz fügen den Thatbestand des § 130a unter die Vergehen gegen die öffentliche Ordnung ein, weil Objekt desselben wie in § 130 StrGB. der öffentliche Friede ist. Im § 130 wird die Gefährdung desselben unter Strafe gestellt, wenn sie durch Anreizen verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegen einander geschieht. Im § 130a wird der Thatbestand dieses Vergehens erweitert, indem auch die Gefährdung des öffentlichen Friedens durch das Mittel der Besprechung von Staatsangelegenheiten von der Kanzel mit Strafe bedroht wird. Die Bedrohung des öffentlichen Friedens, das besondere Mittel und das besondere Subjekt, welches das Vergehen gegen den § 130a zu einem eigentümlichen Delikt der Geistlichen stempelt, machen den klar ausgedrückten Inhalt des Gesetzes aus. Davon, daß der Angriff auf den öffentlichen Frieden durch einen Angriff auf den Staat und seine Einrichtungen geschehe, sagt das Gesetz nichts und es ist unstatthaft, es in das Gesetz hineinzutragen. Der § 130a fordert, daß die Angelegenheit des Staats so besprochen, daß dadurch der öffentliche Friede gefährdet worden, und subjektiv, wie das RG. in seinem obigen Urt. angenommen, das Bewußtsein des Thäters, daß seine Aeußerungen geeignet, den öffentlichen Frieden zu gefährden. Beides stellt das angegriffene Urt. ausdrücklich fest. Zu prüfen ist hier nur, ob die StrK., was die Rev. angreift, den Begriff der Gefährdung des öffentlichen Friedens richtig aufgefaßt hat. Solche Gefährdung ist das Herbeiführen von Umständen, welche die Aufhebung oder Störung des öffentlichen Friedens nicht wirklich, sondern wahrscheinlich machen. Davon geht die StrK. aber auch, wenn man ihre Gründe im Zusammenhange prüft, aus. Sie stellt fest, daß nicht drei, wie die Rev. behauptet, sondern 180 von den katholischen Wählern in H. für den nichtkatholischen Kandidaten gestimmt, daß an der darauf bez. Aeußerung des Angekl. einzelne wirklich Aergernis genommen und daß die Aeußerung zu Mißhelligkeiten, Erbitterung und gewaltthätiger Stimmung zwischen den Mitgliedern der beiden Parteien und so zu einer Gefährdung selbst des äußeren Friedens der Allgemeinheit in einer vorher nicht zu bemessenden Ausdehnung habe führen können. Sie führt, bevor sie zu dieser und der dem Wortlaut des § 130a entsprechenden summarischen Schlußfeststellung gelangt, aus, daß es nicht darauf ankomme, ob der Friede thatsächlich gestört, nicht auf den Erfolg, das Ergebnis, nur auf die objektive Gefährlichkeit der Aeußerung, nicht darauf, ob eine Gefahr erzeugt sei. Das kann nach dem Zusammenhange nur bedeuten, daß es auf den wirklichen Eintritt des gefährlichen Ereignisses, d. h. der thatsächlichen Friedensstörung, nicht ankomme. Dies ist richtig. Rechtsirrtümlich wäre es auf der anderen Seite allerdings, wenn die StrK. davon ausgegangen

§ 130a. Friedensgefährdung. Begriff.

wäre, daß die bloße Möglichkeit der Gefährdung genüge, um den Begriff der Gefährdung herzustellen. Aber ihre, wenn auch nicht ganz klaren Ausführungen bieten zu dieser Annahme keinen ausreichenden Anhalt. (Urt. IV 11. Dez. 1885 E XIII 169; R VII 740.)

Desgl.

3. Daß die auf Staatsverträgen und Staatsgesetzen beruhende Einverleibung des vorm. Königreiches Hannover in den preuß. Staat und der durch solche Einverleibung geschaffene staatsrechtliche Zustand im eminentesten Sinne eine „Angelegenheit des (preuß.) Staates" ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Sodann hat das Urt. erwogen, daß Angekl. durch seine Aeußerungen den öffentlichen Frieden nicht nur nach der Richtung hin gefährdet hat, daß er den in Hannover fortbestehenden Gegensatz zwischen den Anhängern der alten und der neuen Ordnung verschärfte, Haß und Zwietracht in der Bevölkerung aussäte, das Bewußtsein der Rechtssicherheit erschütterte, sondern auch nach der anderen Richtung hin, daß er bei einem Teile der Bevölkerung eine „zu Gewaltthätigkeiten gegen ihre politischen Gegner geneigte Stimmung erzeugte". Schon der erste dieser beiden Gesichtspunkte würde genügen, um das Thatbestandsmerkmal der „Friedensgefährdung" i. S. des § 130a StrGB. zu erfüllen. Völlig bedeutungslos erscheint hierfür das in den Vorerörterungen von der beschließenden StrK. vorangestellte Bedenken, ob die Anhänger der entthronten Dynastie, in deren Sinne der Angekl. gesprochen, die von ihnen angestrebte Wiederherstellung des Königreiches Hannover auf „gewaltsamem" oder auf sog. „gesetz- und verfassungsmäßigem" Wege verwirklichen zu können sich vorstellten. Daß die Friedensgefährdung in einer Anreizung zu „Gewaltthätigkeiten" bestehen soll, verlangt § 130, nicht § 130a StrGB., und, wenn es mittelbar oder unmittelbar auch für den Thatbestand des § 130a StrGB. auf solche gewaltthätige Tendenzen ankäme, bliebe die ganze, erst durch das Ges. v. 10. Dez. 1871 (RGBl. S. 442) in das StrGB. neu eingefügte Strafnorm unverständlich. Lediglich weil die §§ 130, 131 StrGB. keinen genügenden Schutz gegen den Mißbrauch des geistlichen Amtes zu ungebührlichen politischen Agitationen darboten, und weil man der Gefahr begegnen wollte, daß ein in das politische Parteigetriebe sich einmischender Geistlicher „für seine Urt. und Behauptungen das ganze Ansehen der Religion zu Hilfe nehme" und unter dem trügerischen Scheine, die Meinung der Kirche autoritativ auszusprechen, dem Publikum gegenübertrete, verbietet § 130a StrGB. den Religionsdienern innerhalb ihrer Berufssphäre jede Gefährdung des öffentlichen Friedens im weitesten Sinne dieses Wortes durch ungehörige politische Erörterungen. Gefährdet und bedroht ist aber der öffentliche Frieden, das ist das befriedete Zusammenleben der Volksgenossen innerhalb derselben rechtlich geschützten staatlichen Ordnung, nicht nur durch alle die äußere Existenz des Gemeinwesens und die äußere Rechtsordnung gewaltsam erschütternden Angriffe, sondern ebenso auch durch alle das Vertrauen in den Bestand dieser Ordnungen innerlich in den Gemütern untergrabenden Aufreizungen. Wenn Angekl. festgestellter maßen von der Kanzel herab in einer die Leidenschaften erregenden Weise den gegenwärtigen Rechtszustand der preuß. Provinz Hannover als ein verwerfliches und wieder zu beseitigendes Unrecht hingestellt, wenn er, wie gleichfalls als erwiesen gilt, durch solche Erörterungen die Gemüter verhetzt und Unfrieden ausgesät hat, so charakterisiert sich dies sein Verhalten unbedenklich als Friedensgefährdung, gleichviel, zu welcher Zeit und auf welchen Wegen Angekl. seine politischen Ziele verwirklicht zu sehen gedachte; man versteht nicht, wie das Bewußtsein staatlicher Zusammengehörigkeit im Volke, das Vertrauen in die bestehende Staatsgewalt, das Treuverhältnis zwischen Obrigkeit und Unterthanen, kurz alle sittlichen Fundamente, auf denen der öffentliche Frieden innerlich beruht, nicht wesentlich erschüttert werden sollten, sobald ein Diener des göttlichen Wortes in gottesdienstlichen Formen diese Grundlagen als unsittliche herabzuwürdigen versucht. (Urt. III 17. Dez. 1888 E XVIII 314.)

Angelegenheiten des Staates. Begriff.

4. Es ist richtig, daß die Fassung des § 130a „Angelegenheiten des Staates" manchen Zweifeln Raum läßt. Die Begründung des Entw. zu dem Gesetze, welches den § in das StrGB. einschob, spricht fast durchgängig von Angriffen seitens der Geistlichkeit gegen den Staat, von deren Entgegentreten gegen die Staatspolitik, und auch bei den Verhandlungen im RT. ist vorzugsweise die Abwehr der Geltendmachung kirchlicher Dogmen, von einer über der staatlichen bestehenden kirchlichen Autorität und der Schutz gegen die Verfolgung destruktiver Tendenzen gegen das neu entstandene Deutsche Reich in Betracht gezogen, ebenso wie die aus deutschen Partikulargesetzen, wie Württembergs, Braunschweigs herangezogenenne ähnlichen Strafbestimmungen von Verunglimpfung der Staatsverfassung, Staatsregierung oder ihrer Verwaltung reden, und weitergehende Vorschriften, wie im Code pénal und in ihm folgenden Gesetzen über critiques et censures contre l'autorité publique ganz allgemein als Ausfluß des militärischen Despotismus auch von Verteidigern des Entwurfs gekennzeichnet wurden (Verh. des Reichst. 1871 Sten. Ber. S. 468, 472). Allein es ist ein zur Präzisierung des Begriffes eingebrachter Verbesserungsantrag: „Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit" selbst in dieser weiten Fassung, und nachdem

§ 130a. Angelegenheiten des Staates. Begriff.

wiederholt das Bedenkliche der noch vageren Ausdrucksweise des Entw. hervorgehoben war, abgelehnt worden, und es läßt sich daher aus dem Gesetze nicht entnehmen, daß es nur Feindseligkeit gegen Reichs- und Landesgesetze, gegen Staatseinrichtungen und Maßnahmen der Staatsregierungen treffen wolle, nur die Achtung vor Staatseinrichtungen und den Gehorsam gegen Staatsgesetze (Druckf. a. a. O.) schützen wolle, sondern man wird darunter auch Anordnungen einzelner Behörden und Beamten nicht von dem Begriffe der Staatsangelegenheiten ausgeschlossen ansehen und deren Tadel in unangemessener Form stets nur in den Bereich der Beleidigung verweisen können, wobei freilich solche Fälle thatsächlich Schwierigkeiten bieten können, wenn eine Angelegenheit zugleich staatlicher und kirchlicher Natur ist. In diesem Sinne hat auch das RG. bereits den § 130a ausgelegt. (E XIII 170.) Der Schwerpunkt für die Abgrenzung der Strafbarkeit einer der im § 130a gedachten Handlungen muß vielmehr, wie das auch bei der Verh. über das Gesetz im RT. nicht unerwähnt geblieben, in den Worten „in einer den öffentlichen Frieden

Friedensgefährdung.

gefährdenden Weise" gefunden werden. Es muß also die Art der Erörterung einer Staatsangelegenheit durch einen Religionsdiener vor mehreren oder vor einer Menschenmenge derart sein, daß sie die Besorgnis hervorruft, es könne die staatliche Ordnung erschüttert werden, bezw. der Zweifel aufkommen, ob die öffentliche Gewalt stark genug sein werde, für den Fall solcher Erschütterung ausreichenden Rechtsschutz zu gewähren. Dieses Gefühl der Rechtsunsicherheit ist, wie das RG. schon früher ausgeführt hat (E XV 117, II 433), im Falle des § 126 StrGB. als ein wirklich eingetretenes, dagegen im Falle des § 130 (und dasselbe gilt vom § 130a) nur als ein zu befürchtendes, ein Merkmal des Thatbestandes; nur die Gefahr einer Friedensstörung muß entstanden sein, nicht eine Friedensstörung nachgewiesen werden. Geht man von diesen Sätzen bei Beurteilung der fraglichen Vorgänge aus, so kann mit Grund nicht bestritten werden, daß der Angekl. am 18. März eine Staatsangelegenheit zum Gegenstande einer Erörterung gemacht hat. Die Schulaufsicht ist Gegenstand der staatlichen Fürsorge; innerhalb ihrer ist die Anordnung ergangen, welche die Zulässigkeit der Schulversäumnis des Beichtzweckes halber regelt, und die Existenz einer solchen hat das Gericht als nachgewiesen angenommen. Der Angekl. hat ihre Existenz, auch wenn sie ihm nicht amtlich zugekommen sein sollte, gekannt. Denn er hat erfahren, daß eine Verfügung des betr. Inhaltes erlassen sei, und ist bei einer Predigt von deren Existenz ausgegangen. Auch die friedengefährdende Weise des betr. Teiles der Predigt ist vom angefochtenen Urt. objektiv und subjektiv ausreichend festgestellt und der § 266 StrPO. bei dieser Feststellung nicht verletzt. Wenn gesagt wird, es müsse eine „Störung des Rechtsbewußtseins" angenommen werden, so soll damit nichts anderes, als Störung im Zustande des beruhigenden Bewußtseins der Rechtssicherheit bezw. der in der Rechtsordnung begründeten Interessen gesagt sein. Daß eine Gefahr für den öffentlichen Frieden wirklich durch die Predigt entstanden sei, indem sie geeignet war, Unzufriedenheit und das Ansehen der Beamten und Behörden zu untergraben, hat das Urt. festgestellt, und diese seine aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpfte Ueberzeugung nicht blos auf den mit den Worten des Gesetzes von einzelnen Zeugen wiedergegebenen Eindruck der Predigt begründet, und es konnte bei dieser Ueberzeugung mit allem Grunde auch die bestehenden besonderen Zustände im Reichslande mit in Betracht nehmen. Was ferner die Aeußerungen am 13. Mai anlangt, so kann das Urt. mit der Rev. dahin verstanden werden, daß die Erwähnung der Mischehen selbst als keine Staatsangelegenheit angenommen und nur für die Charakterisierung der weiteren Besprechungen als zur Gefährdung des Friedens geeignete verwertet worden ist. Das Urt. findet in den betr. Bemerkungen ein Ganzes, und indem es darin und auch in der Erwähnung der Mischehen und ihrer unausbleiblichen Folgen eine durch den ganzen Vortrag sich hindurchziehende deutschfeindliche Gesinnung zum Ausdrucke gebracht ansieht, konnte es ohne Rechtsirrtum auch in der Erörterung über den Kirchenchorgesang als die Wirkung des Vortrages die Aufhetzung der verschiedenen Bevölkerungsklassen erkennen, ja es hat überdies selbst die Absicht auf Hervorrufung einer Friedensgefahr darin gefunden. Daß aber die Auslassung über die Gründe des Nichtzustandekommens eines Kirchenchors, welche in den vor der Bezirksdirektion für die Vereinsbildung eines solchen gestellten und abfällig kritisierten Anforderungen zu finden seien, auch als Erörterung einer Staatsangelegenheit angenommen ist, kann nach dem oben Besprochenen auch nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. (Urt. I 7. Febr. 1889 E XVIII 406.)

Wahlfreiheit als Staatsangelegenheit.

5. Die Rev. bestreitet, daß der Angekl. eine Angelegenheit des Staates zum Gegenstande der Erörterung gemacht habe. Wie das Urt. feststellt, hat derselbe die nach seiner Auffassung verwerfliche Abstimmung derjenigen Wähler innerhalb seiner Pfarrgemeinde, welche bei der vorangegangenen Landtagswahl nicht für den Centrumskandidaten gestimmt hatten, einer abfälligen Beurteilung unterzogen und hiermit das durch die Abstimmung seiner Pfarrangehörigen herbeigeführte Ergebnis der Landtagswahl und die Art und Weise der Ausübung dieses ihres Rechtes im allgemeinen zum Gegenstande seiner Er-

§ 130a. Wahlfreiheit als Staatsangelegenheit.

örterung gemacht. Zweifellos ist nun zwar, wie die Rev. ausführt, die Selbstentscheidung des Wählers für einen bestimmten Kandidaten eine Angelegenheit des Einzelnen; aber — und die Rev. selbst räumt dies ein — die Regelung des Wahlverfahrens und der Schutz der Wähler gegen unrechtmäßige Bedrückung und Beeinflussung in der Ausübung ihres Wahlrechtes ist eine Angelegenheit des Staates. Denn unter diesen sind alle Angelegenheiten im weitesten Sinne, die den Staat als solchen angehen, alle Angelegenheiten, bei welchen es sich um seine Rechte und Pflichten, seine Interessen und Aufgaben handelt, welche — wie die Privatangelegenheiten durch die Gesetze des Privatrechtes — durch diejenigen des öffentlichen Rechtes geordnet und gestaltet werden, zu verstehen. Derartige Angelegenheiten soll ein Geistlicher nicht in der Kirche vor mehreren auf eine den öffentlichen Frieden gefährdende Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung machen. Wenn nun auch die Entscheidung des einzelnen Wählers über die Person desjenigen Kandidaten, dem er seine Stimme geben will, seinem Gewissen anheimgestellt bleibt, so kann gleichwohl nicht bestritten werden, daß Aeußerungen, durch welche diejenigen Wähler, die dem Kandidaten einer bestimmten politischen Richtung ihre Stimme nicht geben, als Männer ohne Charakter bezeichnet werden, völlig geeignet sind, die Art und Weise der Ausübung der Wahl im allgemeinen zu beeinflussen und die Freiheit der Wahlentschließung zu hindern. Der dem Staate obliegende Schutz der Wähler ist aber nicht, wie die Rev. glaubt, auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen zufolge der vorgefallenen Bedrückungen oder Beeinflussungen die Giltigkeit der vorgenommenen Wahl in Frage gestellt ist. Denn das Wahlverfahren wird nicht erst eine Angelegenheit des Staates, wenn dergleichen Verstöße gegen dasselbe erfolgen, sondern es bildet in seiner rechtlichen Gesamtheit von Beginn bis zur Beendigung der Wahl eine durch die Normen des öffentlichen Rechtes geordnete staatliche Angelegenheit. Die Kritik des Angekl. konnte nun zwar keine Rückwirkung auf den Ausfall des bereits beendigten Wahlverfahrens haben. Das Urt. stellt aber in thatsächlicher Beziehung fest, daß der Angekl., indem er das Ergebnis der Wahl in den vom Urt. angeführten Worten seiner Kritik unterzog, in die Freiheit der Wahlausübung selbst eingegriffen habe, da zufolge der Kundgebung die von ihr betroffenen Wähler befürchten mußten, bei Wiederkehr einer Wahl von geweihter Stelle aus abermals der Mißachtung ihrer Mitbürger preisgegeben zu werden. Diese Auslegung der vom Angekl. zur Kritik gebrauchten Worte fällt in das Gebiet der thatsächlichen Feststellungen und ist mit der Rev. nicht anfechtbar. (Urt. I 21. Okt. 1895 E XXVII 432.)

Geld, nachgeahmtes, s. **Münzverbrechen.**

Geldstrafe, deren Bezahlung für einen Anderen, s. **Begünstigung** Nr. 31, 32 S. 284.

Geldstrafe als Hauptstrafe Urt. II 14. Mai 1889 E XIX 234 s. **Betrugsversuch** Nr. 18 S. 394.

Geldstrafe.

Unter dem Stichwort **Geldstrafe** ist unten S. 729 auch ein Urt. über Verjährung derselben eingereiht.

a) Deren Umwandlung in Freiheitsstrafe (§ 29 StrGB.).

§ 29. Berechnung der Freiheitsstrafe nach Monaten.

1. Die StrK. hat den Angekl. zu einer Geldstrafe von 600 Mk., für den Fall des Zahlungsunvermögens aber zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt. Dem gegenüber macht der Angekl. geltend, die StrK. sei verpflichtet gewesen, je einen Tag Freiheitsstrafe für ein bestimmtes Quantum der erkannten Geldstrafe zu substituieren, was nicht geschehen sei; das von derselben eingehaltene Verfahren sei aber unzulässig, weil es infolge der im ganzen vorgenommenen Umwandlung der Geldstrafe in eine dreimonatliche Gefängnisstrafe unmöglich sei, bei Verbüßung eines Teiles der event. Freiheitsstrafe den auf den Rest entfallenden Geldbetrag zu ermitteln, zumal nicht feststehe, ob das erkennende Gericht unter 3 Monaten drei Kalendermonate oder dreimal vier Wochen oder neunzig Tage verstanden habe.

Diese Ausführungen erscheinen nicht als zutreffend. Die Behauptung, man könne nicht wissen, was die StrK. unter einem Monat verstanden habe, entbehrt der Begründung, da § 19 StrGB. sich auch auf diejenigen Freiheitsstrafen bezieht, welche an die Stelle von Geldstrafen getreten sind, also kein Zweifel darüber bestehen kann, daß auch hier der Monat nach der Kalenderzeit gerechnet werden muß. Mit Rücksicht darauf, daß infolge dieses Umstandes die Dauer der Strafe, je nachdem dieselbe in dem einen oder anderen Monate angetreten wird, etwas kürzer oder länger sein kann, wird zwar vielfach die Ansicht aufgestellt, es sei überhaupt unzulässig, die der Geldstrafe substituierte Freiheitsstrafe nach Monaten zu bemessen; vielmehr müsse die Gesamtdauer dieser Strafe immer nach Tagen berechnet werden. Aber dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der hervorgehobene Umstand besteht bei jeder nach Monaten bemessenen Freiheitsstrafe und hat seinen Grund in der vom Gesetz selbst vorgeschriebenen Berechnungsweise. Es ist aber nicht einzusehen, warum bei solchen Freiheitsstrafen, die an die Stelle von Geldstrafen getreten

§ 29. Berechnung der Freiheitsstrafe nach Monaten.

sind, unzulässig sein soll, was bei der Verbüßung von anderen Freiheitsstrafen unzweifelhaft den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nur wenn das StrGB. eine Bestimmung enthielte, aus der zu folgern wäre, daß die an die Stelle einer Geldstrafe getretene Freiheitsstrafe nur nach Tagen bestimmt werden dürfte, würde es unzulässig sein, diese nach Monaten zu bemessen. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht. Vielmehr wird in § 78 StrGB. der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe, welche an die Stelle mehrerer, wegen Uebertretungen erkannter Geldstrafen tritt, ausdrücklich auf drei Monate Haft festgesetzt und kann auch der in diesem Paragraphen wie in § 29 Abs. 2 vorgesehene Höchstbetrag der Freiheitsstrafe nach Monaten bemessen sein. In diesen Fällen ist das erkennende Gericht, wenn es die höchste Strafe, die das Gesetz zuläßt, aussprechen will, nicht blos berechtigt, sondern geradezu genötigt, die Strafe nach Monaten zu bemessen. Es kann sonach nicht angenommen werden, daß in anderen Fällen eine derartige Strafausmessung verboten sei. In § 29 Abs. 1 StrGB. ist der Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafen allerdings in der Weise bestimmt, daß bei Verbrechen und Vergehen der Betrag von 3—15 Mk., bei Uebertretungen ein solcher von 1—15 Mk. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten ist. Hierbei ist aber dem Richter innerhalb der festgesetzten Grenzen bei Bestimmung der Strafe volle Freiheit gelassen und keineswegs vorgeschrieben, daß ein Tag Freiheitsstrafe einer bestimmten nach Mark abgerundeten und keine Bruchteile enthaltenden Summe Geldes entspricht. Vielmehr genügt es, daß bei der Umwandlung der Geldstrafe einem Tag Freiheitsstrafe nicht mehr als 15 und nicht weniger als 3, bez. 1 Mk. gleichgeachtet worden sind. Es kann beispielsweise an die Stelle einer Geldstrafe von 10 Mk. auch eine Haftstrafe von 3 oder von 7 Tagen, oder bei Vergehen an Stelle einer Geldstrafe von 50 Mk. eine Gefängnisstrafe von zwei Wochen gesetzt werden. Daß das erkennende Gericht den der Umwandlung zu Grunde gelegten Maßstab im Erkenntnis genau angebe, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Es genügt vielmehr, daß der einem Tag Freiheitsstrafe gleichgeachtete Geldbetrag, der sich durch Berechnung immer leicht ermitteln läßt, innerhalb der in § 29 Abs. 1 StrGB. festgesetzten Grenzen liegt. Diese sind aber im vorliegenden Falle unzweifelhaft eingehalten worden. (Urt. I 27. Nov. 1884 E XI 272; R VI 764.)

Dem zweiten Teil des vorstehenden Urt. entspricht Urt. IV 29. Nov. 1892 Goltd. XL 327.

Umwandlung konkurrierender Geldstrafen.

2. Dadurch, daß die einzelnen Defraudationen realiter konkurrieren und die durch jede von ihnen verwirkten Geldstrafen gemäß § 78 StrGB. zusammengerechnet werden müssen, verlieren sie den ihnen nach der Höhe der jedesmaligen Strafe beizulegenden Charakter nicht. Da nun nach § 28 StrGB. jeder einzelnen Geldstrafe eine Freiheitsstrafe zu substituieren ist, nicht aber dem durch Zusammenrechnung der zufällig zu gleicher Zeit verhängten Einzelstrafen gewonnenen Gesamtbetrage, so ist auch in jedem einzelnen Falle der Charakter der That, also der Umstand, ob dieselbe sich als ein Vergehen oder eine Uebertretung darstellt, nach § 28 das. für die Wahl der Freiheitsstrafe entscheidend. Es hätte daher die Vorinstanz nicht sowohl dem Gesamtbetrage der Geldstrafen eine Freiheitsstrafe substituieren dürfen, sondern vielmehr die Geldstrafe für jede einzelne Strafthat feststellen und nach der Höhe derselben entscheiden müssen, ob letztere als ein Vergehen oder eine Uebertretung i. S. des § 1 StrGB. anzusehen sei. Da sich die Vorinstanz dieser Prüfung nicht unterzogen hat, so konnte die angefochtene Entscheidung in diesem Punkte nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. IV 24. Febr. 1885 R VII 144.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 26. Sept. 1887 R IX 466.

Geldstrafe und deren Umwandlung bei Versuch.

3. Das StrGB. enthält keine Vorschrift, welche den Richter für gewisse Fälle ermächtigte, die Strafe für die konkrete Strafthat unter dem gesetzlichen Mindestbetrag der übrigen nach dem Gesetze zulässigen Freiheitsstrafen und der Geldstrafe zu normieren. Eine solche Vorschrift kann namentlich nicht in § 44 Abs. 4 StrGB. gefunden werden. Denn die letztere Bestimmung schließt die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über den Mindestbetrag der zeitigen Freiheitsstrafen und der Geldstrafe nicht mit Notwendigkeit aus, sondern läßt an sich deren Anwendung zu. Die im letzten Satze dieses Abs. 4 getroffene Vorschrift aber muß als eine singuläre bezeichnet werden, die dem Gesetzgeber insofern zulässig und angemessen erscheinen durfte, als auch die hiernach verwirkte Strafe mit Rücksicht auf ihr zeitliches Maß voraussetzlich für den Verurteilten ein Uebel darstellen mußte, während andererseits der Gesetzgeber allerdings von der Auffassung ausgehen konnte, daß eine die Dauer eines Tages noch nicht erreichende Festungs-, Gefängnis- oder Haftstrafe, oder eine unter dem im § 27 festgesetzten Mindestbetrage zurückbleibende Geldstrafe von dem Verurteilten überhaupt nicht als Strafe würde empfunden werden, mithin sich auch nicht vom legislatorischen Standpunkte aus als Strafmittel empfehle, wozu, was die Freiheitsstrafen anlangt, die weitere Erwägung hinzutreten konnte, daß die Vollstreckung einer noch nicht einen Tag umfassenden Freiheitsstrafe zu praktischen Unzuträglichkeiten führen müsse und sich daher die Zulassung einer so geringen Freiheitsstrafe auch insofern durchaus widerrate. Für die Annahme, daß auch im Falle des § 44 Abs. 4 eine nicht

§ 29. Geldstrafe und deren Umwandlung bei Versuch.

in Zuchthaus bestehende Freiheitsstrafe nicht unter der Dauer eines Tages erkannt werden dürfe, spricht übrigens noch die Bestimmung in § 19 Ziff. 2, wonach die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe, als der Zuchthausstrafe, nur nach vollen Tagen bemessen werden darf. Es würde nun aber nicht konsequent erscheinen, wenn der Gesetzgeber in dem Falle des § 44 Abs. 4 zwar eine unter einem Tage betragende Festungs-, Gefängnis- und Haftstrafe nicht hätte zulassen wollen, wohl aber eine unter dem im § 27 StrGB. festgesetzten Mindestbetrage zurückbleibende Geldstrafe, da doch die letztere im Verhältnis zu der Freiheitsstrafe als das gelindere Strafübel sich darstellt, und die Mißlichkeit einer abweichenden legislatorischen Behandlung der gedachten Strafarten in der vorstehenden Beziehung würde besonders in denjenigen Fällen sich geltend machen, in denen das Gesetz das vollendete Delikt alternativ mit Gefängnis- oder Geldstrafe, beides ohne Festsetzung eines Mindestbetrages bedroht und zugleich den Versuch für strafbar erklärt (vgl. StrGB. §§ 148, 240, 289, 303, 304, 352). Für die von der Rev. vertretene Ansicht spricht endlich noch folgendes. Der Bestimmung in § 28 Abs. 1 StrGB. liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, daß jede durch das StrGB. normierte Geldstrafe im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Umwandlung in Freiheitsstrafe solle gestatten dürfen. Nach § 29 Abs. 1 StrGB. ist aber, wenn es sich um die Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe handelt, der Betrag von 3—15 Mk. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten. Hiernach kann in einem Falle dieser Art überhaupt nur eine Geldstrafe von mindestens 3 Mk., nicht aber eine geringere, in Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Wollte man es nun für zulässig erachten, bei Bemessung der Strafe für den Versuch eines im StrGB. mit Gefängnis- oder Geldstrafe ohne Minimum bedrohten Vergehens unter den Betrag von 3 Mk. herabzugehen, so würde diese niedrigere Geldstrafe nicht in Gefängnisstrafe umgewandelt werden können, damit aber das obengedachte Prinzip verletzt erscheinen. (Urt. III 28. Juni 1888 E XVIII 125; R X 454.)

4. Urt. II 14. Mai 1889 E XIX 234 s. Betrugsversuch Nr. 18 S. 394.

Umwandlung von Geld- in Zuchthausstrafe.

5. Der § 28 StrGB. ordnet an, daß eine nicht beitreibbare Geldstrafe, wofern sie nicht wegen einer Uebertretung erkannt ist, in Gefängnisstrafe — nach dem im § 29 Abs. 1 gegebenen Maßstabe — umgewandelt werden muß. Der Abs. 3 des § 28 verfügt weiter, daß, wenn neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt ist, die Gefängnisstrafe, welche an die Stelle der Geldstrafe zu treten hat, nach Maßgabe des § 21 StrGB. in Zuchthausstrafe umgewandelt werden soll. Das angefochtene Urt. giebt der Annahme Raum, daß das Instanzgericht unter Nichtbeachtung der Bestimmungen des § 28 StrGB. die erkannte Geldstrafe unmittelbar unter Anwendung des im § 29 gegebenen Maßstabes in Zuchthaus — für je 10 Mk. 1 Tag Zuchthaus — verwandelt hat. Denn nach dem im § 21 gegebenen Verhältnisse zwischen der Gefängnis- und Zuchthausstrafe entspricht der ev. erkannten Zuchthausstrafe keine in vollen Tagen sich berechnende Gefängnisstrafe. Daß aber das Gericht der ev. erkannten Zuchthausstrafe eine nicht in vollen Tagen bestehende Gefängnisstrafe zu Grunde gelegt habe, ist im Hinblicke auf § 19 Abs. 2 StrGB. nicht anzunehmen. (Urt. III 2. April 1894 E XXV 233.)

b) **Geldstrafen, deren Verjährung** (§ 67 Abs. 2 StrGB.).

§ 67 Abs. 2. Verjährung der nur mit Geldstrafe bedrohten Delikte.

6. Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit „einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht sind, verjährt in 5 Jahren, von anderen Vergehen in 3 Jahren". Bedroht ist das hier fragliche Vergehen im § 285 StrGB. mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk., so daß bei strikter Anwendung des Gesetzes die Androhung von Gefängnisstrafe ganz fehlt, also das Vergehen des § 285 „unter die anderen Fälle" des § 67 Abs. 2 subsumiert werden muß. Dagegen hat die Beschwerdeführerin eingewendet, daß der Höchstbetrag der angedrohten Geldstrafe im Falle der Umwandlung in Gefängnisstrafe zufolge §§ 28, 29 StrGB. eine die Dauer von drei Monaten übersteigende Gefängnisstrafe ergeben würde. Dies ist zwar richtig, kann aber doch nicht zur Geltung der fünfjährigen Verjährung führen. Diese Umwandlung erscheint nicht als eine i. S. des § 67 Abs. 2 vom Gesetze angedrohte Strafe, indem sie nur einzutreten hat, wenn die erkannte Geldstrafe nicht beizutreiben ist (vgl. § 491 StrPO.). Diese Umwandlung ist nur eine Folge des Strafvollzuges, wenn sie auch der Richter gleich bei Verhängung der Strafe für den im Gesetze vorgesehenen Fall vornehmen kann. Die Strafe, auf welche in diesem Fall zu erkennen ist, ist immer nur die Geldstrafe. Bei der Klassifizierung der Delikte in § 1 StrGB. werden die mit Gefängnis bedrohten Handlungen den mit Geldstrafe von mehr als 150 Mk. bedrohten gegenübergestellt, woraus sich ergiebt, daß die nur mit Geldstrafe bedrohten Delikte deshalb, weil die Geldstrafe im Falle der Nichteinziehbarkeit in Gefängnisstrafe umzuwandeln ist, nicht zugleich als mit Gefängnis bedrohte angesehen werden können. Diese Klassifizierung zeigt zugleich, daß die nur mit Geldstrafe bedrohten

§ 67 Abs. 2. Verjährung der nur mit Geldstrafe bedrohten Delikte.

Handlungen für Reate leichterer Art als die mit Gefängnis bedrohten angesehen worden sind, während die Fristen, innerhalb deren die Verjährung der Strafverfolgung nach § 67 eintreten soll, überall nach der Schwere der Delikte und dem Maße der Strafbarkeit abgestuft sind. Dieser Absicht des Gesetzgebers würde es widersprechen, wollte man mit der Beschwerdeführerin annehmen, daß die mit Geldstrafe bedrohten Delikte blos deshalb, weil der Geldstrafe bei der Nichteinziehbarkeit eine höhere als dreimonatliche Gefängnisstrafe substituiert werden kann, in späterer Zeit verjähren, als die nur mit Gefängnisstrafe unter drei Monaten bedrohten strafbaren Handlungen. Hiernach müssen die nur mit Geldstrafe bedrohten Vergehen zu jenen gerechnet werden, deren Strafverfolgung zufolge § 67 Abs. 2 StrGB. in drei Jahren verjährt. (Urt. II 27. Jan. 1880 E I 167; R I 280.)

Gemeingefährliche Verbrechen, Anzeigepflicht deshalb, s. **Anzeigepflicht** S. 132.

Gemeinschaftliche Mißhandlung s. **Körperverletzung.**

Gemeinschuldner, dessen Begünstigung (§ 212 KO., § 242 KO. n. F.).

Der § 212 KO. bedroht in seiner hier zur Anwendung gelangenden Nr. 1 denjenigen, welcher im Interesse eines Schuldners, der seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite schafft. Das strafbare Handeln ist also das Verheimlichen oder Beiseiteschaffen, und charakterisiert sich dasselbe als eine nicht den eigenen, sondern den Vorteil eines Anderen bezweckende That. Nun kann sich zwar die nach § 257 StrGB. strafbare Begünstigung, sobald sie auf die Sicherung des Vorteiles des Deliktes gerichtet ist, außer in anderen Formen auch in einem Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken verkörpern, also in einem konkreten Thun, welches der nach § 212 KO. strafbaren Handlung äußerlich gleicht, und hat sie auch denselben Charakter wie dieses. Dennoch aber herrscht zwischen beiden Handlungen Gesetzeskonkurrenz nicht, vielmehr sind sie begrifflich wesentlich von einander verschieden. Während nämlich die Begünstigung auf der Voraussetzung ruht, daß der begünstigenden Handlung die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorausgegangen, mit welchem sie in einem inneren Zusammenhange steht, ist diese Eigenschaft der That des § 212 nicht eigen. Denn ist es auch objektives Erfordernis der Strafbarkeit derselben, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, bezw. über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, so ist es doch nicht erforderlich, daß die Verübung eines Delikts seitens des Schuldners dem strafbaren Thun vorausgegangen. Ist also die vorgängige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens seitens des Begünstigten für den Thatbestand der Begünstigung notwendig, für das Delikt des § 212 aber ein vorgängiges strafbares Handeln des Gemeinschuldners nicht erforderlich, so kann auch von einem Sichdecken der beiden Thatbestände und davon, daß der des § 257 StrGB. in dem des § 212 KO. enthalten sei, keine Rede sein. (Urt. IV 29. Nov. 1887 Goltd. XXXV 405.)

Genossenschaften, deren Vorstände, Verpflichtung zur Buchführung, s. **Aktiengesellschaften** S. 32.

Genußmittel s. **Mundraub.**

§ 184 Abs. 2. Absicht des Thäters.

Gerichtsverhandlungen, nichtöffentliche, Mitteilungen aus solchen, welche geeignet sind, Aergernis zu erregen (§ 184 Abs. 2 StrGB.).

1. Verfehlt ist der Angriff gegen die Annahme des ersten Richters, daß der inkriminierte Artikel objektiv geeignet gewesen, Aergernis zu erregen. Dieses Thatbestandserfordernis ist nicht blos, wie die Rev. meint, dann gegeben, wenn die veröffentlichte Mitteilung erkennbar den Zweck verfolgt, auf das Publikum einen geschlechtlichen Reiz auszuüben. Denn die Strafbestimmung des § 184 Abs. 2 StrGB. sieht von dem Zweck der Mitteilung völlig ab und legt wenig Gewicht darauf, ob und in welcher Richtung dieser Zweck erreicht worden ist. Sie will nicht blos die wirkliche Verletzung des Publikums in seinem Sittlichkeitsgefühle ahnden, sondern auch das letztere durch ihre Strafandrohung gegen die Möglichkeit einer solchen Verletzung schützen, und erfordert deshalb auch nur, daß die Mitteilung, wie sie gemacht, bezw. veröffentlicht worden, so geartet ist, daß sie das allgemeine sittliche oder moralische Gefühl (im Gegensatz zu dem individuellen Empfinden einer einzelnen Person) verletzen und demselben einen Anstoß ge-

§ 184 Abs. 2. Absicht des Thäters.

währen kann. Dies letztere Erfordernis aber hat die Vorinstanz vorliegend darin gefunden, daß eine derartige durchsichtige Besprechung einer Verkuppelung und sexueller Mißverhältnisse, wie sie der veröffentlichte Artikel enthält, sowohl wegen des Gegenstandes, als wegen der möglichen Wirkung auf unverdorbene Personen dazu angethan ist, in dem Kreise der Leser Mißfallen und Aergernis zu erregen, und dies ist rechtlich ebenso wenig zu beanstanden, wie die weitere Annahme des Vorderrichters, daß die auf die Warnung des Publikums gerichtete Absicht des Angekl. in subjektiver Beziehung dessen Strafbarkeit und die Anwendbarkeit des § 184 Abs. 2 nicht ausschloß. Diese Absicht ist von der Vorinstanz mit Recht nur bei Abmessung der Strafe berücksichtigt worden. Für den subjektiven Thatbestand des Vergehens gegen § 184 Abs. 2 war sie ohne rechtliche Bedeutung. Derselbe war unbedenklich gegeben, wenn der Angekl. die Veröffentlichung bewirkte, obwohl er wußte, daß seine Mitteilung geeignet sei, Aergernis zu erregen, und daß der Angekl. dieses Bewußtsein gehabt habe, stellt das Urt. unanfechtbar fest. (Urt. IV 5. Juli 1889 Goltd. XXXVII 299.)

Gefährdung der Sittlichkeit.

2. Die Urteilsgründe enthalten den Satz: „Die Anwendung des § 184 Abs. 2 StrGB. setzt eine Mitteilung voraus, welche geeignet ist, Aergernis zu erregen, d. h. das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen." Diesem Satze liegt eine unrichtige Auslegung des Gesetzes zu Grunde. Der § 184 Abs. 2 StrGB. ist durch das Ges. v. 5. April 1888, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, geschaffen und hat den besonderen Zweck, in Fällen, wo die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen wurde, zu verhüten, daß die dem Ausschlusse der Oeffentlichkeit zu Grunde liegende Absicht vereitelt und sittenwidrige Vorgänge durch die Presse oder sonst öffentlich verbreitet würden, die nach dem Willen des Richters geheim bleiben sollten. Man hat bei den Beratungen der Komm. des RT. erwogen, daß in Fällen, wo nur die Gefährdung der Sittlichkeit in Frage stehe, nicht nötig sei, so weit zu gehen wie in Fällen, wo es sich um das Staatsinteresse handle (vgl. Ges. v. 5. April 1888 Art. I, III), daß es vielmehr hier genüge, solche öffentlichen Mitteilungen unter Strafe zu stellen, welche geeignet sind, Aergernis zu erregen. Wenn nun die fragliche Gesetzesbestimmung nur allgemein von „Mitteilungen" spricht, so kann doch nach dem Zwecke derselben nicht der mindeste Zweifel obwalten, daß nur solche Mitteilungen gemeint seien, welche die Sittlichkeit gefährden, welche in die Oeffentlichkeit ziehen, was nach dem Willen des Gesetzes geheim bleiben soll; hiermit aber sind jedenfalls diejenigen Mitteilungen getroffen, welche das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung in irgend einer Weise verletzen, vorausgesetzt, daß sie geeignet sind, Aergernis zu erregen. Es scheint, wie die Rev. mit Recht geltend macht, ungerechtfertigt, zu verlangen, daß diese Mitteilungen „unzüchtig" i. S. der §§ 183, 184 Abs. 1 StrGB. sein müssen, und so den engen Begriff des Unzüchtigen, welchen das StrGB. an Stelle des weiteren Begriffes der „Verletzung der Schamhaftigkeit" (§ 150 preuß. StrGB. v. 1851) gesetzt hat, ohne weiteres auf die Sonderbestimmung des § 184 Abs. 2 zu übertragen; denn weder giebt deren Wortlaut dazu einen Anlaß, noch wurde bei den Beratungen etwas geäußert, was die bez. Absicht andeutete, noch endlich ist in dem Zwecke der Bestimmung ein Anhalt dahin zu finden, den engen Begriff des Unzüchtigen hier anzuwenden. (Urt. I 12. März 1891 E XXI 396.)

Vorsatz des Thäters.

3. Zur Begründung der Beschwerde führt die Rev. aus, es genüge für den Thatbestand der dem Angekl. zur Last gelegten Handlung das Bewußtsein desselben, daß die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung, soweit sie hier in Betracht komme, ausgeschlossen gewesen sei. Dem ist nicht beizutreten. Der Abs. 2 ist dem § 184 StrGB hinzugefügt worden durch das Gesetz v. 5. April 1888. Schon der Platz, der ihm zugewiesen worden, läßt erkennen, daß ein reines Formaldelikt nicht hat geschaffen werden sollen, daß also nicht schon diejenige Mitteilung strafbar sein sollte, welche objektiv und ohne Rücksicht auf eine Schuld des Thäters, die in der Vorschrift gedachten Eigenschaften hat, sondern, daß wie bei dem Abs. 1 des § ein schuldhaftes Handeln vorausgesetzt wird. Die in der Wissenschaft nicht unbestrittene Frage, ob auch hier ein fahrlässiges Handeln den Thatbestand zu erfüllen geeignet sei, bedarf hier keiner Erörterung, weil die Rev. eine die Frage bejahende Behauptung nicht aufgestellt hat. Wenn sie in ihren Ausführungen der Vorschrift eine „polizeiliche Natur" vindiziert, so steht ihr entgegen, daß die Vorschrift keine derartigen Mitteilungen vorbeugende Maßregeln trifft, sondern die geschehenen Mitteilungen, also die bereits erfolgte Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung mit Strafe bedroht. Es entfallen daher alle Folgerungen, welche aus dem behaupteten Wesen der Strafthat gezogen werden könnten. Hat man also davon auszugehen, daß der § 184 Abs. 2 ein vorsätzliches Handeln voraussetzt, so folgt aus dem Wortlaute, daß der Vorsatz bezw. das ihm gleichstehende Bewußtsein, alle thatbestandlichen Merkmale des Deliktes umfassen,

§ 184 Abs. 2. Vorsatz des Thäters.

somit sich außer der Oeffentlichkeit der Mitteilung auch auf die anderen beiden Eigenschaften derselben erstrecken muß. Es ist eine durch den Wortlaut nicht unterstützte, lediglich willkürliche Auslegung des angeführten §, wenn die Rev. das Bewußtsein des Thäters zwar für die Thatsache fordert, daß für die Gerichtsverhandlung wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen gewesen, dagegen es nicht für nötig hält in betreff des Umstandes, daß die Mitteilungen geeignet seien, Aergernis zu erregen. Das Gesetz deutet eine derartige Verschiedenheit für die Konstruktion des subjektiven Schuldmoments überall nicht an. Daß die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz begründet ist, ergiebt auch die nähere Betrachtung der Bestimmungen des Ges. v. 5. April 1888, insbes. eine Vergleichung der Art. 3, 4, sowie die Entstehungsgeschichte derselben. Der Art. 3 betrifft Gerichtsverhandlungen, bei welchen die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen worden, und verbietet, daß Berichte über solche Verhandlungen durch die Presse veröffentlicht werden. Das Verbot ist ein unbedingtes, und es kommt nicht darauf an, ob die Berichte geeignet sind, die Staatssicherheit zu gefährden. Es wird daher eine Handlung für strafbar erklärt, zu deren Thatbestand nur das Bewußtsein des Thäters von der aus dem bezeichneten Grunde erfolgten Ausschließung der Oeffentlichkeit der Verhandlung gehört. Anders der Art. 4. Noch im letzten Entw. fehlte er und war statt seiner dem Art. 3 eine Vorschrift beigefügt, durch welche bei Verhandlungen, für welche die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen worden, das Gericht ermächtigt wurde, die Berichterstattung durch die Presse zu untersagen. Man wollte also auch hier ein Delikt etablieren, zu dessen Begehung ein anderes Schuldmoment, wie bei der Gefährdung der Staatssicherheit, nicht erforderlich war. Dieser Vorschlag wurde jedoch von der Kommission des Reichstages nicht angenommen, welche vielmehr an die Stelle der vorgeschlagenen Bestimmung die des Art. 4 setzte und von der Vorschrift des Art. 3 wesentlich dadurch abwich, daß sie nicht jede, sondern nur besonders geartete Mitteilungen verbot. Es folgt hieraus, daß hier eine andere Schuldform maßgebend sein sollte wie dort, und dies ist auch in dem Berichte der Kommission zum Ausdrucke gelangt, indem in demselben u. a. hervorgehoben wird, es könne einer Zeitungsredaktion sehr wohl ein Urteil darüber zugemutet werden, ob der Inhalt eines Zeitungsartikels über eine Gerichtsverhandlung dazu angethan sei, Aergernis zu erregen. (Urt. IV 14. Febr. 1893 E XXIV 4.)

§§ 74 bis 79. Gesamtstrafe (§§ 74—79 StrGB.).

Gesamtstrafe gegen jugendliche Thäter.

1. Der § 74 StrGB. schreibt vor, daß gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Der Angekl. hat nun durch verschiedene selbständige und zu verschiedenen Zeiten verübte Strafthaten das Verbrechen der Brandstiftung und das Vergehen des einfachen Diebstahles begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt. Es war daher auf eine Gesamtstrafe gegen ihn zu erkennen, die in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Einzelstrafe zu bestehen hatte. Die schwerste Einzelstrafe war die der Brandstiftung, welche nach § 308 StrGB., wenn es sich um einen Erwachsenen handeln würde, mindestens einjähriges Zuchthaus betragen haben würde; aber nach den milderen Bestimmungen des § 57 StrGB. für jugendliche Verbrecher im Minimalsatz einjähriges Gefängnis beträgt. In diesem Maße ist sie gegen den Angekl. erkannt, während das Urt. bez. des konkurrierenden einfachen Diebst. anerkennt, daß wegen desselben, wenn er allein abzuurteilen war, eine die Dauer von sechs Wochen nicht erreichende Gefängnisstrafe zu erkennen gewesen sein würde. Es war also der konkrete Fall vorliegend so gestaltet, daß die einjährige Gefängnisstrafe der Brandstiftung um des in realer Konkurrenz hinzutretenden Diebstahls willen, nach § 74 StrGB. einer nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden mäßigen Erhöhung bedurfte, die nach § 19 StrGB. nur nach vollen Tagen Gefängnis bemessen werden konnte, eine 6 wöchige Dauer aber nicht erreichen durfte. Das erkennende Gericht hatte in dieser Weise zu verfahren und konnte dabei weder einem thatsächlichen, noch einem rechtlichen Hindernisse begegnen. Statt dessen setzt das Urt. für die Brandstiftung das, abgesehen von dem jugendlichen Alter des Angekl., nach § 308 StrGB. niedrigste zulässige Strafmaß von einem Jahr Zuchthaus ein, findet sich genötigt, eine jede Zuchthausstrafe wegen des Diebstahls in Wegfall zu bringen, weil sie einer einmonatlichen Zuchthausstrafe noch nicht gleichkommen würde und verwandelt nun den nach § 308 gefundenen Strafsatz von einem Jahr Zuchthaus nach § 57 StrGB. in eine Gefängnisstrafe von gleicher Dauer. Es ist richtig, daß nach § 19 StrGB. die Dauer einer Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten bemessen werden darf; und in den amtlichen Mot. zum Entw. des StrGB. findet sich die Bemerkung, daß diese Bestimmung auch bei Berechnung der Strafe im Fall des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Hand-

lungen in Anwendung zu bringen sein werde. Eine Anzahl deutscher Gerichtshöfe hat deshalb aus § 19 in Verbindung mit § 21 StrGB. die Folgerung hergeleitet, daß bei Verhängung einer Gesamtstrafe die zu einer Zuchthausstrafe hinzutretende Gefängnisstrafe, welche nicht einen Strafzusatz von mindestens einem Monat Zuchthaus gestatte, in Wegfall zu bringen sei; während die Mehrzahl der ergangenen Entscheidungen es in diesem Falle für zulässig erachtet hat, auf eine nur nach Tagen bemessene Zuchthausstrafe als Zusatz zu erkennen, weil es sich hier nicht sowohl um eine dem Richter anheimgestellte Abmessung der Strafe, als um eine Feststellung derselben nach bestimmten gesetzlichen Regeln handle. Vorliegend bedarf es aber einer Lösung dieser Streitfrage gar nicht, weil der Angekl. überall keine Zuchthausstrafe, sondern auch wegen der schwereren Strafthat der Brandstiftung nur eine Gefängnisstrafe verwirkt hat und nach den Vorschriften des § 57 StrGB. auch nur eine solche gegen ihn erkannt ist. Diese Strafe ist gegen ihn nicht im Wege der Umwandlung einer nach § 308 zu erkennenden Zuchthausstrafe (nach § 21) gefunden. Sie ist vielmehr eine unmittelbar auf der Grundlage der in § 57 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über die mildere Bestimmung jugendlicher Verbrecher vom Richter nach den Umständen des Falles innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen bestimmte ursprüngliche Strafe, welche an Stelle der unter anderen Umständen für andere Angekl. in § 308 angedrohten Zuchthausstrafe getreten ist. Somit war aber auch nur die Gefängnisstrafe und keineswegs eine Zuchthausstrafe, die gegen den Angekl. gar nicht erkannt werden konnte und nicht erkannt worden ist, von ihm verwirkt. (Urt. III 3. Jan. 1880 R I 187.)

§§ 74 bis 79. Gesamtstrafe gegen jugendliche Thäter.

2. Die Strafe der Meuterei Gefangener, die sich zusammen rotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen, ist in § 122 StrGB. auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestimmt. Das angefochtene Erk. bezieht sich dafür, daß es an Stelle der angedrohten Gefängnisstrafe eine Zuchthausstrafe von 8 Monaten festsetzt, darauf, daß P. durch rechtskräftiges Urt. v. 13. März 1880 bereits vorher zu einer noch zu verbüßenden 5jährigen Zuchthausstrafe verurteilt sei und nimmt Bezug auf § 21 StrGB. Diese gesetzliche Vorschrift bestimmt aber nur den Maßstab, nach welchem in Fällen der Umwandlung sich das Verhältnis der Zuchthausstrafe zu der Gefängnisstrafe regeln soll. Ueber die gesetzlich zulässigen Fälle der Umwandlung bestimmt sie nichts. Diese treten vorzugsweise dann ein, wenn nach § 74 und 79 StrGB. statt einer Mehrzahl durch verschiedene selbständige Strafthaten bewirkter Einzelstrafen eine Gesamtstrafe erkannt werden muß. Während § 74 nur die Fälle der gleichzeitigen Aburteilung real konkurrierender Strafthaten ins Auge faßt, dehnt § 79 die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 74 dahin aus, daß dieselbe auch dann stattfindet, wenn vor der Verbüßung, der Verjährung oder dem Erlaß einer erkannten Strafe die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war. Dieser Fall liegt nicht vor, denn die jetzt bestrafte Meuterei ist erst in der Nacht vom 15. zum 16. März 1880 verübt, während die früher gegen den Angekl. wegen Diebstahls erkannte Zuchthausstrafe auf einem Urt. v. 13. März 1880 beruhte, welches in dem angefochtenen Erk. als ein rechtskräftiges bezeichnet wird. Die Rev. leitet dessen sofort eingetretene Rechtskraft aus einem vom Angekl. alsbald erklärten Verzicht auf Rechtsmittel her, dessen Wirksamkeit nach § 344 StrPO. keinem Bedenken unterliegen würde. Auch ein Fall des § 79 StrGB. liegt nach vorstehendem nicht vor. Solchergestalt liegt kein Fall einer gesetzlich gebotenen oder auch nur zugelassenen Strafumwandlung vor und beruht daher die Festsetzung einer dem Gesetze nicht entsprechenden Zuchthausstrafe statt der gesetzlich angedrohten Gefängnisstrafe gegen den Angekl. auf der Verletzung der Rechtsnorm des § 122 StrGB. und der unrichtigen Anwendung des § 21 das. (Urt. III 12. Mai 1880 R I 762, Goltd. XXIX 70.)

Fälle der Strafen-Kumulation.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 30. Nov. 1880 R II 583; I 10. Jan. 1881 E III 213; R II 709.

3. Gerechtfertigt ist die Rüge, daß aus den Gründen des angefochtenen Urt. nicht ersichtlich sei, welche Einzelstrafe für die einzelnen mit der Gesamtstrafe von sieben Jahren Zuchthausstrafe belegten strafbaren Handlungen des M. K. angenommen worden, da die Einzelstrafe die gesetzliche Grundlage für die Gesamtstrafe bildet und nur bei Angabe der Einzelstrafe sich mit Sicherheit ersehen läßt, ob der erkennende Richter bei Bemessung der Strafe das Gesetz richtig angewendet hat. (Urt. I 20. Sept. 1880 E II 235; R II 222.)

Feststellung der Einzelstrafen.

4. Gegen den Angekl., welcher am 15. Okt. 1880 wegen zweier schwerer Diebstähle im zweiten Rückfalle zu einer noch unverbüßten Gesamtstrafe von 13 Jahren Zuchthaus verurteilt worden ist, hat das gegenwärtig angefochtene Erk. wegen eines schweren und zweier einfachen *vor* dem 15. Okt. 1880 verübten, erst nachher ermittelten Diebstähle aus § 79 StrGB. eine Zusatzstrafe von 1 Jahr Zuchthaus und wegen vier weiterer am 23. und 24. Nov. 1880, also nach der früheren Verurteilung begangener Diebstähle aus § 74 StrGB. eine neue selbständige Gesamtstrafe von 3 Jahren Zuchthaus neben derjenigen von 14 Jahren ausgesprochen. Wenn die StA. das Erk. zunächst als den § 14 Abs. 2

Erkennen zweier Gesamtstrafen.

§§ 74 bis 79. Erkennen zweier Gesamtstrafen.

StrGB. verletzend angreift, weil nach diesem der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe 15 Jahre unter keinen Umständen übersteigen dürfe, also nicht 1 Jahr und 3 Jahre, sondern höchstens 2 weitere Jahre Zuchthaus wären zu erkennen gewesen, so erweist sich dieser Angriff, abgesehen davon, daß für die Dauer der Zuchthausstrafe bei einer zu erkennenden Gesamtstrafe nicht § 14, sondern der allerdings in dieser Beziehung gleichlautende § 74 Abs. 3 StrGB. in Betracht kommen würde, auf Grund der Voraussetzung, von welcher er mit dem angegriffenen Urt. ausgeht, daß nämlich zwei selbständige Gesamtstrafen zu erkennen wären, als verfehlt. Die Ansicht trifft zwar zu, im Fall eine Einzelstrafe oder eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, greift aber keineswegs Platz, wenn es sich um die Bestrafung mehrerer Verbrechen mit Zuchthaus handelt, für welche die Erfordernisse der Gesamtstrafe aus § 79 nicht vorliegen, weil entweder die strafbare Handlung nach der früheren Verurteilung begangen wurde, oder die letztere bereits durch Erlaß, Verbüßung oder Verjährung ihre Erledigung gefunden hatte. Hier muß an sich die volle gesetzliche Einzel- oder Gesamtstrafe Anwendung finden, und die Anschauung der Rev., daß unter keinen Umständen gegen jemanden mehr als 15 Jahre Zuchthaus erkannt werden dürften, würde dem Verbrecher, gegen welche eine solche Verurteilung bereits ergangen, Straflosigkeit für die alsdann zu verübenden mit Zuchthaus zu belegenden Verbrechen gewähren. Ebenso wenig kann der event. erhobene Vorwurf, daß für sämtliche im angegriffenen Erk. zur Aburteilung gelangenden Verbrechen vorliegend nur eine Strafe und zwar eine Zusatzstrafe zu der früheren 13jährigen Zuchthausstrafe habe erkannt werden dürfen, als begründet erkannt werden. Nach Ansicht der StA. würde es sich vorliegend um eine Gesamtstrafe handeln, welche wegen sämtlicher gegen den Angekl. festgestellten Delikte und zwar a) der am 15. Okt. 1880 bereits abgeurteilten, b) der vor dem 15. Okt. 1880 verübten, aber nachher erst ermittelten und c) der erst nach dem 15. Okt. verübten Diebstähle aus §§ 74, 79 StrGB. zu erkennen wäre und welche 15jähriges Zuchthaus nicht übersteigen dürfe. Eine solche Gesamtstrafe würde aber dem Gesetze nicht entsprechen, mag dieselbe auf Grund sämtlicher vorliegenden Strafen als Einzelstrafe neu berechnet, oder, wie die StA. will, aus zwei Einzel-Gesamtstrafen gebildet, einmal aus den Delikten zu a und b und dann aus den Delikten b und c, und demnächst reduziert auf eine Gesamtstrafe, hergestellt werden. Es kann vielmehr das Verfahren der StrK., welche auf zwei volle und summierte Gesamtstrafen erkannt und die erste aus den Einzelstrafen für die vor dem 15. Okt. 1880 verübten, unter a und b bezeichneten Delikte, die zweite aber allein aus den Einzelstrafen für die nach dem 15. Okt. verübten Diebstähle unter c selbständig gebildet hat, dem Gesetze allein für entsprechend erachtet werden. Es ist Grundsatz des Strafrechtes, daß, so wie die einzelnen Strafsatzungen für die einzelnen strafbaren Handlungen gegeben sind, sie auch auf solche einzeln und voll zur Anwendung kommen. Für Geldstrafen gilt diese Regel ausnahmslos (StrGB. § 78), für Haftstrafen nur mit der Ausnahme aus § 77 Abs. 2, daß die Einzelstrafen ihrem Gesamtbetrage nach die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen dürfen, und für sonstige Freiheitsstrafen ebenfalls in den bei weitem zahlreichsten Fällen, daß bei successiver Aburteilung die später abzuurteilende Handlung nach der früheren Aburteilung, wenn auch vor eingetretener Rechtskraft derselben verübt (vgl. E III 213; R II 709), oder bei früherer Verübung die Strafe der früheren Verurteilung bereits verjährt, erlassen oder verbüßt ist (StrGB. § 79). Nur für mehrere gleichzeitig abzuurteilende oder, bei successiver Aburteilung, dem Zeitpunkt der ersten Verurteilung vorausliegende Handlungen ist eine Ausnahme gemacht, indem nach §§ 74, 79 dann auf eine den vollen Betrag der Einzelstrafen nicht erreichende Gesamtstrafe erkannt werden soll, um die Härten zu beseitigen, welche durch Verbüßung der vollen Einzelstrafen entstehen. Diese Ausnahmen unterliegen als solche einer strikten Auslegung, und es müßte für eine Ausdehnung derselben über ihren Wortlaut hinaus irgend welche Andeutung aus dem Gesetze selbst zu entnehmen sein. Eine solche ungerechtfertigte Ausdehnung aber würde darin liegen, daß für den Fall, daß die vor der ersten Verurteilung verübten, aber erst nachher entdeckten strafbaren Handlungen mit später erst verübten gleichzeitig zur Aburteilung gelangen, eine Gesamtstrafe verhängt würde, welche aus sämtlichen Einzelstrafen gebildet würde, also aus den im früheren Erk. bereits ausgesprochenen und den nunmehr wegen der vorher verübten und der nachher begangenen Delikte zu bemessenden Einzelstrafen. Es wäre dies völlig unthunlich, weil die bereits abgeurteilten Delikte und die nach der Verurteilung begangenen überhaupt nicht als konkurrierende behandelt werden dürfen. Durch eine derartige Gesamtstrafe würde weder dem § 74 noch dem § 79 entsprochen: dem ersteren nicht, weil in derselben nicht blos gleichzeitig zur Aburteilung gelangende Delikte gesühnt werden, wie § 74 verlangt, dem letzteren nicht, weil darin auch nach der früheren Aburteilung verübte Delikte einbegriffen wären, welche § 79 ausschließen will. Der Bildung einer Gesamtstrafe aber, in der Weise gedacht, daß sowohl wegen der abgeurteilten und der vor der früheren Verurteilung begangenen Delikte einerseits, wie auch wegen letzterer und der später begangenen Delikte andererseits Gesamtstrafen gebildet und beide Gesamtstrafen

wiederum auf eine Gesamtstrafe reduziert werden, steht weiter der Umstand entgegen, daß das Gesetz nur die Bildung einer Gesamtstrafe aus Einzelstrafen, nicht auch aus verschiedenen Gesamtstrafen oder aus Gesamtstrafen und Einzelstrafen kennt. Eine solche Prozedur und überhaupt jede der möglichen Berechnungsweisen, welche den Zweck hätte, die §§ 74, 79 auch in Ansehung später begangener Delikte zur Ausführung zu bringen, würde zu dem Ergebnis führen, daß entgegen der Anschauung der §§ 74, 79, wonach das Zusammentreffen einer Strafe mit einer anderen bei gleichzeitiger oder successiver Aburteilung nur einmal möglich ist, die Einzelstrafen für die vor der früheren Verurteilung begangenen Delikte gegen den Grundsatz des ne bis in idem bei Ermittelung der Gesamtstrafe doppelt zum Ansatz kämen, während es an jedem gesetzlichen Maßstabe für eine etwaige Reduktion gebrechen würde. Es wird ferner in solchem Fall der Grundsatz cessieren, welcher das Verfahren bei Bildung jeder Gesamtstrafe aus § 79 beherrscht, daß nämlich der Richter sich auf den Standpunkt zu stellen habe, als wenn die später ermittelten Handlungen bereits bei der früheren Verhandlung zur Aburteilung vorgelegen hätten. Denn dieser Standpunkt schließt die Inbetrachtziehung dieser Delikte auch bei Aburteilung später begangener aus. (Urt. II 5. April 1881 E IV 54; R III 196.)

§§ 74 bis 79.

Erkennen zweier Gesamtstrafen.

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 24. April 1884 R VI 292.

5. Wenn der § 19 Abs. 2 StrGB. schlechthin gebietet: „Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten ..... bemessen werden", die §§ 74, 79 StrGB. aber ebenso kategorisch vorschreiben, im Falle realer Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen und der Verwirkung mehrerer Freiheitsstrafen „ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten — der Art nach — schwersten Strafe besteht. Das Maß der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen," so ist nicht abzusehen, wie bei strikter Beobachtung des § 19 StrGB. die Strafzumessung nicht entweder die Gerechtigkeit oder das Gesetz verletzen soll, sobald die neben einer Zuchthausstrafe verwirkte Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bei Zugrundelegung der Normen der Strafumwandlung (§§ 20, 28, 29 StrGB.) unter einem Monat Zuchthaus verbleibt. Unterbleibt in einem solchen Falle die Erhöhung der Zuchthausstrafe ganz, sei es indem man die daneben verwirkte mildere Strafe ganz oder nur dem Betrage nach gemindert bestehen läßt, sei es, indem man, wie das angefochtene Urt. verfährt, durch die Zuchthausstrafe die daneben konkurrierende Strafe einfach absorbieren läßt, so ist zweifellos gegen die in den §§ 74, 79 StrGB. unbedingt gebotene „Erhöhung der verwirkten Strafe" zu einer Gesamtstrafe verstoßen, und die Strafzumessung gesetzwidrig erfolgt. Auf der anderen Seite wäre es schlechterdings mit Recht und Gerechtigkeit unverträglich, wollte der Strafrichter, nur um mindestens einen vollen Monat Zuchthaus zu erlangen, immer die Exasperation der Zuchthausstrafe um einen Monat eintreten lassen, auch wo die verwirkte leichtere Strafe weder an sich, noch in ihrer auf Zuchthaus umgewandelten Gestalt die Dauer eines Monates erreicht. Nun kann nicht zugegeben werden, daß der § 19 Abs. 2 StrGB. seinem inneren Grunde und seiner Wortfassung nach eine Anwendung erzwingt, welche derartig irrationelle Ergebnisse zur notwendigen Folge hat. Es unterliegt von vornherein keinem Zweifel, daß das im Schlußsatz des § 19 StrGB. ausgesprochene Verbot, nicht auf Bruchteile eines Monates Zuchthaus zu erkennen, ausschließlich in dem Mot. wurzelt, den Strafvollstreckungsbehörden, den Verwaltungen der Strafanstalten für die Berechnung der zu verbüßenden Strafzeit eine Erleichterung zu gewähren. Man wird sich nicht leicht entschließen, einer auf derartig äußerlichen Rücksichten administrativer Zweckmäßigkeit ruhenden Vorschrift eine Bedeutung beizulegen, welche wesentliche Grundbestimmungen der materiellen Strafgerechtigkeit vor ihr zurücktreten ließe. Allerdings könnte es scheinen, als sei trotzdem die bewußte Absicht der Gesetzgebung gerade dahin gegangen, dem § 19 Abs. 2 StrGB. die hier bezweifelte Bedeutung beizulegen. Denn die amtlichen Mot. zu § 19 StrGB. heben ausdrücklich hervor: „Es wird die Bestimmung des Schlußparagraphen namentlich auch bei der Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe und bei der Berechnung der Strafe im Fall des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen zur Anwendung zu bringen sein." Indessen läßt doch eine eingehende Prüfung des ganzen Zusammenhanges, in welchem § 19 StrGB. und seine Mot. zu den übrigen Vorschriften des „Ersten Abschnittes" Teil I von den „Strafen" im System des StrGB. steht, mit Sicherheit erkennen, daß der Gesetzgeber bei Normierung der Minimaleinheit der Zuchthausstrafe auf „volle Monate" nur den Strafrichter im Sinne gehabt hat, welcher in der Lage ist, die Zuchthausstrafe für ein einzelnes oder für eine Mehrheit von Verbrechen nach seiner Ueberzeugung frei zu bemessen, daß die Gesetzgebung dabei aber entfernt nicht an den Strafrichter gedacht hat, welcher gar nicht mehr berufen ist, die Dauer der Zuchthausstrafe für den konkreten Fall zu arbitrieren, sondern welcher lediglich der gesetzlichen Pflicht genügen muß, eine entweder rechtskräftig bereits feststehende oder doch anderweitig bereits rechtlich zugemessene und verwirkte Freiheitsstrafe in Zuchthaus

Zusatzstrafen von weniger als einem Monat Zuchthaus.

§§ 74 bis 79.

Zusatzstrafen von weniger als einem Monat Zuchthaus.

umzuwandeln, gleichviel ob diese Umwandlung nun in Gestalt einer besonderen Zusatzstrafe, oder in einer bloßen Straferhöhung zum Ausdruck gelangt. Es mag immerhin anfechtbar sein, zu Gunsten dieser Auffassung allzuviel Nachdruck auf die Worte „bemessen" und auf die Mehrheit „nach vollen Monaten" im § 19 zu legen: aber auch von dieser Wortfassung ganz abgesehen erscheint doch soviel gewiß, daß der § 19 nirgends andeutet, unter einem Monat dürfe in keinem Falle und in keiner Verbindung Zuchthausstrafe zugemessen werden und jede neben Zuchthaus verwirkte Freiheitsstrafe, die nicht wenigstens einem Monat Zuchthaus entspreche, zerfalle in sich selbst. Ueberall, wo eine Freiheitsstrafe von weniger als 45 Tagen neben Zuchthaus verwirkt ist und wo folgeweise nach den feststehenden Wertrelationen der Strafarten ein Monat Zuchthaus überhaupt gar nicht in Frage kommen kann, ist, so darf angenommen werden, vielmehr § 19 StrGB. stillschweigend vom Gesetzgeber gerade so als durch die §§ 74, 79, 21, 28, 29 StrGB. in seiner Anwendbarkeit ausgeschlossen worden, wie unbestritten die Vorschrift des § 14 StrGB. „der Mindestbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist ein Jahr" in ihrer Allgemeinheit durch die Bestimmung des § 19 Abs. 2 StrGB., wonach unter Umständen auch die Zuerkennung von einigen Monaten Zuchthaus als statthaft vorausgesetzt wird, wieder beseitigt ist. (Urt. III 13. April 1881 E IV 161; R III 232.)

Strafbemessung nach Bruchteilen von Monaten ausgeschlossen.

6. Es widerspricht dem Abs. 1 § 19 StrGB., wenn das angefochtene Urt. die Strafe gegen H. und gegen J. statt nach Monaten und Tagen, lediglich nach Bruchteilen von Monaten bemessen hat. Das deutsche StrGB. kennt für die Berechnung zeitlicher Freiheitsstrafen den Monat nicht als eine absolut feststehende Zeitlänge, sondern nur als eine nach dem Kalender relativ zu bestimmende Abteilung des Jahres. Solchergestalt kann der Monat 31, 30, 29, 28 Tage enthalten, und da andererseits nach §§ 16—19 die Dauer aller Freiheitsstrafen nach vollen Tagen als Mindestbetrag zu bemessen ist, erbringt die Bestimmung eines Monates nach Bruchteilen eine schlechthin irrationelle, arithmetisch nicht aufzulösende und dem Gesetz widersprechende Strafnorm. (Urt. III 18. Juni 1881 R III 415.)

7. Urt. II 4. Okt. 1881 R III 592 hat abweichend von der sonst konstanten Praxis des RG. angenommen, der § 79 setze voraus, daß das frühere Urt., vor dem die zuletzt abzuurteilende Strafthat geschehen sein muß, als ein rechtskräftiges gedacht sei.

Verhältnis des § 79 zu § 492 StrPO.

8. Da der Angekl. durch Erk. des kgl. LG. Gl. v. 14. Febr. 1881 zu einer Gefängnisstrafe von 9 Monaten, zusätzlich zu einer früheren Gefängnisstrafe von 4 Monaten rechtskräftig verurteilt ist und diese, seit 11. Mai 1881 angetretene, Strafe noch nicht vollständig verbüßt hat, liegen, wie das angefochtene Erk. anerkennt, die Voraussetzungen zur Anwendung des StrGB. § 79 an sich vor, indem der jetzt fragliche Diebstahl in die Erntezeit des Jahres 1880, also vor der früheren Verurteilung, begangen ist. StrGB. § 79 enthält in Verbindung mit §§ 74 ff. eine zwingende Vorschrift, deren Verletzung nicht durch die Hinweisung auf die Möglichkeit eines, der Sache nach zu demselben Ergebnisse führenden, späteren Verfahrens nach der StrPO. §§ 492, 494 Abs. 3 hinweggeräumt werden kann. Sind dem erkennenden Gerichte die thatsächlichen Verhältnisse bekannt, welche Anwendung des StrGB. § 79 rechtfertigen und sieht dasselbe bewußt von Beobachtung dieser an sich für anwendbar erklärten Vorschrift ab, so verstößt es gegen die Norm des StrGB. § 79. StrPO. § 492 hat nämlich die eben angezogene Vorschrift des StrGB. § 79 nicht beseitigt oder beschränkt, will vielmehr dem entsprechenden Interesse des Angekl. durch eine hilfsweise Bestimmung noch weitere Rechnung insofern tragen, als jemand durch verschiedene rechtskräftige Erkenntnisse mit Uebersehen der Bestimmungen über Zuerkennung einer Gesamtstrafe nach StrGB. § 79 oder in thatsächlicher Unkunde der Vorstrafe des früheren Erkenntnisses zu einer selbständigen Strafe ohne Rücksicht auf die bei dem realen Zusammentreffen mehrerer mit zeitiger Freiheitsstrafe zu ahndenden Verbrechen oder Vergehen zu Gunsten des Angekl. zu berücksichtigenden Momente verurteilt worden ist. Vorliegend hat daher das LG., welches einfach den Angekl. wegen des Diebstahles aus der Erntezeit von 1880 zu 1 Jahr 6 Monaten Zuchthaus verurteilt, gegen das StrGB. § 79 verstoßen, wenn es denselben deshalb nicht zur Anwendung bringt, weil materiell dasselbe Ziel durch ein Nachtragsverfahren auf Grund der StrPO. § 492 sich erreichen lassen werde.*) (Urt. I 6. Okt. 1881 R III 603.)

Gesamtstrafe bei Umwandlung von Geldstrafen ausgeschlossen.

9. § 74 betrifft nur den Fall, daß durch mehrere selbständige Strafthaten eine Mehrzahl zeitiger Freiheitsstrafen principaliter verwirkt ist, und er schließt für diesen Fall die einfache Kumulation der letzteren aus. Für den Fall mehrfach verwirkter Geldstrafen dagegen schreibt § 78 StrGB. deren Zusammenrechnung vor, aus dieser Bestimmung in Verbindung mit der Vorschrift in § 28 StrGB., wonach eine jede nicht beizutreibende

*) Ueber die Voraussetzungen des § 492 StrPO. ist die Praxis des RG. schwankend und keineswegs klar.

Geldstrafe nach dem im § 29 das. bezeichneten Umwandlungsmaßstabe in die entsprechende Freiheitsstrafe zu verwandeln, der Verurteilte aber berechtigt ist, durch Erlegung des Strafbetrages, soweit er durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren sich freizumachen, ist zu folgern, daß auch auf die event. an Stelle der mehreren Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafen bis zu der im Abs. 2 des § 78 bezeichneten Grenze der durch Zusammenrechnung zu bildenden Freiheitsstrafe in deren vollem Betrage zu erkennen, von Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 74 aber abzusehen ist. Insoweit das angefochtene Urt. auf eine solche Gesamtstrafe erkannt hat, enthält es daher eine zur Beschwerde gereichende Verletzung des Strafgesetzes. (Urt. III 15. April 1882 R IV 329.)

§§ 74 bis 79. Gesamtstrafe bei Umwandlung von Geldstrafen ausgeschlossen.

10. Das angefochtene Urt. ist insoweit aufzuheben, als der Angekl. zusätzlich zu dem früher erkannten Ehrverluste auf 5 Jahre noch zu einem Ehrverlust von 7 Jahren verurteilt ist, da die Zusatzstrafe insoweit auf einer Verletzung des § 32 StrGB. beruht, nach welchem die Dauer dieses Verlustes höchstens 10 Jahre betragen darf. Hiernach war die erkannte Zusatzstrafe von 7 Jahren Ehrverlust aufzuheben und statt derselben wider den Angekl. auf eine Zusatzstrafe von 5 Jahren Ehrverlust zu erkennen. (Urt. II 12. Mai 1882 R IV 479.)

Ehrverlust als Zusatzstrafe.

11. Nach § 79 StrGB. sollen die dem Angekl. günstigen Vorschriften des § 74 über die Bestrafung realkonkurrierender Verbrechen oder Vergehen auch dann zur Anwendung kommen, wenn im einzelnen Falle eine rechtskräftige Verurteilung zu Strafe wegen einer oder mehrerer Strafthaten bereits vorliegt, und die Bestrafung des Angekl. wegen einer weiteren strafbaren Handlung ausgesprochen ist, die vor der früheren Verurteilung begangen war. Daß die in § 79 vorgeschriebene Anwendung des § 74 auch einzutreten hat, wenn bereits die früher erkannte Strafe in einer wegen mehrerer realkonkurrierender Strafthaten gemäß § 74 StrGB. erkannten, bezw. auf Grund von § 492 StrPO. nachträglich ausgeworfenen Gesamtstrafe bestand, ist in den Mot. zu § 79 StrGB. ausdrücklich anerkannt und folgt ohne weiteres aus der eine Unterscheidung in entgegengesetzter Richtung nicht enthaltenden Bestimmung des § 79. Die nach § 74 zu bildende Gesamtstrafe soll in der Erhöhung der an sich verwirkten schwersten Einzelstrafe bestehen. Aus dieser Vorschrift in Verbindung mit dem, dem § 79 zu Grunde liegenden Gedanken, daß der Angekl. der bereits rechtskräftig vorliegenden Verurteilung ungeachtet so behandelt werden soll, als lägen die bereits früher abgeurteilten und das den Gegenstand der neuen Untersuchung bildende Verbrechen oder Vergehen zur gleichzeitigen Bestrafung vor, ergiebt sich, daß, wenn bereits auf eine Gesamtstrafe erkannt war, nicht diese und die durch das neuerliche Delikt verwirkte Einzelstrafe, sondern die sämtlichen für die Einzeldelikte ausgeworfenen Einzelstrafen als Elemente für die Bildung der definitiven Gesamtstrafe zu verwerten und die letztere durch Erhöhung der schwersten dieser sämtlichen Einzelstrafen zu finden ist. Insoweit das Instanzurt. demgemäß verfahren ist, wird die Richtigkeit dieser Procedur auch von der Rev. nicht bestritten. Die letztere geht aber davon aus, daß, wenn bereits auf eine Gesamtstrafe rechtskräftig erkannt ist und nunmehr § 79 zur Anwendung gelangt, die anderweit zu erkennende Gesamtstrafe stets in einer Erhöhung der früheren bereits rechtskräftig vorliegenden Gesamtstrafe bestehen müsse. Diese Ansicht findet im Gesetze keine Rechtfertigung. Die Wirkung, welche an sich die Rechtskraft des oder der früheren Strafurteile äußert, bleibt durch § 79 unberührt, soweit es sich um den Schuldausspruch und um die in demselben arbitrierten — eine oder mehrere — Einzelstrafen in ihrer Bedeutung als solcher handelt. Darüber hinaus ist in der hier fraglichen Beziehung der Rechtskraft des früheren Urt. durch das Gesetz selbst (§ 79) die Wirkung entzogen. Nicht eine Erhöhung der rechtskräftig bestimmten Strafe als solcher, sondern eine Erhöhung der schwersten Einzelstrafe hat gemäß § 74 einzutreten; daß die letztere dann, wenn bereits vorher auf eine Gesamtstrafe erkannt war, zugleich zu einer Erhöhung der letzteren führen müsse, ist nirgends vorgeschrieben und aus § 74, auf welchen § 79 schlechthin verweist, nicht zu folgern. Ist daher die für das neuerliche Delikt ausgeworfene Einzelstrafe nicht gleich schwer oder schwerer als die früher erkannte Gesamtstrafe, und gelangt der später erkennende Richter bei der Abmessung der Strafe zu der Ueberzeugung, daß das frühere Urt., hätte es sich auf das neuerliche Delikt mit zu erstrecken gehabt, zu einer höheren als der bereits erkannten Gesamtstrafe nicht gelangt sein, in dieser vielmehr dessen Sühnung mit gefunden haben würde, so ist er durch das Gesetz nicht behindert, die von ihm zu erkennende Gesamtstrafe in demselben Betrage, wie die frühere zu bestimmen. Daß diese Grundsätze dazu führten, daß der Richter unter den Betrag der früheren Gesamtstrafe herabgehen dürfe, ist zu verneinen. Eine Kritik und Korrektur des früheren Urt. steht ihm nicht zu; und wenn bei Handhabung des § 79 davon auszugehen ist, daß das neue Urt. sich auf den Standpunkt zu stellen hat, als hätte dem früheren Richter die jetzt abzuurteilende Strafthat als Gegenstand seines Urt. mit vorgelegen, so kann dies nie dazu führen, daß auf eine geringere Strafe erkannt werde, als früher thatsächlich ohne den hinzukommenden Straffall erkannt worden ist. (Urt. III 13. Mai 1882 E VI 283; R IV 480).

Die Erhöhung einer früheren Gesamtstrafe ist durch § 79 nicht geboten.

§§ 74 bis 79.

12. Urt. II 26. Sept. 1882 R IV 715 s. Körperverletzung Nr. 11.

Bildung der Gesamtstrafe aus mehreren Zuchthausstrafen.

13. Es besteht kein Grund und keine Berechtigung, die gesetzliche Vorschrift des § 19 Abs. 2 auch dann außer Acht zu lassen, wenn dieselbe mit anderen Vorschriften und insbes. mit Grundsätzen der materiellen Strafgerechtigkeit nicht im Widerspruche, sondern im vollen Einklange steht; vielmehr ist unter dieser Voraussetzung und wenn eine Kollision mit anderen gesetzlichen Bestimmungen nicht vorliegt, in keiner Weise abzusehen, warum nicht auch § 19, wie jede andere Gesetzesvorschrift, gegebenenfalls in vollem Umfange zur Anwendung kommen sollte. Diese Anwendbarkeit erscheint nun bei Konkurrenz mehrerer mit Zuchthausstrafe bedrohter und zu bestrafender Verbrechen in keiner Weise fraglich. Wie schon im reichsger. Urt. v. 13. April 1881 ausgeführt wurde, hat § 19 Abs. 2 zunächst denjenigen Richter im Auge, welcher in der Lage ist, die Zuchthausstrafe für ein einzelnes oder für eine Mehrheit von Verbrechen nach seiner Ueberzeugung frei zu bemessen, im Gegensatze zu demjenigen Richter, welcher nicht berufen ist, die Zuchthausstrafe für den konkreten Fall zu arbitrieren, sondern sich nur mit Umwandlung anderer Strafen in Zuchthausstrafe zu befassen hat. Gerade um einen solchen Fall des Arbitrierens einer Zuchthausstrafe handelt es sich aber bei Konkurrenz mehrerer mit Zuchthaus bedrohter Verbrechen. Wenn § 74 StrGB. vorschreibt, daß auf eine Gesamtstrafe erkannt werde, welche in einer Erhöhung „der verwirkten schwersten Strafe" besteht, so ergiebt sich hieraus die Notwendigkeit, daß der Richter, um die Gesamtstrafe zu finden, zunächst für jeden einzelnen Fall die durch denselben verwirkte Strafe selbständig bemißt, demnächst aus den so bemessenen Strafen die schwerste auswählt und diese, die sog. Einsatzstrafe, nach Maßgabe des § 74 Abs. 3 StrGB. erhöht. Hat nun der Richter diese Manipulation auf mehrere mit Zuchthausstrafe bedrohte Verbrechen, bei welchen mildernde Umstände entweder vom Gesetze ausgeschlossen oder vom Richter nicht angenommen sind, anzuwenden, so ergiebt sich im Hinblick auf § 14 Abs. 2 StrGB., daß der Mindestbetrag der geringsten der zu arbitrierenden Strafen nicht weniger als ein Jahr Zuchthaus betragen kann. Mit Berücksichtigung solcher in minimo ein Jahr betragender Einzelstrafen hat er diejenige Zuchthausstrafe zu bemessen, welche er unter Zugrundlegung der schwersten Zuchthausstrafe als Einsatzstrafe zu der auszusprechenden Gesamtstrafe erhöhen will. Wenn der Richter bei solcher Strafzumessung auch den § 19 Abs. 2 StrGB. in Betracht zu ziehen hat, das heißt, wenn er die Einsatzstrafe nur um einen Zeitraum erhöhen soll, welcher nach vollen Monaten bemessen ist, so ist hiermit gewiß dem richterlichen Ermessen ein vollgenügender Spielraum gelassen und eine Kollision mit anderen gesetzlichen Vorschriften nicht ersichtlich. Insbes. wird mit Grund nicht behauptet werden können, daß es, ähnlich wie bei der Konkurrenz geringer Vergehen, mit den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit in Widerspruch stehen könne, wenn eine Strafe, die, falls das betr. Verbrechen allein begangen worden wäre, nach der Strafandrohung des Gesetzgebers oder — wenn, wie hier, mildernde Umstände an sich zugelassen, aber vom Gerichte nicht angenommen sind — sogar nach Ansicht des Richters selbst, mindestens ein Jahr Zuchthaus zu betragen hätte, im Falle des Zusammentreffens mit einem anderen Verbrechen wenigstens mit einem Monate in Anschlag gebracht, also eine Erhöhung der Strafe des schwereren Verbrechens um einen mindestens einmonatlichen Zeitraum bewirken soll. Wenn der Gesetzgeber bei Bemessung von Zuchthausstrafen in Einzelfällen es mit den Prinzipien der Strafgerechtigkeit vereinbar erachtete, der Rücksicht auf einen zweckentsprechenden Strafvollzug soweit Rechnung zu tragen, daß der Richter seiner Anschauung über größere oder geringere Strafbarkeit des einzelnen Verbrechens und durch Arbitrierung der Strafe nach vollen Monaten Ausdruck geben darf, so ist nicht abzusehen, warum beim Zusammentreffen mehrerer mit Strafen der gleichen Art bedrohter Verbrechen von der für diese Strafart vorgeschriebenen Berechnungsweise abgewichen werden soll. (Urt. I 29. Jan. 1883 E VIII 26; R V 63.)

Verfahren nach § 79 bei noch dauerndem Vollzuge der ersten Strafe.

14. Die Voraussetzungen, unter welchen nach § 79 StrGB. gemäß § 74 wegen der von dem Angekl. am 8. Aug. und im Nov. 1881 begangenen Diebstähle auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, liegen vor; denn bevor die am 9. Juni 1882 wegen im Nov. 1881 begangenen wiederholten Diebstahls erkannte Strafe von dem Angekl. verbüßt, verjährt oder erlassen war, erfolgte am 1. Dez. 1882 seine Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung, welche am 8. Aug. 1881, also vor der früheren Verurteilung (v. 9. Juni 1882) begangen ist. Der Vorderrichter hat aber trotzdem von der Anwendung des § 79 StrGB. Abstand genommen und das Weitere einem nach §§ 492 ff. StrPO. zu fassenden Beschlusse vorbehalten, weil die frühere Strafe erst nach § 21 StrGB. in Zuchthausstrafe umzuwandeln sei und es sich zur Zeit nicht übersehen lasse, wieviel der Angekl. von der früheren Strafe verbüßt haben werde, wenn das zuletzt — am 1. Dez. 1882 — erlassene Urt. rechtskräftig geworden sein werde. Allein diese Gründe rechtfertigen nicht, daß von der Anwendung des § 79 StrGB. Umgang genommen ist. Der später erkennende Richter hat der materiellen Vorschrift des § 79 Geltung zu schaffen, sofern dies thunlich ist, und

§§ 74 bis 79.

vorliegend ist kein Grund vorhanden, welcher hinderlich wäre, auf eine Gesamtstrafe zu erkennen. Die Bestimmung in § 492 StrPO. setzt den Fall voraus, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Urt. zu Strafen verurteilt worden und daß dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe außer Betracht geblieben sind. Sie enthält aber keine Ermächtigung für den Richter, den § 79 StrGB. außer Betracht und Anwendung zu lassen. Den §§ 79, 74 gemäß hatte der Vorderrichter, welcher wegen des von ihm abgeurteilten Diebstahls auf Zuchthausstrafe erkannte, die dem wegen wiederholten Diebstahls auf ein Jahr Gefängnis lautenden, also selbst eine Gesamtstrafe verhängenden Urt. v. 9. Juni 1882 zu Grunde liegenden einzelnen Gefängnisstrafen nach Maßgabe des § 21 StrGB. in Zuchthausstrafen umzuwandeln und aus diesen Zuchthausstrafen und der von ihm für den vorliegenden Diebstahl ausgemessenen Zuchthausstrafe durch Erhöhung der letzteren, als der verwirkten schwersten Strafe, eine Gesamtstrafe zu bilden. Sollte in dem früheren Erk. der Richter versäumt haben, Einzelstrafen festzusetzen, so würden diese Einzelstrafen von dem Vorderrichter im Hinblick auf die Gesamtstrafe des früheren Urt. nachträglich zu bestimmen gewesen sein, da anders der Vorschrift des § 79 nicht genügt werden konnte. Ob bei Anwendung des § 79 StrGB. die Gesamtstrafe voll auszusprechen und dabei gleichzeitig die durch dieselbe absorbierte früher erkannte Strafe in Wegfall zu stellen ist oder ob die nach Abzug der früheren Strafe von der gefundenen Gesamtstrafe für die neu abgeurteilte That sich ergebende Strafe als eine zusätzliche zu der früher erkannten Strafe zu verhängen ist, wird der Regel nach der freien Wahl des Richters unterstehen. Vorliegend empfiehlt es sich aber nicht, auf eine zusätzliche Strafe zu erkennen, weil die früher erkannte Gefängnisstrafe nicht bestehen bleiben kann, sondern Zuchthausstrafe an ihre Stelle treten muß. Weiter aber tritt hier in Frage, wie der seit dem 18. Juni 1882 verbüßte Teil der Gefängnisstrafe dem Angekl. zur Anrechnung kommt. Dies wäre auf zweierlei Wegen möglich: Entweder das später erkennende Instanzgericht wandelt die bis zum Tage des Erlasses seines Urt. abgebüßte Gefängnisstrafe nach dem Maßstabe des § 21 StrGB. sofort in Zuchthausstrafe um, bringt diese Zuchthausstrafe auf die Gesamtstrafe in Abrechnung und erklärt die weitere Vollstreckung der früher erkannten Gefängnisstrafe für in Wegfall tretend. Oder es wird, indem durch das ergehende spätere Urt., welches erst, nachdem es die Rechtskraft beschritten, eine Abänderung des früheren rechtskräftigen Urt. herbeigeführt, die früher erkannte Gefängnisstrafe in Wegfall tretend erklärt und auf die Gesamtstrafe erkannt wird, zugleich ausgesprochen, daß auf diese letztere die zur Zeit der eintretenden Rechtskraft des Urt. verbüßte, gemäß § 21 StrGB. dann in Zuchthausstrafe umzuwandelnde Gefängnisstrafe in Abrechnung zu bringen ist. Der erstere Weg würde zu unannehmbaren Konsequenzen führen und ist deshalb abzulehnen. Es mußte, wenn die weitere Vollstreckung der früher erkannten Gefängnisstrafe für wegfallend erklärt wird, der Angekl. der Haft entlassen oder beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen wieder in Untersuchungshaft genommen werden. Andererseits liegt kein zureichender Grund vor, die Strafvollstreckung aus der früheren rechtskräftigen Entsch. auszusetzen, da der Bestand des in erster Instanz ergehenden späteren Urt. noch nicht gesichert ist. Auf dem angegebenen Wege ergeben sich keine Schwierigkeiten, und ist es jedenfalls auch zweckmäßig, die bezüglichen Dispositionen in der Urteilsformel auszusprechen. Wenn das ergehende spätere Urt. die Rechtskraft beschritten hat, ist die Umwandlung der bis dahin verbüßten Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe und deren Abrechnung von der Gesamtstrafe Aufgabe der Strafvollstreckungsbehörde und lediglich ein Akt formaler Berechnung. (Urt. II 20. Febr. 1883 E VIII 63; R V 131.)

Verfahren nach § 79 bei noch dauerndem Vollzuge der früheren Strafe.

Anrechnung der früheren in eine Gesamtstrafe aufgegangenen Strafe.

15. Die von dem StA. angeregte Frage ist in Wissenschaft und Rechtsprechung streitig. Während z. B. Rubo zu § 79 StrGB. und H. Meyer, Lehrb. des Strafr. S. 401 die Auffassung der Rev. teilen, nehmen Binding, Grundr. des Strafprozeßr. S. 151, Fr. Meyer zu § 79 Nr. 3 StrGB., Merkel in Holtzendorffs Hdb. Bd. 4 S. 236 und ebenso die höchsten Gerichtshöfe von Bayern und Königreich Sachsen (Stenglein, Zeitschr. für Gerichtspr., N. F., Bd. 2 S. 265, Bd. 3 S. 301) an, daß das nach § 79 StrGB. erkennende Gericht, speziell dann, wenn das neue Urt. die Einsatzstrafe einer höheren Strafart entnimmt und dieser die im Vorerkenntnisse ausgeworfenen milderen Strafen in die höhere Strafgattung umgewandelt, anschließt, gehalten sei, einen schon verbüßten Bestandteil der früheren geringeren Strafe von der an sich festgestellten Gesamtstrafe schwereren Charakters abzuziehen und in der Disposition des Urt. die deshalbige Reduktion zum Ausdruck zu bringen. Eine dritte, vom früheren OTr. in Berlin verwertete Ansicht (vgl. Oppenh. Rechtspr. Bd. 14 S. 569, Bd. 16 S. 509), der grundsätzlich Olshausen, Strafrecht Bd. 1 S. 345 Nr. 17 — s. jedoch auch Olshausen, Vorbestrafungen S. 75 ff. — beistimmt (vgl. auch Oppenh. zu § 79 StrGB.), achtet Berücksichtigung der schon verbüßten milderen früheren Strafe lediglich in den Gründen des neuen Urt. gerechtfertigt (vgl. noch Schwarze Comm. S. 284, Rüdorff-Stenglein StrGB. S. 281). Es muß anerkannt werden, daß die berührte Frage in der positiven Gesetzgebung keine aus-

§§ 74 bis 79.

Anrechnung der früheren in eine Gesamtstrafe aufgegangenen Strafe.

drückliche unzweideutige Lösung gefunden hat; indessen sprechen überwiegende Gründe dafür, daß das erkennende Gericht berechtigt ist, in der von der StrK. beobachteten Weise zu verfahren. Zunächst sind im gegenwärtigen Falle die Voraussetzungen des § 79 StrGB. unzweifelhaft gegeben. Zu diesen festzustellenden Voraussetzungen zählt auch die z. Z. der neuen Verurteilung noch unerledigte gänzliche Verbüßung der früher verhängten — milderen — Strafe. Es entspricht dem Sinne des § 79 StrGB., bezw. § 74 Abs. 2, daß der zum Ausspruche über die noch nicht eingetretene Verbüßung der Vorstrafe verpflichtete Richter befugt ist, den erkennbar im Einzelfalle schon vollzogenen und deshalb ausscheidenden Teil der im übrigen in der neuen — schwereren — selbständigen Gesamtstrafe aufgehenden — milderen — Vorstrafe mit zum Gegenstande seiner Kognition zu nehmen und solchergestalt von der an sich verwirkten Gesamtstrafe längerer Dauer abzuziehen. Diese materielle richterliche Funktion wird sich auch im Hinblick auf § 483 Abs. 1 StrPO., wonach die von dem Gerichtsschreiber der StA. mitzuteilende, die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit enthaltende, beglaubigte Abschrift der Urteilsformel die Grundlage für die Strafvollstreckung verschafft, durch entsprechende, nach den konkreten Verhältnissen unbedenkliche Verfügung im Tenor des Urt. über die in Anrechnung zu bringende Zeitdauer einer teilweise verbüßten Vorstrafe in deren Bedeutung als Teil der nunmehrigen Gesamtstrafe härterer Art erfüllen dürfen. Es stehen dieser Anschauung die vom StA. angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegen. § 1 GVG. spricht nicht von den Grenzen der richterlichen Gewalt. § 72 GVG. betrifft die Zuständigkeit der StrK. außerhalb eines bei ihr anhängigen Strafverfahrens. § 263 StrPO. fixiert, in hier unzutreffender Richtung, den Gegenstand richterlicher Urteilsfindung im Verhältnisse zur Identität der angeklagten That. § 266 StrPO., welcher die in den Gründen darzulegenden Erfordernisse für Feststellung einer strafbaren Handlung, bezw. für Freisprechung oder Verurteilung eines Angekl. normiert, schlägt ebenwohl nicht ein. § 60 StrGB., welcher sich auf eine nach der Urteilsfällung eintretende Anrechnung der Untersuchungshaft nicht bezieht (E V 175; R III 723) ist vorliegend gegenstandslos, da die StrK. von der daselbst ihr gewährten Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat, würde übrigens, wenn anwendbar, einen Gegengrund wider die Ansicht des StA. herstellen, da die Fassung des § 60 darauf hinweist, daß die erkannte Strafe und die darauf anzurechnende Untersuchungshaft bei Fällung des Urt. in dessen Tenor auszudrücken sind. § 482 StrPO. endlich, welcher dem das 7. Buch über die Strafvollstreckung eröffnenden § 481 sich anschließt, weist unleugbar zunächst der StA. als dem Organ für den Betrieb der Strafvollstreckung die Entscheidung darüber zu, ob und inwieweit beim Zutreffen der in § 482 StrPO. gesetzten Bedingungen einem Verurteilten auf die wider ihn zu vollstreckende Freiheitsstrafe eine nach Erlaß des gerichtlichen Urt. erlittene Untersuchungshaft unverkürzt, d. h. ohne Rücksicht auf die Art der Freiheitsstrafe und das in § 21 StrGB. sonst geordnete Wertverhältnis der Gefängnisstrafe zu Zuchthausstrafe, anzurechnen ist. Das angefochtene Urt. greift aber in diesen Beruf der StA. keineswegs unstatthaft ein, indem die Vorschrift des nicht angezogenen § 482 StrPO. völlig unberührt gelassen wird und von einer Vollstreckung der noch zu verbüßenden Zuchthausstrafe durch die StA. erst von dem Zeitpunkt des neuen Erk. v. 20. März 1883 ab die Rede sein kann. (Urt. I 17. Mai 1883 E VIII 385; R V 365.)

Grenzen der Anwendung des § 492 StrPO.

16. Durch das angefochtene Urt. ist Angekl. wegen eines in der Zeit vom 25. bis 27. März 1883 verübten schweren Diebstahls „zusätzlich zu der gegen ihn am 2. Mai 1883 erkannten dreimonatlichen Gefängnisstrafe" mit einer Zuchthausstrafe von einem Jahre und drei Monaten, sowie Nebenstrafen belegt. Nach den Urteilsgründen ist eine Zuchthausstrafe von einem Jahre und sechs Monaten dem Verschulden des Angekl. für angemessen erachtet. „Da aber — heißt es dort weiter — der jetzt in Frage stehende Diebstahl vor jener früheren Verurteilung begangen, Angekl. jene erstere Strafe auch noch nicht verbüßt habe, so sei gemäß § 79 StrGB. die „jetzt erkannte" Strafe in eine Zusatzstrafe zu verwandeln, was durch Reduktion der Zuchthausstrafe auf ein Jahr und drei Monate geschehe. Eine Umwandlung der früher festgesetzten Gefängnisstrafe in entsprechende Zuchthausstrafe sei z. Zt. unstatthaft, weil das jetzige Urt. noch nicht rechtskräftig, solche Rechtskraft aber Voraussetzung jener Umwandlung sei (§ 492 StrPrO.). Die Festsetzung der Gesamtstrafe resp. jene Umwandlung müsse also einem späteren Beschlusse vorbehalten bleiben (vgl. Löwe zu § 492 StrPrO. 1, lit. c). Der abweichenden Entsch. des RG. (E VIII 63) dürfte der § 492 entgegenstehen, da dort ausdrücklich die Rechtskraft der betr. Urt. vorausgesetzt werde." Die hiergegen eingewendete, die Rüge einer Verletzung der §§ 74, 79 StrGB. enthaltende Rev. der StA. erscheint als begründet. Vor allem springt der Widerspruch in die Augen, in welchen das angefochtene Urt. sich verwickelt, indem es einerseits in Anwendung des § 79 StrGB. die neuerlich erkannte, als angemessen erachtete Zuchthausstrafe von einem Jahr und sechs Monaten in eine „Zusatzstrafe" von einem Jahr und drei Monaten Zuchthaus verwandelt bezw. reduziert, andererseits aber die Festsetzung der Gesamtstrafe resp. die Umwandlung der früher erkannten Gefängnis- in

Zuchthausstrafe einem späteren Beschlusse nach § 492 StrPO. vorbehält, mithin in einem Athem den § 79 und § 74 StrGB. für anwendbar und nicht anwendbar erklärt. Ferner beruht nicht minder augenfällig die Ausführung des Instanzrichters auf einem doppelten Mißverständnisse des Prozeßkommentators Löwe; denn dieser kommt zu dem Resultate, daß in allen Fällen, wie der vorliegende, die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe außer Betracht bleiben müssen, welchenfalls selbstverständlich auch nicht auf eine Zusatzstrafe erkannt werden könnte, und ferner gründet dieser Kommentator seine Ansicht auch nicht auf den Satz, daß die Rechtskraft des zweiten Urt. Voraussetzung der Umwandlung der früheren Gefängnisstrafe resp. der Festsetzung der Gesamtstrafe sei, sondern auf die Erwägung, daß die StrPO. keine Bestimmung enthalte, nach welcher der später aburteilende Richter befugt wäre, ein anderes Urt. zu ändern. Wenn aber, wie die Vorinstanz meint, § 492 StrPO. der Entscheidung des RG. v. 20. Febr. 1883 um deswillen entgegenstehen würde, weil dort ausdrücklich die Rechtskraft der betr. Urt. vorausgesetzt sei, so würde dieser Grund alle Fälle des § 79 StrGB. umfassen, und letzterer nur noch im Wege des § 492 StrPO. zum Vollzuge gelangen, eine Konsequenz, welche sich durch den Wortlaut und Zweck des § 492 von selbst verbietet. Endlich wird die Fehlerhaftigkeit der vorderrichterlichen Entscheidung sofort daraus ersichtlich, daß gegenüber einer Gefängnisstrafe auf Zuchthaus als Zusatzstrafe erkannt wird, während nach klarer Vorschrift des § 74 StrGB. die verwirkte schwerste Strafe, also hier die Zuchthausstrafe, stets die Einsatzstrafe zu bilden hat, welche als solche (durch Zusatzstrafen) erhöht werden muß, nie aber reduziert werden kann. Es kann übrigens der von Löwe vertretenen Ansicht nicht beigepflichtet werden. Der einzige Grund, welcher, wie oben bemerkt, für diese Ansicht angeführt wird, trifft schon um deswillen nicht zu, weil er bei richtiger Ziehung der Konsequenzen auch dann Platz greifen würde, wenn die später erkannte Strafe nicht der Art, sondern nur der Dauer nach die schwerere wäre; denn auch in diesem Falle würde bei korrektem Verfahren, als welches nicht der Ausspruch einer Zusatzstrafe, sondern die Zuerkennung einer Gesamtstrafe zu erachten, die frühere Strafe durch Reduktion einer Aenderung unterworfen werden müssen, welche Konsequenz Löwe zu übersehen scheint. Der Rechtssatz, daß nach der StrPO. der später aburteilende Richter nicht befugt sei, das frühere Urt. abzuändern, kann für die Fälle des § 79 StrGB. als zutreffend nicht anerkannt werden; denn jene Ermächtigung des spätern Richters folgt aus der Vorschrift des § 79 selbst, welche auf dem Gedanken beruht, daß der spätere Richter jene Strafe zuzuerkennen habe, welche schon der zuerst aburteilende Richter auszusprechen gehabt hätte, wenn die mehreren Straffälle seiner Aburteilung unterlegen wären: mit der Einschränkung jedoch, daß das Strafmaß des früheren Urt. bei Bildung der Gesamtstrafe geeignet zu berücksichtigen ist. Dieser Gedanke bringt es notwendig mit sich, daß, wenn die spätere Strafe die schwerere sein würde, die frühere Strafe, sei es mit oder ohne Umwandlung, in ihrer Dauer jedenfalls reduziert, mithin geändert werden muß. Nichts nötigt zu der Annahme, daß die StrPO. das Gebiet der Anwendung des § 79 StrGB. habe einengen wollen. Insbes. lassen Wortlaut und Mot. des § 492 StrPO. keinen Zweifel darüber, daß die Bestimmung des § 492 blos für die Fälle habe Vorsorge treffen wollen, in welchen die Anwendung des § 79 StrGB. thatsächlich unterblieben ist, sei es, daß die frühere Verurteilung nicht bekannt war oder außer Acht gelassen wurde (vgl. RG.-Urt. v. 22. Juni 1880 E II 198; RG.-Urt. v. 6. Juli 1881 E V 1; R III 468), welchen Fällen nach der Rechtspr. des RG. fakultativ noch der Fall gleichsteht, in welchem z. Zt. der späteren Aburteilung das frühere Urt. die Rechtskraft noch nicht beschritten hatte, und deshalb aus Zweckmäßigkeitsgründen von Bildung einer Gesamtstrafe Umgang genommen ist. Gerade aus der Fassung des § 492 StrPO. darf der Schluß abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber vollbewußt die unbeschränkte Anwendung des § 79 StrGB. durch den später aburteilenden Richter wollte und voraussetze. Ein Bedürfnis für die Vorschriften der §§ 492, 494 Abs. 3 StrPO. bestand daher blos für die eben gesetzten Fälle, für welche es sonst an einem Mittel gefehlt haben würde, dem Angekl. die Vorteile der §§ 74—79 StrGB. zu sichern. Dagegen enthält § 492 das. keine Bestimmung, welche den Richter ermächtigen würde, den § 79 StrGB. außer Betracht und Anwendung zu lassen (vgl. Urt. des RG. v. 20. Febr. 1883 E VIII 62; R V 130). Die Voraussetzung des § 492, daß verschiedene rechtskräftige Urt. vorliegen, soll zunächst andeuten, daß Abhilfe im Wege eines Rechtsmittels nicht mehr möglich sein darf und erklärt sich insbes. aus der Stellung des § 492 in dem Abschnitte, welcher von der Strafvollstreckung handelt. Hieraus ergiebt sich das Irrige der Rechtsdeduktion des Instanzgerichtes von selbst. Waren hiernach gegebenenfalls, wo z. Zt. der Erlassung des angefochtenen Urt. die frühere Verurteilung bereits die Rechtskraft beschritten hatte, im Hinblicke auf § 79 StrGB. die Grundsätze des § 74 StrGB. zur Anwendung zu bringen, so bildeten sämtliche, zur Zusammenrechnung an sich gesetzlich geeignete Einzelstrafen, einschließlich der früher erkannten, die Elemente zur Bildung der Gesamtstrafe, die Selbständigkeit der früheren Strafe, obgleich dieselbe bereits in einer Gesamtstrafe bestanden hat, hörte auf, und aus allen sonach vorliegenden

§§ 74 bis 79. Grenzen der Anwendung des § 492 StrPO.

§§ 74 bis 79.

Grenzen der Anwendung des § 492 StPO.

Einzelstrafen war unter Zugrundelegung resp. Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe die Gesamtstrafe zu bilden, wobei § 21 StrGB. zu beachten. Der Umstand, daß gegebenenfalls, der gesetzlichen Vorschrift zuwider, die frühere Gesamtstrafe nicht ersehen läßt, aus welchen Einzelstrafen sie gebildet ist, hatte nur die Folge, daß der neuerlich erkennende Richter im Hinblick auf die Gesamtstrafe des früheren Urt. die Einzelstrafen zu bestimmen hatte (vgl. Urt. v. 20. Febr. 1883). (Urt. des F. S. v. 27. Juli 1883 R V 523.)

Reduktion der Gefängnisstrafen auf Zuchthaus bei Bildung von Gesamtstrafen.

17. Da bei der Art der Einsatzstrafe die gegen den Angekl. festgesetzten Einzelstrafen von zusammen drei Monat Gefängnis in Zuchthausstrafe umzuwandeln sind und gemäß § 21 StrGB. einer solchen von zwei Monaten gleich stehen, so hängt die Entscheidung über den erhobenen Angriff von der Beantwortung der Frage ab, ob der Betrag der Einzelstrafen unter Zugrundelegung der festgesetzten Gefängnisstrafen oder der Dauer der ihnen qualitativ gleichgestellten Zuchthausstrafe zu berechnen ist. Das angefochtene Urt. beantwortet die Frage im ersteren Sinne. Indessen kann diese Ansicht als berechtigt nicht anerkannt werden. Ausweislich der Mot. zu § 74 (S. 78 ff.) ruht die Vorschrift über die Gesamtstrafe und deren Bildung auf dem Gedanken, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer verwirkten Freiheitsstrafen für in Realkonkurrenz stehende Delikte eine ungetrennte vollständige Verbüßung sämtlicher Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung derselben enthalten würde, weil die Schwere der Strafe intensiv härter wirke, je länger sie andauere. Sonach ist das Gesetz davon ausgegangen, daß das dem Angekl. durch die Verurteilung zuzufügende Uebel einer in ungetrennter Folge auszuführenden Verbüßung verschiedener Freiheitsstrafen durch die Gesamtstrafe eine Milderung erfahren soll, und hat deshalb vorgeschrieben, daß das Maß derselben hinter dem Gesamtbetrage der Einzelstrafen zurückbleiben müsse. Hieraus ergiebt sich, daß die Strafverbüßung der für die Vorschrift des § 74 entscheidende Gesichtspunkt gewesen ist. Da nun bei ungetrennter Verbüßung der gegen den Angekl. festgesetzten Einzelstrafen die Gefängnis- in Zuchthausstrafen hätten umgewandelt werden müssen, Angekl. mithin an Stelle der dreimonatlichen Gefängnisstrafe eine Zuchthausstrafe von zwei Monaten hätte verbüßen müssen, so kann ohne Verletzung des dem § 74 zu Grunde liegenden Prinzips bei der Findung der Gesamtstrafe auch nur die Dauer derjenigen Strafe, die der Angekl. bei dem Fehlen einer Gesamtstrafe zu verbüßen gehabt hätte, in Betracht kommen. Es mußte mithin nicht die Dauer von drei Monaten, sondern nur die von zwei Monaten der Berechnung unterbreitet werden. Wollte man die entgegengesetzte vorinstanzliche Ansicht gelten lassen, so würde die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden können, daß die Erhöhung der Einzelstrafe über dasjenige Maß hinausginge, welches nach dem gesetzlichen Maßstabe der festgesetzten Einzelstrafe entspricht, und daß mithin der Verurteilte durch Verbüßung der Gesamtstrafe eine qualitativ härtere Strafe erdulden müßte, als für die von ihm verübten Delikte für angemessen erachtet worden ist. Prüft man nach diesen Grundsätzen die vom ersten Richter erkannte Gesamtstrafe, so ergiebt sich, daß dieselbe hinter dem Betrage der Einzelstrafen nicht zurückgeblieben ist, sondern daß die Einsatzstrafe nicht nur um den vollen Betrag der einjährigen Zuchthausstrafe, sondern auch um den Betrag der an die Stelle der dreimonatlichen Gefängnisstrafe tretenden zweimonatlichen Zuchthausstrafe erhöht worden ist. Sollte aber angenommen werden müssen, daß die Erhöhung der Einsatzstrafe wegen der einjährigen Zuchthausstrafe gemäß § 19 Abs. 2 StrGB., wonach die Erhöhung nur nach Monaten zu bemessen ist (vgl. E VIII 26; R V 63), elf Monate betragen habe, so würden die festgesetzten drei Monate Gefängnis einer dreimonatlichen Zuchthausstrafe gleichgestellt und die Erhöhung der Einsatzstrafe um den vollen Betrag dieser drei Monate erfolgt sein. Hiernach enthält die erkannte Gesamtstrafe eine Verletzung des § 74 StrGB. (Urt. IV 30. Mai 1884 R VI 389.)

Bildung der Gesamtstrafe bei mehreren vorausgehenden Einzelstrafen.

18. Es muß anerkannt werden, daß die Straffestsetzung des ersten Richters auf einer Verkennung des § 79 StrGB. beruht. Allerdings geht die Vorschrift dieses § ihrem Wortlaute nach lediglich von der Voraussetzung aus, daß z. Zt. der zuletzt erfolgenden Verurteilung nur eine früher erkannte Strafe — sei diese eine Gesamtstrafe oder Einzelstrafe (vgl. Mot. zu § 77 des Entw.) — vorliege, und es fehlt somit an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, wie zu verfahren sei, wenn z. Zt. der Urteilsfindung nicht eine, sondern mehrere, nicht zu einer Gesamtstrafe verbundene Strafen erkannt sind, welche der Angekl. noch zu verbüßen hat. Es muß aber als der Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß auch in diesem Falle der Grundsatz des § 74 StrGB. Anwendung finden soll, nach welchem die Gesamtstrafe in einer Erhöhung der schwersten unter den mehreren verwirkten Strafen besteht. Nur auf diese Weise gelangt die Absicht des Gesetzes (vgl. Mot. zu § 72 StrGB.) zur vollen Ausführung, daß bei der Festsetzung der Gesamtstrafe die in der Häufung sämtlicher verwirkten Strafen liegende Verschärfung des Strafübels berücksichtigt und deshalb der Gesamtbetrag der verwirkten einzelnen Strafen ermäßigt werden soll. Auf derselben Erwägung beruht auch die Entsch. des RG. v. 13. Mai 1882 (E VI

285; R IV 480). Dieselbe führt aus: der § 74 StrGB. in Verbindung mit den dem § 79 zu Grunde liegenden Gedanken, daß der Angekl. der bereits rechtskräftigen Verurteilung ungeachtet so behandelt werden soll, als lägen die früher abgeurteilten und das den Gegenstand der neuen Untersuchung bildende Verbrechen oder Vergehen zur gleichzeitigen Bestrafung vor, ergebe, daß, wenn bereits auf eine Gesamtstrafe erkannt worden, nicht diese und die durch das neuere Delikt verwirkte Einzelstrafe, sondern die sämtlichen für die Einzeldelikte ausgeworfenen Einzelstrafen als Elemente für die Bildung der definitiven Gesamtstrafe zu verwerten und die letztere durch Erhöhung der schwersten dieser Einzelstrafen zu finden sei. In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung, welche in der Absicht des Gesetzes und der Fassung des § 74 StrGB. ihre Begründung findet, muß auch angenommen werden, daß, wenn früher mehrere Einzelstrafen gesondert erkannt sind, diese sämtlich, sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen des § 79 vorliegen, in der Weise Berücksichtigung finden müssen, daß die Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe eine angemesse Ermäßigung des Gesamtbetrages der sämtlichen verwirkten Einzelstrafen in sich schließt. (Urt. IV 24. Okt. 1884 R VI 652.)

§§ 74 bis 79. Bildung der Gesamtstrafe bei mehreren vorausgehenden Einzelstrafen.

19. Unzutreffend ist die Beschwerde über die unterbliebene Anwendung der §§ 74, 79 StrGB. Diese Gesetzvorschriften würden verletzt sein, wenn der Vorderrichter die früheren Verurteilungen des Angekl. gekannt und infolge einer unrichtigen Rechtsansicht bei Festsetzung der Gesamtstrafe unberücksichtigt gelassen hätte. Allein weder in dem angefochtenen Urt. noch in dem Sitzungsprotokolle ist von den Verurteilungen, welche gegen den Angekl. am 4. Febr. 1884 und am 9. Jan. 1885 bei anderen Gerichten ergangen sein sollen, die Rede, und die Rev. selbst behauptet nicht, daß dem Instanzgerichte diese Verurteilungen bei Erlaß der Vorentscheidungen bekannt gewesen seien. Darnach liegt nicht ein Rev.-Grund i. S. des § 376 StrPO., sondern, sofern im übrigen die Voraussetzungen zur Anwendung des § 79 StrGB. vorhanden sind, der im § 492 StrPO. vorgesehene Fall vor. (Urt. IV 17. März 1885 R VII 186.)

Fall des § 492 StrPO.

20. Die von der Rev. der StA. erhobene, auf Verletzung des § 79 StrGB. gestützte Beschwerde erscheint begründet. Nach den in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. getroffenen Feststellungen liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen nach § 79 StrGB. gemäß § 74 auf eine Gesamtstrafe hätte erkannt werden müssen. Denn bevor der Angekl. die ihm durch das Urt. v. 4. April 1885 auferlegte Strafe verbüßt hat, bezw. bevor diese Strafe verjährt oder erlassen, ist am 29. Sept. 1885 seine Verurteilung wegen eines am 15. Febr. 1885, also vor der früheren Verurteilung, begangenen versuchten Diebstahls im Rückfalle erfolgt. Demnach war die Anwendung des § 79 StrGB. geboten. Zu diesem Zwecke hätte nach Maßgabe des § 21 StrGB. die Umwandlung der durch das Urt. v. 4. April 1885 erkannten Gefängnisstrafe, und falls diese eine Gesamtstrafe war, der dieser zu Grunde liegenden ev. noch nachträglich festzusetzenden Einzelstrafen in Zuchthausstrafe erfolgen und hieraus und aus der für den gegenwärtig vorliegenden Diebstahlsversuch ausgemessenen Zuchthausstrafe durch Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe die Gesamtstrafe gebildet werden müssen. Die lediglich aus einem Zweckmäßigkeitsgrunde erfolgte Hinausschiebung bis zur Rechtskraft des Urt. v. 29. Sept. 1885, um erst, nachdem diese eingetreten, die Gesamtstrafe in dem durch § 492 StrPO. vorgeschriebenen Verfahren festzusetzen, erscheint nicht gerechtfertigt. Denn die Bestimmung des § 492 setzt zwar den Fall voraus, daß verschiedene rechtskräftige Verurteilungen ergangen und dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe außer Betracht geblieben sind, sie ermächtigt aber keineswegs das Gericht, den § 79 StrGB. gegebenenfalls außer Anwendung zu lassen. (Urt. IV 2./5. Jan. 1886 R VIII 3.)

Unterlassene Anwendung des § 79.

21. § 79 StrGB. ist nicht verletzt; die Strafthat, welche jetzt zur Beurteilung steht, fällt in die Zeit nach der Verurteilung des Angekl. wegen Anstiftung zum Meineid und anderen Vergehen; allerdings wurde gegen die Urt. der StrK. K. v. 26. Mai 1883 wegen strafbaren Eigennutzes und Hausfriedensbruchs und des SchwG. v. 26. Juni 1883 wegen Anstiftung zum Meineid durch Beschl. des OLG. v. 25. Febr. 1885 die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet, allein das Urt. des SchwG. v. 24. Juni 1885 erkannte, daß die früheren Urt. aufrecht zu erhalten seien; die früheren Verurteilungen waren vollzugsreif (vgl. § 400 StrPO.) und durch das Wiederaufnahmeverfahren wohl thatsächlich in Frage gestellt, aber rechtlich niemals aufgehoben, und wurden im zweiten Urt. bestätigt; es ist also hier analog die Entscheidung zutreffend, wie sie für den Fall gegeben ist, daß nach der Verurteilung, aber vor der Rechtskraft eine neue Strafthat verübt ist (E III 213, IV 54; R II 709, III 196). (Urt. I 5. April 1886 R VIII 254).

Einfluß des Wiederaufnahmeverfahrens auf Anwendung des § 79.

22. Nach § 74 StrGB. soll, wenn die Bestrafung mehrerer Handlungen in Frage steht, nicht jede Handlung mit derjenigen Strafe belegt werden, welche ihr zuzuerkennen sein würde, im Falle sie isoliert zur Bestrafung zu ziehen wäre, sondern es sollen die für

Abminderung rechtskräftig erkannter Strafen im Falle des § 79.

§§ 74 bis 79. die minder schweren Handlungen auszuwerfenden Strafen die schwerste Strafe nur erhöhen. Es liegt dieser gesetzlichen Vorschrift die Erwägung zu Grunde, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Freiheitsstrafe bedrohter Handlungen eine vollständige Verbüßung sämtlicher durch sie verwirkter Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung der Strafen selbst enthalten würde, da die Schwere der Strafe intensiv härter wirke, je länger sie dauere. Darum wurde eine Ermäßigung des Gesamtbetrages der durch die einzelnen strafbaren Handlungen verwirkten Strafen für erforderlich erachtet. Es liegt mithin dem § 74 StrGB. die Tendenz zu Grunde, durch Abminderung der Einzelstrafen für die geringer strafbaren Handlungen und Hinzufügung ihres Betrages zu dem vollen Betrag der Strafe der am höchsten strafbaren Handlung zu einer der Gerechtigkeit entsprechenden Gesamtstrafe für sämtliche begangenen strafbaren Handlungen zu gelangen. Es war aber kein Grund ersichtlich, nach der Auffassung der früheren Theorie und Praxis diese Strafermäßigung auf den Fall zu beschränken, daß die begangenen strafbaren Handlungen zum Gegenstand eines und des nämlichen Urt. würden, und es soll darum § 79 StrGB. den Richter in die Lage versetzen, das Prinzip des § 74 StrGB. auch dann zur Anwendung bringen zu können, wenn bereits die eine oder die andere derselben durch richterliches Strafurt. zur Erledigung gebracht worden war. Zu diesem Zwecke aber mußte dem späteren Richter insbes. die Befugnis erteilt werden, die bereits urteilsmäßig ausgesprochene Strafe in ihrem Betrage zu vermindern, im Falle die von ihm ausgesprochene Strafe eine härtere als diese sei. Im Falle aber bereits mehrere Urt. Strafen ohne die stattgefundene Bildung einer Gesamtstrafe ausgesprochen hätten, mußte selbstverständlich der spätere Richter befugt sein, diese sämtlichen bereits urteilsmäßig festgestellten Strafen in abgeminderten Beträgen der von ihm auszusprechenden schwersten Strafe hinzuzufügen, weil andernfalls das Prinzip des § 74 StrGB., daß sämtliche — bis zu einer Verurteilung — begangenen strafbaren Handlungen mit einer Gesamtstrafe belegt werden sollen, nicht zur Geltung gebracht werden könnte. Und aus dem nämlichen Grunde unterliegt es keinem Bedenken, daß in dem vorliegenden Falle das Gericht, um zu dieser Gesamtstrafe zu gelangen, die schwerste, der Angekl. durch das Urt. v. 10. Juni 1886 zuerkannte Strafe als Einsatzstrafe bestehen gelassen, dagegen die Strafe des Urt. vom 15. Juni 1886, wie die von ihm selbst ausgesprochene Strafe, in abgeminderten Beträgen ihr zu einer Gesamtstrafe hinzugefügt hat. Daß, worauf die Rev. zur Unterstützung ihrer Ansicht hinweist, bei dieser Auffassung auch das Schöffengericht in einem solchen Falle in die Lage kommen kann, sogar die von einem Schwurgericht ausgesprochene Strafe zu erniedrigen, ist lediglich eine Konsequenz der §§ 74, 79 StrGB. Allerdings enthält die StrPrO. keine ausdrückliche Bestimmung, nach welcher der Richter zur Aenderung eines sogar von einem anderen Richter erlassenen Urt. ermächtigt, aber sie enthält auch keine Bestimmung, nach welcher diese durch § 79 StrGB. erteilte Ermächtigung entzogen würde. (Urt. I 1. Nov. 1886 E XV 29; R VIII 657.)

Abminderung rechtskräftig erkannter Strafen im Falle des § 79.

Anwendung des § 79, im Falle die Vorbestrafung der Rechtskraft ermangelt.

23. Der Angekl. beschwert sich, daß bei der Bestimmung der Strafe in der jetzt angefochtenen Entsch. darauf keine Rücksicht genommen worden, daß er durch dasselbe LG. am 22. Nov. 1886 wegen Beleidigung in dem erwähnten Artikel vom 27. Aug. 1886 zu 3 Monaten Gefängnis verurteilt sei. Die Voraussetzung des § 79: Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung, welche vor der früheren Verurteilung begangen sei, liege vor. Daß das Urt. v. 22. Nov. 1886 bei Verkündung der jetzt angegriffenen Entsch., am 15. Jan., noch nicht rechtskräftig gewesen, die dagegen eingelegte Rev. vielmehr erst am 17. Jan. verworfen sei, sei nicht von Belang; das Gericht hätte die frühere Verurteilung in irgend einer Weise berücksichtigen müssen. Allerdings war dem Instanzrichter das vor demselben Gericht stattgefundene andere Verfahren gegen den Angekl. bekannt. Auch sind an sich die Voraussetzungen des § 79 vorhanden. Dafür, ob eine Handlung vor der „früheren Verurteilung" begangen, ist die Verkündigung des ersten verurteilenden Erk. maßgebend (vgl. E III 316, II 709). Ferner ist es richtig, daß der Fall des § 492 StrPO. insofern nicht vorliegt, als diese Vorschrift verschiedene rechtskräftige Strafurteile voraussetzt. Daraus folgt aber noch nicht, daß der erste Richter hier den fraglichen § 79 verletzt hat. Es ist vom RG. wiederholt angenommen, daß, wenn z. Zt. der späteren Urteilsfällung die frühere Verurteilung noch nicht rechtskräftig ist, das erkennende Gericht von der Anwendung des § 79 absehen und die Festsetzung der Gesamtstrafe gemäß § 74 ff. einem nach § 492 StrPrO. einzuleitenden Verfahren vorbehalten kann (vgl. E V 1; R III 468 und das Urt. des RG. v. 4. Okt. 1881; R III 592). Außer Zweifel hat hier der Vorderrichter aus dem angegebenen Grunde, weil nämlich bei Verkündung des jetzt angefochtenen Urt. v. 15. Jan. d. J. die Entscheidung v. 22. Nov. v. J. die Rechtskraft noch nicht beschritten hatte, von der Anwendung des § 79 Abstand genommen. Ein rechtsirriges Uebersehen dieser Vorschrift erhellt nicht. (Urt. III 14. März 1887 R IX 177.)

Grenzen des Strafmaßes

24. Der Beschl., durch welchen die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet ist, eröffnet ein neues Hauptverfahren und ist

für dieses als Eröffnungsbeschluß anzusehen. (Vgl. E XVIII 418.) Gegenstand der Aburteilung in dem wiederaufgenommenen Verfahren war also nur die in dem erwähnten oberlandesgerichtl. Beschl. bezeichnete Strafthat. Der Vorderrichter war demnach in diesem Verfahren nur mit dem Betrugsversuche gegenüber dem Schlosser W. befaßt, im übrigen aber bei der anderweiten Festsetzung der Gesamtstrafe an die früheren Feststellungen und Strafabmessungen bez. der dem früheren Urt. zu Grunde liegenden anderen Strafthaten des Angekl. gebunden. Für die Festsetzung der Gesamtstrafe waren lediglich die Bestimmungen des § 74 StrGB. mit der Maßgabe in Betracht zu ziehen, daß nach § 413 StrPO. das neue Urt. eine härtere Strafe, als die in dem früheren erkannte nicht verhängen durfte. Diesen Bestimmungen entspricht das angefochtene Urt., wenn es, ohne in eine neue Würdigung des Maßes der für die rechtskräftig entschiedenen Fälle verwirkten Einzelstrafen einzutreten, die letzteren in eine Gesamtstrafe zusammenfaßt, welche, unter Erhöhung der für die Urkundenfälschung verwirkten schwersten Strafe, weder den Betrag der Einzelstrafen, noch auch den der früher erkannten Gesamtstrafe erreicht. Eine Rechtsnorm, wonach mit der Freisprechung des Angekl. von der Anklage des Betrugsversuches die für dieses Delikt in dem soweit aufgehobenen Urt. arbitrierte Einzelstrafe von drei Monaten Gefängnis in vollem Umfange oder in dem vom Angekl. ausgerechneten Kürzungsverhältnisse der Summe der Einzelstrafen, zu der früher erkannten Gesamtstrafe von der letzteren hätte in Abzug gebracht werden müssen, existiert nicht. Der Vorderrichter hatte vielmehr bei Abmessung der Gesamtstrafe innerhalb der angegebenen Grenzen freie Hand. (Urt. III 8. Mai 1893 E XXIV 149.)

§§ 74 bis 79. bei Arbitrierung einer neuen Gesamtstrafe nach Wiederaufnahme des Verfahrens.

25. Wie die Entscheidungsgründe feststellen, ist der Angekl. am 28. Jan. 1892 wegen Vergehens der erschwerten Körperverletzung und am 4. Aug. 1892 wegen eines gleichen, am 13./14. Dez. 1891, also *vor* jener Verurteilung begangenen Vergehens verurteilt worden, wobei in Anwendung § 79 StrGB. eine Gesamtstrafe von 4 Monaten ausgesprochen wurde. Dabei hatte sich das am 4. Aug. 1892 erkennende Gericht i. S. des § 79 auf den Standpunkt zu stellen, daß schon am 28. Jan. 1892 auch das zweite Vergehen bekannt und abzuurteilen gewesen wäre; m. a. W.: das Urt. v. 4. Aug. 1892 war, was die vor dem 28. Jan. 1892 begangene Körperverletzung betrifft, lediglich eine Ergänzung des Urt. v. 28. Jan. 1892. *Daneben* wurde am 4. Aug. 1892 wegen drei anderer, erst nach dem 28. Jan. 1892 begangener Vergehen eine selbständige Gesamtstrafe von 3 Monaten erkannt. Wäre am 4. Aug. 1892 auch die erst jetzt im Urt. v. 19. Jan. 1893 abgeurteilte Körperverletzung v. 25. Mai 1892 dem Gerichte bekannt gewesen und zur Aburteilung vorgelegt, so hätte sie offenbar nicht zur Bildung der für die *vor dem* 28. Jan. 1892 begangenen Strafthaten festgesetzten Gesamtstrafe herangezogen werden können, und hätte es bei jenen 4 Monaten Gefängnis sein Bewenden gehabt; dagegen hätte sie mit den drei anderen Körperverletzungen in dem Verhältnisse gestanden, das § 79 StrGB. voraussetzt. Mit Recht beschwert sich darum die StA. darüber, daß die That vom 25. Mai 1892 hinsichtlich der Bildung der Gesamtstrafe mit der That v. 13./14. Dez. 1891 in Verbindung gebracht worden ist, die zwar erst nach dem 25. Mai 1892, aber in Ergänzung eines Urt. v. 28. Jan. 1892 bestraft worden war, so daß der letztere Zeitpunkt für die schon vorher begangene That maßgebend ist. Die Gesamtstrafe war vielmehr nur aus den Einzelstrafen für die nach dem 28. Jan. 1892 begangenen strafbaren Handlungen nach Vorschrift der §§ 74 ff. StrGB. zu finden. (Urt. I 1. Juni 1893 E XXIV 185.)

Kumulation von Gesamtstrafen.

26. Der § 44 StrGB., welcher die Strafe des Versuchs regelt, bestimmt, daß da, wo die Strafe des vollendeten Verbrechens in zeitiger Zuchthausstrafe besteht, die Strafe des Versuchs bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der für die vollendete That angedrohten Zuchthausstrafe ermäßigt werden kann, und daß, wenn infolgedessen Zuchthausstrafe unter 1 Jahr verwirkt ist, dieselbe nach Maßgabe des § 21 StrGB. in Gefängnis umgewandelt werden soll. Diese Norm hat die Vorinstanz nicht befolgt. Sollte sie davon ausgegangen sein, daß dieselbe keine Anwendung finden könne, weil durch das Maß der zu einer Gesamtstrafe zu vereinigenden Einzelstrafen eine Zuchthausstrafe von einem Jahre Zuchthaus erreicht werde, so würde diese Ansicht rechtsirrig sein. Der § 44 cit. bestimmt die strafrechtlichen Folgen des an sich mit Zuchthaus unter einem Jahre zu strafenden Versuchs nach jeder Rücksicht hin, nicht blos für den Fall, daß nur auf diese Strafe zu erkennen ist, sondern auch für den Fall, daß sie in reale Konkurrenz mit anderen Freiheitsstrafen tritt und für die nach § 74 bezw. § 79 StrGB. zu bildende Gesamtstrafe als Einsatzstrafe zu gelten hat. Es ist nicht die Wahl der Strafart davon abhängig gemacht, ob die mit der Versuchsstrafe konkurrierenden Einzelstrafen eine Erhöhung der für den Versuch arbitrierten Zuchthausstrafe bis zu einem Jahre zulassen oder nicht. Wollte man dies zugeben, so würde im ersteren Falle Zuchthaus, im anderen Gefängnis die zu erkennende Strafart sein. Allein dies würde der chronologischen Reihenfolge widersprechen, in der sich die zur Ermittelung der Gesamtstrafe führende Operation gemäß § 74 StrGB. zu

Umwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnis bei Versuch in realem Zusammenflusse.

§§ 74 bis 79.

Umwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnis bei Versuch in realem Zusammenflusse.

vollziehen hat. Danach soll zunächst für jedes der konkurrierenden Delikte die angemessene Strafe ermittelt und festgesetzt und erst dann diejenige der verwirkten Strafen gefunden werden, die sich als die schwerste nach Art und Höhe und demgemäß zu erhöhende darstellt. Dasselbe Verfahren findet auch im Falle des § 79 statt, da bei ihm die Vorschriften des § 74 anzuwenden sind. Da nun von einer verwirkten und demgemäß auch von einer schwersten Strafe nur dann die Rede sein kann, wenn die Strafen für die einzelnen Delikte definitiv festgesetzt sind, so muß zunächst und bevor zur Bildung einer Gesamtstrafe vorgeschritten werden kann, jede Einzelstrafe und somit auch die des Versuchs eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens festgestellt und müssen demgemäß alle diejenigen Operationen erschöpft sein, deren Vornahme das Gesetz zu ihrer Feststellung erfordert. Es ist jede Einzelstrafe nach Art und Höhe so zu bestimmen, wie sie auch ohne Konkurrenz mit anderen Freiheitsstrafen in rechtlicher Giltigkeit bestehen kann. Diesen Grundsätzen entsprechend hätte die Vorinstanz, nachdem sie die Strafe für den Versuch des nach § 177 StrGB. strafbaren Deliktes auf 10 Monate Zuchthaus arbitriert, gemäß § 44 ibid. diese Strafe nach der Regel des § 21 in Gefängnis umwandeln müssen und durfte erst die so umgewandelte und definitiv festgestellte Strafe für den Versuch zur Bildung der Gesamtstrafe verwerten, bei der übrigens nicht blos der Rest der früher erkannten Strafe, sondern diese im ganzen Umfange zu berücksichtigen war. (Urt. IV 8. Mai 1894 Goltd. XLII 127.)

Nachträgliche Bemessung einer aus Zuchthaus und teilweise verbüßten Gefängnisstrafen zu arbitrierenden Gesamtstrafe.

27. Der Vorderrichter erklärt zunächst für die jetzt zur Aburteilung stehende That welche vor sämtlichen früheren Verurteilungen begangen war, eine Zuchthausstrafe von 2 Jahren für angemessen. Nachdem hierauf bemerkt ist, daß der Angekl. durch die drei früheren Urt. zusammen 6 und 9 und 7 Monate Gefängnis auferlegt erhalten, hiervon jedoch bereits einen Teil verbüßt und vom Tage des jetzigen Urt. ab noch 13 Monate 22 Tage 18½ Stunden zu verbüßen habe, wird unter Bezugnahme auf § 79 StrGB. ausgeführt, daß aus „sämtlichen verwirkten Strafen" eine Gesamtstrafe zu bilden sei und zwar derart, daß die verwirkte schwerste Strafe, die Zuchthausstrafe von 2 Jahren, angemessen zu erhöhen sei. Im Anschluß hieran heißt es sodann: „Die vom Angekl. noch nicht verbüßten 13 Monate 18 Tage Gefängnis würden in Zuchthausstrafe umgewandelt ergeben 9 Monate und 5 Tage, und ist daher auf eine Gesamtstrafe von 2 Jahren 6 Monaten Zuchthaus erkannt unter Wegfall der früher erkannten Gefängnisstrafen. Die vom Angekl. bereits verbüßte, in Zuchthaus umzuwandelnde Gefängnisstrafe ist bei Bemessung der Einsatzstrafe berücksichtigt worden." Diese Begründung entspricht — abgesehen von der Verschiedenheit in der Angabe der Dauer der noch zu verbüßenden Gefängnisstrafe — nicht den Grundsätzen der §§ 74, 79 StrGB. Danach mußten zunächst die in früheren Urt. bestimmten einzelnen Gefängnisstrafen ermittelt und gemäß § 21 StrGB. in Zuchthausstrafe umgewandelt werden, wobei nicht außer acht gelassen werden durfte, daß nicht nur die vom LG. Th. erkannten 7 Monate Gefängnis, sondern auch die vom SchG. D. erkannten 6 Monate Gefängnis, keine Einzelstrafen, sondern Gesamtstrafen darstellen. Aus den demgemäß berechneten Zuchthausstrafen und der jetzt erkannten Zuchthausstrafe von 2 Jahren war durch Erhöhung der letzteren als der verwirkten schwersten Strafe, die Gesamtstrafe zu bilden. Von dieser Gesamtzuchthausstrafe, welche die früher erkannten Gefängnisstrafen absorbierte, muß die inzwischen bereits verbüßte Gefängnisstrafe unter Umwandlung derselben in Zuchthausstrafe in Abrechnung kommen. Auf die Anordnung dieser Abrechnung hätte sich das angefochtene Urt. zweckmäßig beschränken können (E VIII 63, R VIII 4). In dem Urt. des RG. v. 17. Mai 1883 (E VIII 385) ist es zwar für nicht unstatthaft erklärt, die von der erkannten Gesamtstrafe als bereits verbüßt abzurechnende Strafzeit im Urt. selbst ziffermäßig zu bestimmen; das ist aber im vorliegenden Falle nicht geschehen, und es ist auch bei Festsetzung der Gesamtstrafe nicht die Summe der in den früheren Urt. ausgeworfenen, in Zuchthausstrafe umzuwandelnden Einzelstrafen, sondern nur der noch nicht verbüßte Teil der Strafzeit in Betracht gezogen. Wenn der Vorderrichter dabei, ohne die als notwendig erkannte Umwandlung des bereits verbüßten Teils in Zuchthausstrafe vorzunehmen, bemerkt, dieser Teil sei bei Bemessung der Einsatzstrafe berücksichtigt worden, so bleibt unklar, was mit diesem Ausdruck gesagt sein soll. Einen bloßen Strafmilderungsgrund bei Bemessung der Einsatzstrafe konnte die bereits verbüßte Strafzeit nicht bilden; der Angekl. hat vielmehr das Recht, zu verlangen, daß jene Zeit zum vollen Betrage, wie ihn die Umwandlung der Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe ergiebt, von der zu erkennenden Gesamtzuchthausstrafe abgerechnet wird. Wollte aber das Gericht sich nicht auf die Anordnung dieser Abrechnung beschränken, sondern die noch zu verbüßende Strafzeit ziffermäßig festsetzen, so konnte dies nur auf Grund einer Berechnung der bereits verbüßten Strafzeit — nach gehöriger Festsetzung der Gesamtstrafe — geschehen, die nicht vorgenommen ist. (Urt. II 6. Okt. 1896 Goltd. XLIV 255.)

Bruchteile eines Tages.

28. Aus den, gegen die Angekl. festgesetzten, Einzelstrafen von einer Woche Gefängnis wegen Diebstahles und einem Tage wegen Betruges hat die Vorinstanz eine Gesamtstrafe

von einer Woche und einem Tage Gefängnis gebildet. Das verstößt gegen § 74 Abs. 3 StrGB., nach welchem das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf. Soll aber einerseits nach § 74 Abs. 1 StrGB. die Bildung der Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten schwersten Einzelstrafe erfolgen und ist andererseits nach § 19 Abs. 2 StrGB. die Dauer der Gefängnisstrafe zu bemessen, so ist im vorliegenden Falle die Bildung einer Gesamtstrafe, welche allen gesetzlichen Vorschriften entspräche, unmöglich. Bei einer solchen Kollision der gesetzlichen Bestimmungen hat das RG. bereits in ähnlich liegenden Rechtsfällen das in § 74 Abs. 3 a. a. O. ausgesprochene Verbot der Strafenkumulation für undurchbrechbar erklärt. (Vgl. E XVI 284; R IX 574.) Soll das Interesse des Angekl. nicht verletzt werden, so bleibt in Fällen wie der vorliegende nichts übrig, als die Kollision der Gesetzesbestimmungen in der Weise zu lösen, daß von der Erhöhung der schwersten Einzelstrafe abgesehen wird, und diese die Bedeutung der Gesamtstrafe annimmt. (Urt. IV 4. Juni 1897 E XXX 141.)

§§ 74 bis 79. Bruchteile eines Tages bei Bemessung der Gesamtstrafe.

Geschenknahme durch Beamte für nicht pflichtwidrige Amtshandlungen (§ 331 StrGB.). § 331.

1. Bei Beurteilung der Beschwerde über unrichtige Anwendung des § 331 StrGB. kommt folgendes in Betracht: Dieser Vorwurf kann nicht deshalb erhoben werden, weil diejenigen Handlungen, wofür die Beschwerdeführer ein Geschenk erhalten haben sollen, zur Zeit der Annahme des letzteren schon vollendet waren, auch sich aus der Feststellung der Vorinstanzen nicht ergiebt, daß sie mit Rücksicht auf das Bevorstehen eines Geschenkes erfolgt wären. Denn für die Anwendung des § 331 ist zwischen vollzogenen und zukünftigen Handlungen, wofür ein Geschenk gegeben wird, kein Unterschied zu machen; auch wird im ersteren Falle nicht erfordert, daß die Handlung in Erwartung eines Geschenkes vorgenommen worden sei. Dies ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des § 331, sodann aus der Entstehungsgeschichte des dem § 309 preuß. StrGB. nachgebildeten §, aus dem Gegensatze der Fassung der §§ 333, 334 StrGB. und daraus, daß die Beschränkung des § 331 auf zukünftige Amtshandlungen dem Zwecke des Gesetzgebers, welcher auf Reinhaltung der Integrität und des Rufs der Beamten gerichtet war, nicht entsprochen haben würde. Notwendig dagegen ist für den Thatbestand des Vergehens, daß sich das Geschenk nach der Absicht des Gebers und des Empfängers als ein Aequivalent oder eine Gegenleistung auf die in das Amt einschlagende Handlung bezogen hat, woraus folgt, daß diese Handlung eine in dem Grade bestimmte und konkrete sein muß, daß eine solche bewußte Beziehung möglich und nachweisbar wird. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß das Geschenk für eine Mehrheit von Handlungen, und daß es für eine Handlung angenommen sein kann, die aus einer Mehrheit einzelner Akte sich zusammensetzt. (Urt. III 8. publ. 19. Nov. 1879 E II 129; R I 83; Goltd. XXVII 462.)

Beziehung des Geschenkes auf eine Amtshandlung.

2. Für die Beamtenqualität i. S. des § 359 StrGB. ist, da das Gesetz nicht unterscheidet, der Umstand nicht von Bedeutung, daß der Betr. für seine berufliche Thätigkeit nicht einen festen Gehalt, sondern Gebühren für die Einzelleistung, welche die einzelne seine Thätigkeit erfordernde Privatperson zu entrichten hat, bezieht. Sodann ist die Anwendbarkeit des § 331 StrGB. nicht ausgeschlossen bei solchen Beamten, welche eine Gebühr von demjenigen, der ihre Dienste in Anspruch nahm, zu beziehen haben; es ergiebt sich eine solche Beschränkung nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes und ihr stehen die Verhandlungen des Norddeutschen Reichstages entgegen, wobei insbes. ein Antrag auf Einschaltung dahin „Vorteile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist", als überflüssig abgelehnt wurde. § 331 trifft daher auch zu, wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen das Maß der ihm zustehenden Gebühren übersteigenden Vorteil annimmt, insofern bei den mitwirkenden Personen diese Ueberschreitung bekannt war, so daß der Vorteil als ein freiwilliges Geschenk gegeben wurde; der letztere Umstand scheidet ferner die Annahme jenes überschreitenden Vorteils von § 352 StrGB. aus, indem in § 352 eine Zahlung vorausgesetzt wird, welche in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung geleistet wird. (Urt. I 24. Juni 1880 R II 109.)

Uebermaß von Gebühren als Geschenk.

3. Nach der Urteilsfeststellung hat der Angekl. als Pfandschreiber den Eintrag in das Pfandbuch verweigert, bis M. die 5 fl. zahle, die ihm derselbe schon viele Jahre schulde. Das urteilende Gericht erblickte in diesem Sachverhalt nur ein Vergehen der Verzögerung des Pfandeintrages, nicht auch ein ideell konkurrierendes Vergehen nach § 331 StrGB., weil der Angekl. „keinen Vorteil, das ist keine Leistung, auf welche ihm ein rechtlicher Anspruch nicht zustand, gefordert, sondern nur verlangt habe, was ihm rechtlich geschuldet wurde, und er, wenn M. die angeforderten 5 fl. bezahlt hätte, nicht einen Vorteil, sondern nur das erhalten hätte, was er mit Recht an M. zu fordern gehabt hatte".

Zahlung einer Schuld als geforderter Vorteil.

Diese Entsch. beruht auf einem Rechtsirrtume. § 331 StrGB. bezweckt im Interesse der Integrität des Beamtenstandes und im Interesse der Personen, welche der dienstlichen Thätigkeit der Beamten bedürfen, daß der Beamte für seine dienstlichen Handlungen nur diejenige Vergütung erhalten, bezw. fordern soll, welche ihm kraft der einschlägigen Be-

§ 331. Zahlung einer Schuld als geforderter Vorteil.

stimmungen für dieselben rechtlich gebührt, und daß er den Eintritt, die Art und das Maß seiner dienstlichen Thätigkeit nicht von der Erreichung sonstiger Vorteile abhängig macht, daß er sonach insbes. die bezeichnete dienstliche Thätigkeit auch nicht zur Förderung seiner Privatinteressen ausnützt. Unter den Begriff des Forderns eines Vorteiles i. S. des § 331 StrGB. kann daher das für die Vornahme einer dienstlichen Handlung erfolgende Beanspruchen einer solchen Zuwendung fallen, auf welche der Fordernde unabhängig von der in Frage stehenden dienstlichen Handlung nach privaten Verhältnissen einen rechtlichen Anspruch hat, und kann sonach das Fordern eines Vorteiles i. S. des § 331 insbes. auch dann vorliegen, wenn wie im vorwürfigen Fall, der Beamte die Vornahme einer dienstlichen Handlung davon abhängig macht, daß derjenige, welcher die dienstliche Thätigkeit des Beamten in Anspruch nimmt, eine dem Beamten als Privatmann gegen den Ersteren zustehende Forderung, deren Bezahlung der Beamte bisher nicht erreichen konnte, bezahlt. (Urt. I 20. Nov. 1882 E VII 401; R IV 822.)

Individualisierung und genaue Bezeichnung der Amtshandlungen.

4. Der Satz, von welchem die Rev. ausgeht, daß der § 331 StrGB. auf der Voraussetzung beruhe, daß die von einem Beamten angenommenen Geschenke oder Vorteile in einem Kausalverhältnisse zu einer „bestimmten" nicht pflichtwidrigen Amtshandlung des Beamten stehen, sowie daß dazu erforderlich sei, daß seitens des Beamten oder des Geschenkgebers oder seitens beider die Beziehung des Geschenkes auf eine von dem Beamten entweder schon geleistete oder erst noch zu leistende Amtshandlung in irgend einer Weise erkennbar gemacht werde, ist allerdings in dem Urt. des RG. v. 8./19. Nov. 1879, E II 129, angenommen. Die Rev. geht aber fehl, wenn sie annimmt, daß das angefochtene Urt. gegen die in der erwähnten Entsch. des RG. aufgestellten Grundsätze verstößt. Nach der erstrichterlichen Feststellung sind die Geschenke mit Bezug darauf bezw. dafür gegeben und angenommen, daß der Angekl. bei seinen Amtsfunktionen als Gefangenwärter solche in diesen Kreis fallende Handlungen vornehme, durch welche gerade dem verhafteten Kaufmann P. der Aufenthalt in dem Gefängnisse, bei welchem der Angekl. angestellt war, erleichtert, der P. vor anderen Gefangenen bevorzugt und begünstigt werden sollte. Die Geschenke sollten daher ein Aequivalent für diese Mehrheit von Handlungen des Angekl. bilden. Da § 331 nicht ausschließt, daß Geschenke für eine Mehrheit von Handlungen angenommen sein können, so muß es zur Anwendung der Strafvorschrift genügen, wenn diese Mehrheit durch Umschreibung des Kreises, in welchen die einzelnen Handlungen fallen, so konkret gekennzeichnet ist, daß über die Beziehung der Geschenke auf diese Mehrheit amtlicher Handlungen zwischen dem Geschenkgeber und dem Beamten kein Zweifel obwaltet. Eine spezielle Bezugnahme auf die „einzelnen" konkreten Handlungen, aus denen diese Mehrheit zusammengesetzt ist, erscheint in einem solchen Falle unnötig und wird häufig nicht einmal von vornherein möglich sein, wenn die Handlungen von künftigen äußeren Umständen abhängen. Die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, den Zweck des Strafgesetzes, nämlich zu verhüten, daß die Beamten sich durch Privatvorteile in ihrer Amtsthätigkeit bestimmen lassen, gerade in erheblichen und umfassenden Fällen zu vereiteln. Dem gedachten Erfordernisse der konkreten Bestimmtheit der Handlungen des Angekl. ist vorliegend genügt. Nach der erstrichterlichen Feststellung wurden die Geschenke nicht für die Dienstthätigkeit des Angekl. im allgemeinen zur Anerkennung allgemeiner Verdienste desselben ohne Bezug auf einzelne bestimmte Amtshandlungen gegeben und genommen, sondern sie wurden gewährt speziell für die dienstliche Behandlung des Gefangenen P. Die von den Geschenkgebern und dem Angekl. ins Auge gefaßte Mehrheit von Handlungen, für welche ein Aequivalent gegeben werden sollte, betraf eben speziell die amtlichen Funktionen des Angekl. dem P. gegenüber, und zwar insoweit, als es sich um Begünstigungen handelte, welche dem P. den Aufenthalt im Gefängnisse erleichtern sollten. Dabei reicht es vollkommen aus, daß der Vorderrichter ausdrücklich konstatiert, daß sich derartige, die Besserung der Lage des P. durch Bevorzugung und Begünstigung bezielende Handlungen in den täglichen Amtsfunktionen eines Gefangenwärters im einzelnen sehr wohl denken und finden lassen, also auch — wie er offenbar unterstellt — im vorliegenden Falle von den Geschenkgebern und dem Angekl. ins Auge gefaßt seien. Bedurfte es nach obigem nicht einer bestimmten Individualisierung der einzelnen Handlungen, so erscheint auch die erstrichterliche Anführung, daß die Beweisaufnahme dafür keinen Anhalt gegeben, ob die fraglichen Handlungen, welche der Angekl. für die Geschenke habe leisten sollen, pflichtwidrige oder nichtpflichtwidrige gewesen seien, unbedenklich. Da nach der konstatierten Lage der Sache die bezielten Handlungen des Angekl., wie z. B. die vom Vorderrichter angedeutete bessere Beköstigung des P. durch den Angekl., wohl zumeist rechtlich als pflichtwidrige Handlungen des letzteren zu charakterisieren sein würden, gereicht die Annahme, daß nur nichtpflichtwidrige Handlungen in Frage gewesen, dem Angekl. in keiner Weise zur Beschwerde. Daß der Zweck der Geschenke bei der Gewährung ausgesprochen wurde, war selbstredend nicht erforderlich. Es genügte, daß er aus den Umständen erkennbar war, und diese Umstände waren nach der erstrichterlichen Feststellung, daß P. verhaftet war und die

Geschenke von der Ehefrau und dem Freunde desselben gegeben wurden. (Urt. II 7. Nov. 1884 E XI 219.) **§ 331.**

5. Die Freisprechung des Angekl. von der Anklage einer nach § 331 StrGB. strafbaren Bestechung ruht auf der Annahme, daß zur Zeit der Forderung und Empfangnahme des Geldes die amtliche Thätigkeit des Angekl. in der B.schen Konsensangelegenheit bereits abgeschlossen gewesen sei, und daß seine Bemühungen zur Beschleunigung der Konsenserteilung keine in sein Amt einschlagende Handlung darstelle. Die Vorinstanz erachtet sonach das Thatbestandsmerkmal der Amtshandlung objektiv für nicht erwiesen, sie hält aber auch in subjektiver Beziehung für nicht dargethan, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, das Geld für eine Amtshandlung zu fordern, weil ihm habe bekannt sein müssen, daß ihm eine amtliche Einwirkung auf die bei dem Landratsamte schwebende Angelegenheit nicht mehr zustand. Diese Annahmen greift die Rev. mit der Ausführung an, daß der Angekl., so lange sich das Landratsamt über die Erteilung des Konsenses noch nicht schlüssig gemacht, immer noch in der Lage gewesen sei, sich mündlich und schriftlich für oder gegen das Gesuch des Bittstellers amtlich auszusprechen, er auch bei der Aushändigung des Konsenses amtlich mitzuwirken gehabt habe, und daß das Versprechen des Angekl., zur Beschleunigung der Konsenserteilung beizutragen, nur als die Zusage der Aufbietung seines amtlichen Einflusses zur Erlangung des Konsenses aufzufassen sei. Daß die Vorinstanz diese Grundsätze verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Nachdem sie thatsächlich festgestellt hatte, daß diejenige Thätigkeit des Angekl. in der Konsensangelegenheit, zu welcher das Gesetz ihn als Beamten verpflichtete, abgeschlossen war, konnte sie, ohne rechtlich zu irren, zu der Annahme gelangen, daß seine Bemühung, die Konsenserteilung zu beschleunigen, außerhalb seiner amtlichen Funktionen lag, sonach als eine in sein Amt einschlagende Handlung nicht anzusehen sei. (Urt. IV 13. März 1885 R VII 175.)

Außeramtlicher Einfluß des Beamten auf Angelegenheiten des Geschenkgebers.

6. Die StrK. hat die Aeußerungen des Sch. dahin aufgefaßt, daß derselbe dem Angekl. eine Geldbelohnung in Aussicht gestellt habe, für den Fall, daß dieser die beregte in sein Amt als Sekretär einschlagende Angelegenheit in der gewünschten Weise beschleunige, sowie ferner, daß Angekl., welcher diese Aeußerungen ebenso verstanden, durch sein Verhalten sein Einverständnis hiermit und damit die Geneigtheit zur Annahme des Geldgeschenkes, zu welchem Sch. sich verpflichtete, diesem gegenüber kundgegeben hat. Die darauf gegründete Feststellung des Instanzrichters, daß Angekl. als Beamter für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung sich habe Geschenke versprechen lassen, ist als rechtsirrtümlich nicht zu bezeichnen. Die StrK. nimmt mit Recht an, daß die Strafbarkeit des Deliktes aus § 331 StrGB., soweit es sich um ein Versprechenlassen von Geschenken von seiten eines Beamten handelt, nicht dadurch bedingt ist, daß der Beamte durch sein positives Thun seinerseits das Versprechen veranlaßt habe, vielmehr die Kenntnis des Versprechens und die Bethätigung des Einverständnisses mit demselben durch konkludente Handlungen hierzu genüge. Die Rev. führt dem gegenüber aus, daß das „Fordern" ein direktes Ansprechen des Geschenkes voraussetze, während derjenige, welcher sich „versprechen läßt" nicht fordert, sondern auf andere Weise dem anderen Teile nahe legt, er würde gegen ein Geschenk zur Vornahme der Amtshandlung bereit sein; es sei stets ein Handeln des Beamten notwendig und ein bloßes Unterlassen, ein Nichtablehnen der gestellten Anerbietung reiche nicht aus. Hiernach wird sowohl bei dem Fordern als dem Sichversprechenlassen die Initiative für die Gewährung des Geschenkes als von dem Beamten ausgehend erfordert und der Unterschied nur in der Form gefunden, in welcher dieses geschieht. Allein mit Unrecht. Die Begriffe des Forderns und Sichversprechenlassens bilden überhaupt keinen unbeschränkten Gegensatz. Auch dem Sichversprechenlassen eines Geschenkes kann ein Fordern desselben von seiten des Beamten vorausgegangen sein. Der Unterschied ist nur der, daß das Fordern schon für sich allein strafbar erscheint und nichts darauf ankommt, ob derjenige, an welchen die Forderung gestellt wurde, solche bewilligt hat oder nicht; der Beamte, welcher das Geschenk gefordert hat, und welchem daraufhin ein solches versprochen worden ist, erscheint nicht erst strafbar wegen dieses Sichversprechenlassens, sondern schon wegen des Forderns. Dabei kann darauf nichts ankommen, in welcher Gestalt die Absicht des Beamten, gegen ein Geschenk die Amtshandlung vorzunehmen, zum Ausdruck gelangt. Auch derjenige *fordert* das Geschenk, welcher dasselbe nicht direkt, sondern nur verschleiert und auf Umwegen verlangt. Dagegen erfordert das Sichversprechenlassen, soweit dasselbe nicht mit einem Fordern verbunden ist, daß das Anerbieten oder Inaussichtstellen zeitlich vorausgeht, mag dasselbe durch das Verhalten des Angekl. oder selbst durch Aeußerungen desselben, welche nicht ein Fordern enthalten, veranlaßt worden sein, oder nicht. Vollendet wird dieses Begriffsmerkmal allerdings nur durch eine Handlung, wodurch der Beamte dem Anbietenden zu erkennen giebt, daß er das Anerbieten annehme. Aber diese Handlung braucht nicht notwendig in einer ausdrücklichen Annahme des Versprechens zu bestehen, es genügt zweifellos auch ein positives Verhalten, in welchem sich jene Annahme in zweifelsfreier

Beschleunigung der Erledigung von Amtsgeschäften als Amtshandlung.

Annahme durch konkludente Handlungen.

§ 331. Annahme durch konkludente Handlungen.

Weise manifestiert, also wie der erste Richter mit Recht sagt, eine Annahme durch konkludente Handlungen. So wenig hiernach ein rein passives Verhalten dem Anerbieten gegenüber ausreicht, soweit es hierbei unbestimmt bleibt, ob die Annahme oder Ablehnung erfolgte; ebensowenig läßt sich anerkennen, daß in dem Stillschweigen in Verbindung mit dem sonstigen Verhalten nicht auch eine Annahme des Anerbietens gefunden werden könne. (Urt. II 8. Mai 1885 R VII 285.)

Rabattbewilligung als gewährter Vorteil.

7. Daß die Veröffentlichung derjenigen Bekanntmachungen, welche dem Angekl. in Ausführung seiner amtlichen Funktionen gemäß § 717 (816) CPO. und § 77 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher oblagen, zu den Amtshandlungen desselben gehört, daß mithin die Bewirkung der Aufnahme der betr. Bekanntmachung in die . . . Zeitung eine in sein Amt einschlagende Handlung war, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch von der Rev. nicht in Abrede gestellt. Dagegen bekämpft die Rev. die Annahme der Vorinstanz, daß der Rabatt für diese Amtshandlungen gewährt worden, und daß der Wille des Gebers darauf gerichtet gewesen, ihn der Person des Angekl. zuzuwenden. Indessen ruht die erstere Annahme auf der für erwiesen erachteten Thatsache, daß der Rabatt von derjenigen Summe, welche der Angekl. am Schluß jeden Vierteljahres für die Insertion seiner amtlichen Bekanntmachungen gezahlt, in Abzug gebracht worden ist. Auf Grund dieser Thatsache konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, das Vorhandensein einer inneren Beziehung der Rabattgewährung mit der Insertion der Bekanntmachungen, und somit die Eigenschaft des Rabattes als eines Aequivalents für die Amtshandlungen des Angekl. annehmen. Denn gerade darin unterscheidet sich der Thatbestand des § 331 von dem des § 333 StrGB., daß bei ihm der Zusammenhang der Vorteilsgewährung mit der Amtshandlung ein weiterer ist und selbst dann vorliegt, wenn letztere bereits und zwar ohne Rücksicht auf erstere ausgeführt worden, während der § 333 fordert, daß durch die Vorteilsgewährung der Beamte zu der Handlung bestimmt werden soll, sonach diese mindestens mit Rücksicht auf den zu erwartenden Vorteil vorgenommen worden ist. Es irrt daher die Rev., wenn sie eine den Thatbestand des § 331 erfüllende Kausalität nur dann als gegeben ansieht, wenn der Rabattgewährung eine Verpflichtung des Angekl., sich zu seinen Bekanntmachungen der . . . Zeitung zu bedienen, gegenüber gestanden hätte, oder wenn sie das Mittel gewesen wäre, um den Angekl. zur Benutzung dieser Zeitung zu bestimmen. Was den Angriff gegen die weitere Annahme der Vorinstanz, daß der Vorteil dem Angekl. gewährt worden, anlangt, so stützt die Rev. denselben auf die vorinstanzliche Ausführung, daß sich die Expedition der Zeitung selbstverständlich um die sie nicht interessierende Frage nicht gekümmert habe, ob Angekl. die Zuwendung als sein Eigentum ansehen, oder ob er sie seinen Auftraggebern zugute kommen lassen werde. Die Rev. folgert hieraus, daß die Expedition den bestimmten Willen nicht gehabt haben könne, es solle der Angekl. den Rabatt als Aequivalent für seine Amtshandlungen für sich behalten. In diesem Willen aber erblickt sie ein notwendiges Thatbestandsmerkmal. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Die Folgerung, welche die Rev. aus der vorinstanzlichen Ausführung zieht, ist als richtig nicht anzuerkennen. Hatte die Expedition der Zeitung kein Interesse daran, ob der Angekl. die durch den Rabatt erlassene Summe für sich behielt, oder unter die betr. Auftraggeber verteilte, so lag der erstere Fall nicht außerhalb des Willens derselben. Sie war damit einverstanden, wenn er eintrat, gewährte also und wollte für diesen Fall den Vorteil dem Angekl. gewähren. Dies genügt für den Thatbestand des §. Ohne Erfolg endlich muß auch der Angriff bleiben, den die Rev. in Ansehung des subjektiven Schuldmomentes erhebt. Sie gründet ihn auf die vorinstanzliche Feststellung, nach welcher für nicht erwiesen erachtet worden, daß sich der Angekl. der Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteiles bewußt gewesen sei. Allein ihre Annahme, daß diese Feststellung, welche die Vorinstanz in Ansehung des dem Angekl. zur Last gelegten Betrags getroffen, und die sich auf seine Verpflichtung zur Verteilung des Rabattes an seine Auftraggeber, also auf sein Verhältnis zu diesen bezog, auch für die Prüfung nach den Thatbestandsmerkmalen der Bestechung maßgebend sein müsse, ist nicht begründet. Allerdings ist zuzugeben, daß auch der § 331 die Rechtswidrigkeit zu den Merkmalen der von ihm bedrohten Strafthat zählt, insofern er fordert, daß der Beamte zur Annahme des Geschenkes oder Vorteiles objektiv kein Recht habe, diese Annahme somit eine rechtswidrige sei; denn aus der Entstehungsgeschichte des § ergiebt sich, daß bei der Beratung in der Kommission ein Antrag, dem § die Worte „Vorteile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt sei" beizufügen, nur deshalb abgelehnt worden, weil sich der Zusatz von selbst verstehe. (Urt. IV 10. Juli 1888 Goltd. XXXVI 244.)

Leistungen gesellschaftlicher Höflichkeit kein Geschenk.

8. Der Angekl., Notar Sch., war bei Gelegenheit einer Erbesauseinandersetzung von den Beteiligten zum Mittag- und Abendessen eingeladen worden, nachdem das Geschäft in einem Gasthof die Zeit von früh Morgens bis Abends 10 Uhr in Anspruch genommen hatte. In der Annahme, daß die Erben den den Notar treffenden Anteil von ca. 10 Mk. zahlten,

§ 331. Leistungen gesellschaftlicher Höflichkeit kein Geschenk.

erblickte die erste Instanz den Thatbestand des § 331 StrGB. Auf Rev. des Sch. hob das RG. das Urt. auf: Nirgends ist im Urt. gesagt, welche Thatsachen die Annahme begründeten, daß die Einladung zum Mittag- und Abendessen gerade eine Vergütung für die Amtshandlung des Notars sein sollte, während doch die Anführung eines besonderen Grundes hierfür um so näher lag, als das Geschäft vollständig beendigt war und die Beteiligten, wie der erste Richter selbst betont, sich bewußt waren, daß der Angekl. „durch die anzusetzende verordnete Vergütung seine Bezahlung erhalte" und nichts weiter zu beanspruchen habe. Zwar enthält das Urt. für das angenommene Thatbestandsmerkmal insofern eine negative Begründung, als der erste Richter ausführt, daß es sich weder um ein sogen. Trinkgeld, noch um ein Geschenk für eine außerdienstliche Handlung oder Gefälligkeit des Notars, noch um eine Gabe behufs Anerkennung der persönlichen Eigenschaften oder als Bethätigung der Pietät und Dankbarkeit handle. Wenn aber der erste Richter aus dem Nichtvorhandensein dieser in einem früheren Urt. des RG. v. 8. Nov. 1879, E II 129, beispielsweise als zum Ausschlusse des dolus bei der Bestechung geeignet angeführten Momente den Schluß zu ziehen scheint, daß, weil diese Umstände nicht vorliegen, darum notwendig die Liberalität für eine Amtshandlung gewährt sein müsse, so hat er im Rechte geirrt. Es scheint insbes. nicht in Betracht gezogen worden zu sein, daß nicht jeder aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung angenommene Vorteil als für die Amtshandlung gegeben angesehen werden muß, sondern daß für letztere Feststellung noch ein ausdrücklicher Zusammenhang zwischen der Annahme des Vorteiles und der Amtshandlung vorhanden sein muß, welche erkennen läßt, daß der Vorteil als Gegenleistung für die Amtshandlung erscheine, und daß die Feststellung dieses Zusammenhanges die Grundlage des bez. Thatbestandsmerkmales zu bilden hat. Ein solcher aus Anlaß oder bei Gelegenheit eines Dienstgeschäftes angebotener und angenommener Vorteil kann sehr häufig einfach in den Regeln des sozialen Verkehres und der gewöhnlichen Höflichkeit seinen Grund haben und unter bestimmten lokalen Verhältnissen sogar unvermeidlich sein — ohne daß damit ein ungewöhnlicher Vorteil für eine Amtshandlung gewährt werden soll. Auch da, wo der Notar Nahrungsmittel haben und bezahlen kann, wird man eine Einladung bemittelter Parteien zu gemeinsamer Mahlzeit mit einer Mehrheit ohnehin bereits von ihnen zugezogener Personen nicht notwendig als Bezahlung für das vorausgegangene Dienstgeschäft anzusehen haben, sondern häufig als gesellige Höflichkeit auffassen dürfen, der sich der Notar, ohne die Beteiligten zu verletzen, unter Umständen schwer wird entziehen können. (Urt. I 25. Febr. 1889 E XIX 19.)

Verlust des Amtes als Straffolge.

9. Das Interesse des Amtes kann den Verlust desselben oder die Befähigung zur Bekleidung eines solchen in Fällen des § 331 erfordern, auch wenn im übrigen nur eine kurzzeitige, nach Tagen oder Wochen zu bemessende Hauptstrafe als verwirkt erscheint. Dies ist der Gedanke, den der Gesetzgeber in § 358 bez. des einem Beschlusse des Reichst. f. d. Nordd. Bund entsprechenden § 331 sowohl, wie bez. der anderen nach dem Regierungsentwurf aufgenommenen Amtsvergehen Ausdruck gegeben hat. Erachtet der Richter in einem Falle des § 332 die Nebenstrafe des § 35 für unerläßlich, so wird er die Gefängnisstrafe, die er im übrigen für geboten erachtet, unter Berücksichtigung der durch § 32 gebotenen Minimalgrenze von drei Monaten bemessen. Wenn demnach ein vernünftiges Ermessen des Richters waltet, so fehlen demselben auch im Rahmen des § 332 die geeigneten Strafmittel nicht. Hiernach darf wohl angenommen werden, daß die Aufnahme des § 331 in den § 358 dem Systeme des Gesetzes nicht widerspricht, welcher bei Vergehen im Amte geeignete Vorsorge zur Herbeiführung des Amtsverlustes und der Befähigung zur Bekleidung eines Amtes traf, während bei Verbrechen im Amte die allgemeinen Bestimmungen schon das Nötige vorgesehen hatten. (Urt. I 14. Juni 1897 E XXX 159.)

Gesetze, Verhinderung ihres Vollzuges durch Verbindungen, s. **Verbindungen.**

Gesetzgebende Versammlung, deren Beleidigung (§ 197 StrGB.), s. **Bundesrat** S. 488, s. **Staatseinrichtungen** Nr. 12.

Gewahrsam bei Diebstahl oder Unterschlagung (§§ 242, 246 StrGB.). §§ 242, 246.

Der Begriff des Gewahrsams war, obgleich er in den §§ 242, 246 StrGB. nicht erwähnt ist, ein grundlegender für die Delikte gegen das Eigentum, insbes. aber für Diebstahl und Unterschlagung. An sich dem Civilrechte angehörig, wurde er doch für das Strafrecht deshalb besonders ausgebildet, weil viele der bestehenden Civilgesetzgebungen den Begriff nicht besonders erwähnten. Dies that nur das ALR. (vgl. Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. u. des ALR. S. 354 ff.), welches zwischen Gewahrsam oder Inhabung und Besitz unterschied. Dagegen hatte das gemeine Recht nach vielen wissenschaftlichen Kämpfen den Besitz als die thatsächliche Gewalt über eine Sache, verbunden mit dem Willen, dieselbe als eigene für sich zu haben, definiert (vgl. v. Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. u. des gemeinen Rechts S. 176 ff.), während das französische Recht die Begriffsbestimmung weniger in das Auge faßte, und denselben nur als Voraussetzung

§§ 242, 246. der Ersitzung behandelte (vgl. Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil u. des BGB. S. 61 ff.). Das BGB. vereinfacht die bisher vielfach bestrittenen Begriffe und identifiziert den Begriff des Besitzes mit dem bisher im Strafrecht adoptierten des Gewahrsams, als der thatsächlichen Gewalt über eine Sache. (S. § 854 BGB. verb.: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben".) Hierdurch fallen aber nicht nur die meisten Kontroversen darüber hinweg, wo Gewahrsam stattfinde, wo nicht; sondern dies geschieht in noch weit höherem Maße durch Einzelbestimmungen des BGB. Dies thut insbes. § 855 BGB., welcher lautet: „Übt jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer". Hierdurch verlieren alle darauf bezüglichen Urt. des RG. ihre Bedeutung, da an die Stelle des Präjudizes das Gesetz tritt, insbes. ist dies der Fall mit:

1. Urt. I 5. April 1880 E II 1; R I 540; Goltd. XXVIII 293 bez. des Gewahrsams einer Ladnerin an einer Geschäftskasse;

2. Urt. II 11. Nov. 1881 R III 711 bez. einer Amme, die den Dienstherrn bestohlen hat;

3. Urt. IV 16. Mai 1885 R VII 303 bez. des Diebstahls von Arbeitern an dem Arbeitgeber durch Wegnahme zu verarbeitenden Materials;

4. Urt. II 30. Nov. 1896 E XXIX 209 wie Nr. 3;

5. Urt. III 3. Mai 1897 E XXX 88 wie oben Nr. 1;

6. Urt. III 21. Juni 1897 Goltd. XLV 282 bez. der Wegnahme von Sachen, über welche die Angekl. als bestellte Pflegerin im Auftrage einer Armenpflege zu verfügen hatte.

Auch die Präjudize über Gewahrsam an Wild im Park verlieren die Bedeutung, da § 960 Abs. 1 BGB. bestimmt: „Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in Freiheit befinden. Wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen und anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos." Hierdurch erledigt sich:

1. Urt. III 6. Dez. 1879 R I 120 bez. eines in einem geschlossenen Wildpark erlegten Hirsches;

2. Urt. III 16. April 1883 E VIII 273; R V 254 ähnlichen Inhalts.

Ferner ist das eingehend begründete Urt. III 17. März 1884 E X 257; R VI 205 durch das BGB. ohne präjudizielle Bedeutung. Nach demselben hatte die Pflegerin einer demnächst Verstorbenen ein Wertpapier an sich genommen, und es war zweifelhaft, ob dies noch bei Lebzeiten der Verlebten oder nachher geschehen war. Für den letzten Fall erklärte das RG. für zweifelhaft, ob die allein anwesende Pflegerin nicht bei dem Tode, bis zur Besitzergreifung durch den Erben oder das Gericht, den Gewahrsam erlangt habe. Dies entscheidet § 857 BGB.: „Der Besitz geht auf den Erben über." Aehnlich liegt Urt. III 18. Juni 1885 R VII 407 und Urt. II 27. April 1897 Goltd. XLV 139.

Ebenso ist das Präjudiz Urt. I 17. Dez. 1885 E XIII 178 entbehrlich geworden, da die dort bejahend entschiedene Frage, ob durch pactum commissorium Wertpapiere, welche für den zur Auskantwortung verpflichteten Kommissionär bei einer Bank deponiert sind, in fremden Besitz übergehen können, nämlich in den des Kommittenten, durch § 854 Abs. 2 BGB. gleichfalls bejahend entschieden ist.

1. Urt. I 5. Jan. 1880 E I 289 R I 192 s. Sache, fremde, Nr. 2.

Fortdauernder Gewahrsam bei zeitweiser Entfernung des Berechtigten.

2. Die wegen schweren Diebstahls verurteilten Angekl. behaupten in der Begründung ihrer Rev. unrichtige Anwendung des StrG. und machen geltend, es liege nur der Thatbestand der Unterschlagung vor, insofern der verschlossene Koffer, aus welchem nach vorgängiger Erbrechung M. sich fremde Sachen rechtswidrig zugeeignet, von dem früher bei den Angekl. wohnhaften Eigentümer desselben, dem Dienstknecht H., bei dessen Abzug aus ihrer Wohnung dort zurückgelassen worden sei und sich sonach in ihrem Gewahrsam befunden habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Es ist in den Urteilsgründen der ersten Instanz festgestellt, daß der fragliche Koffer z. Zt. der That im Gewahrsam des Eigentümers, des Dienstknechts H. gewesen sei. Das Gericht führt in dieser Richtung aus: H. habe bei seinem Abzug aus der Wohnung der Angekl. mit deren Zustimmung den Koffer in der seither von ihm bewohnten, unversperrbaren Kammer, übrigens ohne ihn dem Angekl. zur Aufbewahrung zu übergeben, zurückgelassen, er habe hierfür hie und da eine kleine Vergütung bezahlt und sei zu wiederholten Malen in jene Kammer gekommen, habe sich von dem Vorhandensein des Koffers überzeugt, Geld und andere Sachen in denselben gelegt, bezw. aus demselben herausgenommen, er habe daher seinen Gewahrsam weder aufgegeben, noch auch verloren, da er jeden Augenblick in der Lage gewesen sei, thatsächlich über den Koffer zu verfügen. Die thatsächliche Feststellung des erkennenden Gerichts darüber, daß sich der Koffer z. Zt. der That im Gewahrsam des H. befunden, kann an sich mit der Rev. nicht angegriffen werden, und die Annahme, daß das Gericht zufolge einer rechtsirrtümlichen Auffassung zu dieser Feststellung gelangt sei, ist nicht begründet. Der von den Beschwerdeführern erhobene Einwand insbes., der Gewahrsam des H. könne aus dem Grunde nicht angenommen werden, weil der Letztere zufolge seines Abzuges aus der Wohnung nicht mehr in der Lage gewesen sei, jederzeit unmittelbar auf den Koffer einzuwirken, wogegen die Angekl. sich in dieser Lage befunden hätten, ist ein irriger. Denn durch die Entfernung des Inhabers einer Sache von dem Orte, wo sich die letztere befindet, geht der Gewahrsam nicht verloren. Derselbe dauert vielmehr insolange fort, als der Inhaber den Willen hat, den Gewahrsam festzuhalten und zugleich in der Lage ist, zu der Sache zurückzukehren und seine thatsächliche Herrschaft über dieselbe auszuüben. Der Gewahrsam wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß außer dem Inhaber noch andere Personen Zutritt zu der Sache haben und sich dadurch in der Lage befinden, physisch auf dieselbe einwirken zu können. (Urt. I 24. Mai 1880 E II 64; R I 818; Goltd. XXVIII 83.)

Vorstehender Fall dürfte nach § 856 BGB. lautend: „Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert. — Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt" auch in Zukunft gleichmäßig zu entscheiden sein.

3. Daß R. seine Uhr dem Angekl. mit der ausgesprochenen Zweckbestimmung einhändigte, derselbe solle sie behalten als Entgelt für die Annahme des Auftrages, zwei Briefe für jenen auf die Post zu befördern, daß der Angekl. durch Zueignung der Uhr dasjenige that, was er nach der Beredung zwischen ihm und R. damit thun sollte, daß er schon im Augenblicke des Empfanges der Uhr die Zueignungsabsicht hatte, daß aber R. wegen seiner Krankheit in juristischem Sinn handlungsunfähig war, und daß der Angekl. dieses wußte, ist im angefochtenen Urt. festgestellt. Als Diebstahl, nicht als Unterschlagung, haben die vorigen Richter die Handlung des Angekl. deshalb angesehen, weil der handlungsunfähige Geisteskranke keinen wahren Willen, also nicht die Möglichkeit gehabt habe, vermöge seines Willens die Detention einer Sache aufzugeben. §§ 242, 246. Gewahrsam eines Geisteskranken.

Die gesetzlichen Vorschriften, wonach gewisse Personen als handlungsunfähig auf dem Gebiete des Civilrechts und nicht verantwortlich im strafrechtlichen Sinn behandelt werden, haben ihren Grund teils darin, daß bei diesen Personen die natürlichen Vorbedingungen des juristischen Handelns, die Fähigkeit klaren Vorstellens und der auf Realisierung des Vorgestellten gerichtete Wille, thatsächlich nicht vorhanden sind, teils darin, daß zwar diese Vorbedingungen für eine bestimmte in Frage stehende Handlung thatsächlich nicht fehlen, jedoch der geistige Zustand die Einsicht in die Entwickelung der Folgen und Wirkungen der Handlung für den Handelnden selbst und für Andere, das intelligere quid agatur (vgl. für das gemeine Recht § 10 J. de inutil. stipul. (3, 19), l. 5 de R. J. [50, 17], l. 1 § 13 de O. et A. [44, 7], l. 9 de acquir. hered. [29,2]) in dem Grade ausschließt, daß die Handlung für civilrechtlich unwirksam erklärt werden muß, um den Handelnden vor Verlust zu schützen, und nicht bestraft werden kann, weil es an dem Bewußtsein und an der Möglichkeit der Würdigung der für die Strafbarkeit wesentlichen Beziehungen fehlte. Auch solche Personen, welche durch Geisteskrankheit die Handlungsfähigkeit verloren haben, können sowohl in die eine, als auch in die andere Klasse gehören. Der Satz, daß furiosi nulla voluntas est, bedeutet nicht, daß jeder Geisteskranke ohne Ausnahme in natürlichem Sinne willenlos sei, was der Erfahrung völlig widersprechen würde, sondern er bedeutet nur, daß der Geisteskranke, gleich andern handlungsunfähigen Personen, da wo es auf die civilrechtliche Wirksamkeit seiner Willensakte, auch wenn er solcher in natürlichem Sinne fähig ist, und auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit für dieselben ankommt, vom Recht behandelt wird, als ob er keinen Willen habe. Seine Willensakte sollen keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen; daß sie natürliche Wirkungen hervorbringen können, unterliegt keinem Zweifel. Soviel den Willen betrifft, eine körperliche Sache zu beherrschen, deren Beherrschung physisch möglich ist — Besitz oder Gewahrsam in diesem Sinne (so bestimmt das Recht kraft positiver Vorschrift, der handlungsunfähige Geisteskranke könne den Besitz nicht durch animus non possidendi, durch den bloßen Entschluß, nicht besitzen zu wollen, dimittere possessionem; vgl. l. 18 § 1 de acq. poss. [41, 2]) verlieren. Dieser Entschluß wird, auch wenn er thatsächlich vorhanden ist und bei einem Gesunden den Besitzverlust bewirken würde, vom Recht so behandelt, als sei er nicht vorhanden. Aber keine Rechtsbestimmung spricht aus, daß er bei einem Geisteskranken thatsächlich niemals vorhanden sein könne; ebensowenig bestimmt das Recht, daß kein Geisteskranker den Willen haben könnte, die körperliche Herrschaft über eine Sache auch ferner auszuüben. Manche Geisteskranken sind allerdings vermöge ihres Zustandes zu einem solchen Willen natürlich unfähig; von ihnen läßt sich auch nicht mehr behaupten, daß sie den Gewahrsam einer Sache ausüben, vielmehr befinden sich die in ihrem Bereiche liegenden Sachen in dem Gewahrsam anderer oder auch niemandes, je nach den Umständen. Wenn aber das Recht sagt, daß der Geisteskranke nicht animo, sondern nur corpore, dadurch daß die physische Möglichkeit der Herrschaft nicht mehr besteht, den Besitz einer Sache verlieren könne, so ist damit auch anerkannt, daß er die physische Herrschaft über eine Sache auszuüben in natürlichem Sinne nicht notwendig unfähig sei; und wenn er den Willen haben kann, eine Sache zu behalten, so folgt, daß man ihm auch nicht den Willen absprechen kann, die Sache an eine Person wegzugeben. Bei dem Traditionsakt eines Geisteskranken, der eines solchen Aktes physisch fähig ist, erwirbt also der Empfänger der Sache die Detention mit dem thatsächlichen Willen des Tradenten, keineswegs ohne oder gegen dessen thatsächlichen Willen. Nun verlangt das Merkmal des Diebstahles, daß die Sache einem Anderen weggenommen sein müsse, eine eigenmächtige Besitzergreifung des Thäters mit dem Beschluß, die ihm bekannte Innehabung des bisherigen Besitzers ohne Rücksicht auf dessen Nichteinwilligung durch seine eigene Besitznahme zu beseitigen. Dieses Moment der Eigenmächtigkeit des diebischen Nehmens bezeichnet einen rein thatsächlichen Willenszustand in dem Wegnehmenden, bezieht sich folglich auch nur auf einen ebenso reinen thatsächlichen Willenszustand des bisherigen Inhabers. Sowohl der Wortsinn, als auch der juristische Sinn des „Wegnehmens" schließt die Auffassung aus, daß derjenige eine Sache wegnehme, welchem sie der Inhaber kraft seines natürlichen Willensaktes frei übergiebt, mag immerhin das Recht, wo es sich um die Verantwortlichkeit des Tradenten für die Tradition und um die Frage handelt, welche Rechte durch die Tradition übertragen werden, jegliche Wirksamkeit verneinen; eine derartige Verneinung liegt in der Macht des Rechts als positiver Satzung, nicht aber die Umwandlung des blos Thatsächlichen in sein Gegenteil, wie der Annahme einer Sache aus der Hand eines Tradenten in die eigenmächtige Wegnahme der Sache. Da jedoch

§§ 242, 246.

Gewahrsam eines Geistes-kranken.

der Handlungsunfähige kein Recht übertragen kann, so kann derjenige, welcher aus seiner Hand eine Sache tradiert erhält, nicht die Befugnis erwerben, sich diese Sache zuzueignen, wenngleich sie ihm zu diesem Zweck übergeben war. Sie bleibt also für den Empfänger eine fremde Sache, und wenn der Empfänger sie sich mit Kenntnis des persönlichen Zustandes des Tradenten zueignet, so macht er sich der in den §§ 242, 246 StrGB. bezeichneten rechtswidrigen Zueignung schuldig; nur ist seine Handlung kein Diebstahl, sondern blos Unterschlagung, weil es an dem für den Begriff des ersteren ferner notwendigen Merkmal der eigenmächtigen Wegnahme fehlt. Für die gegenwärtige Rev. kommt hiernach in Betracht, ob R. sich in einem solchen Zustand befand, daß einerseits anzunehmen war, er übe das Gewahrsam an der Uhr aus, und daß er andererseits der zur Tradition der Uhr erforderlichen Willensbestimmung in natürlichem Sinne fähig war. (Urt. III 19. Juni 1880, E II 332; R II 85.)

Gewahrsam des Mieters.

4. Im Urt. ist bemerkt worden, daß die R. v. 31. Dez. 1879 bis 2. Jan. 1880 bei der Witwe G. in einem — wie aus den weiteren Ausführungen hervorgeht — von der Letzteren möblierten Zimmer gewohnt hat. Es ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, daß die Mitangekl. dieses Zimmer gemietet hatte, es geht dies jedoch unzweifelhaft aus dem als erwiesen erwähnten Umstande hervor, daß die Letztere die Wohnung nach erfolgter Kündigung seitens der G. am 2. Jan. verlassen hat, da die Kündigung ein Vertragsverhältnis voraussetzt und bei dem feststehenderweise eingeräumten Gebrauche der Wohnung gemäß der vom ALR. Tl. 1 Tit. 21 § 9 aufgestellten Vermutung, daß die Gestattung des Gebrauches gegen verhältnismäßige Vergütung erfolgt sei, nur angenommen werden kann, daß die G. das Zimmer an die R. vermietet gehabt habe. Durch den Mietkontrakt erhielt aber Letztere das Recht auf Ueberlieferung der mit ihrem Inhalte gemieteten Wohnräume (ALR. Tl. 1 Tit. 21 §§ 270, 272) und durch die Ueberlassung derselben das physische Vermögen über die gemieteten Sachen mit Ausschluß der Vermieterin während der Dauer des Wohnungsverhältnisses zu verfügen (ALR. Tl. 1 Tit. 7 § 1). Die R. hatte somit auch das Bett, aus welchem die Federn genommen wurden, in Gewahrsam übernommen. Da sie hiernach die fremde bewegliche Sache, um deren Aneignung es sich handelt, bereits als Inhaberin hatte, als die Aneignung vor sich ging, war sie nicht mehr in der Lage, die Federn aus dem Gewahrsam der Vermieterin erst wegzunehmen. Soweit sie als Mieterin in Betracht zu kommen hätte, würde sie daher nur der Unterschlagung sich schuldig gemacht haben können. (Urt. II 12. Juli 1880 R II 185.)

Gewahrsam der Zollbehörde.

5. Zwar spricht sich die StrK. direkt nicht darüber aus, daß es sich hier um Gegenstände handle, welche zum Zwecke zollamtlicher Rev. in die Diensträume der Zollbehörde gelangt waren, aber daß sie von dieser Voraussetzung ausgeht, ergiebt die Betrachtung des Urt., daß, weil die Zollbehörde von dem Umstande, daß in ihren Räumen Sachen aus ihren Behältnissen herausgekommen, keine Wissenschaft gehabt habe, auch von einem Gewahrsam derselben an diesen Sachen nicht die Rede sein könne. Hierin aber liegt ein Rechtsirrtum. Hat die Zollbehörde Gegenstände in ihre Diensträumlichkeiten zum Zwecke der steueramtlichen Rev. abgeliefert erhalten, und es sind einzelne derselben während der Aufbewahrung daselbst aus ihren Behältnissen herausgekommen derart, daß sie in den Räumlichkeiten umherliegen, so entscheidet sich die Frage des Gewahrsams nicht nach dem Umstande, ob die Behörde vom veränderten Aufenthaltsort der Gegenstände Kenntnis besitzt, sondern es mußte geprüft werden, ob die letzteren mittels Ablieferung in ihrer Verpackung in den Gewahrsam dadurch allein schon aufgehoben war, daß die Gegenstände aus der Verpackung zwar entfernt worden waren, im übrigen aber in Beziehung auf die physische Möglichkeit mit Ausschließung anderer darüber zu verfügen, namentlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit solche jeder Zeit durch Aufsuchen und Wiederaufnehmen an die frühere Stelle zurückzubringen und ein etwaiges Verbot gegen Dritte ohne Einwilligung der Behörde Gegenstände zu entfernen, eine Veränderung nicht erlitten hatten. Es mußte erwogen werden, ob nicht für die Behörde ein Verhältnis zu den zwar an eine andere Aufenthaltsstelle gelangten aber in denselben Räumlichkeiten und unter derselben faktischen Dispositionsgewalt gebliebenen Objekten vorliege, welches richtiger nach der Analogie des Verlegens als des Verlierens von Sachen beurteilt werde. Denn zum Gewahrsam, einem lediglich faktischen Zustande, gehört nicht notwendig die Kenntnis von dem physischen Vermögen, mit Ausschließung anderer über die Sache zu verfügen. Nur wirklicher Besitzer kann jemand ohne oder wider seinen Willen nicht werden, wenngleich dieselbe sich in seinem Gewahrsam befindet. (Tl. I Tit. 7 §§ 1, 43 ALR.) Ebenso geht der Gewahrsam einer Sache nur verloren, wenn das physische Vermögen des Inhabers aufhört, durch sich oder andere über dieselbe zu verfügen. Mit diesem physischen Vermögen bleibt der Gewahrsam bestehen, auch wenn der Inhaber keine Kenntnis davon hat, ob sich die Sache noch in seinem Gewahrsam befinde, bezw. wo dieselbe sei (§ 11 a. a. O.). (Urt. II 18. Jan. 1881 E III 201; R II 743.)

6. Mit Unrecht bezweifelt der Angekl. zunächst, daß das in den Röhren befindliche Gas sich im Gewahrsam der städtischen Gasanstalt befinde. Denn das in unmittelbarer Verbindung mit der Gasanstalt stehende Gasrohr enthielt einen Teil des dort produzierten Leuchtgases, welches im Gewahrsam des Eigentümers der Gasanstalt verblieb, so lange die Kappe das in dem Laden ausmündende Rohr verschloß. Wenn der Angekl. diesen Verschluß — wie es nach der Auffassung des ersten Richters scheint, ohne Anwendung von Gewalt, da andernfalls der § 243[3] hätte zur Anwendung gebracht werden müssen — entfernte und sich dadurch in den Besitz des Gases setzte, so kann darin unbedenklich ein Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam gefunden werden. Unzutreffend ist ferner der Vorwurf, daß der erste Richter den Begriff der rechtswidrigen Zueignung verkannt habe. Denn daß die Aneignung des Gases dem Angekl. gestattet gewesen sei, nimmt der erste Richter nicht an. Die Möglichkeit, daß der Angekl. sich unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, Gas zu verbrauchen, erwerben konnte, ist unerheblich, da der erste Richter offenbar in dem Umstande, daß der Angekl. ohne Benutzung eines Gasmessers bezw. mit Umgehung der im Keller befindlichen Gasuhr das Gas verwendet hat, eine rechtswidrige Aneignung erblickt, und auch ohne Rechtsirrtum erblicken konnte. Wenn schließlich der Angekl. noch rügt, daß die Verwaltung der städtischen Beleuchtungsangelegenheit keine physische oder juristische Person sei, welche fähig sei, Besitz oder Eigentum zu haben, so übersieht derselbe, daß als Eigentümer des Leuchtgases ausdrücklich die Stadtgemeinde B. bezeichnet ist und hiernach unter der Verwaltung der städtischen Beleuchtungsangelegenheit nur die städtischen Beamten verstanden werden können, durch welche die Gemeinde B. ihre Besitz- und Eigentumsrechte ausüben läßt. (Urt. II 8. Febu 1881 R III 14.)

§§ 242, 246. Gewahrsam an Gas in den Röhren.

7. Die Mitangekl. B. hatte am 20. Okt. 1880 bei der Frau S. eine Stube gemietet und ohne deren Wissen und Willen die Mitangekl. W. in dieselbe mit aufgenommen. Aus dieser Stube entwendete die W. am 22. dess. M. ein der Vermieterin S. gehöriges Bett und warf dasselbe zum Fenster auf die Straße hinaus, woselbst es auf Verabredung von der unten wartenden B. in Empfang genommen wurde, um es zu versetzen. Beide Angekl. hatten den Diebstahl und die geschehene Art der Ausführung desselben, sowie die Verteilung der Rollen unter sich vorher verabredet.

Gewahrsam des Mieters.

Nach diesem Sachverhalt würde nicht der Thatbestand des Diebstahls, sondern der der Unterschlagung vorliegen. Denn der erste Richter unterstellt, wie nach den Urteilsgründen anzunehmen, daß die B. von der Witwe S. eine möblierte Stube mit dem Bett gemietet und überlassen erhalten habe. Durch den Mietsvertrag überkommt der Vermieter die Verpflichtung, die vermietete Sache dem Mieter in brauchbarem Stande zu *überliefern*. Bei den Rechten zum Gebrauche oder zur Nutzung fremden Eigentums (und das Miets- und Pachtrecht gehören nach preuß. Recht zu dem *eingeschränkten* Nutzungsrecht fremden Eigentums) hat die Befugnis des Berechtigten, soweit er sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes. Der Mieter und der Pächter haben daher im preuß. Rechte nicht blos die Detention, sondern auch den unvollständigen Besitz der gemieteten oder gepachteten Sache nebst ihren Pertinenzien (§§ 1, 6 Tl. I Tit. 7 ALR.). Hatte nun die S. nicht etwa nur in den von ihr selbst bewohnten Räumen der Mitangekl. B. eine Schlafstelle eingeräumt, für welchen Fall allerdings Erstere den Gewahrsam des für die B. *bestimmten* und von dieser benutzten Bettes behalten haben würde, hatte vielmehr die S. der B. die Stube nebst Bett vermietet und die Letztere die von ihr gemietete Stube mit sämtlichen in derselben befindlichen, ihr mitvermieteten und zum Gebrauch und zur Benutzung übergebenen Sachen, also auch das hier fragliche Bett, in der Absicht in ihren Gewahrsam übernommen, darüber zwar als fremdes Eigentum, aber, so weit ihr Nutzungsrecht ging, für sich selbst zu verfügen, so erlangte sie damit während der Mietszeit das physische Vermögen, insbes. auch über das Bett mit Ausschluß anderer, also auch der Vermieterin S., zu verfügen. Dies ist aber das das Vergehen der Unterschlagung von dem des Diebstahls unterscheidende Kriterium. (Urt. II 18. Febr. 1881 E III 358; R III 57.)

Daß der Mieter den Gewahrsam erlangt, ist auch anerkannt durch Urt. III 24. Sept. publ. 1. Okt. 1881 E V 43; R III 532.

8. Nach § 156 VZG. v. 1. Juli 1869 geht allerdings das Eigentum der dem Einfuhrverbot zuwider eingeführten und deshalb nach § 134 der Konfiskation unterliegenden Gegenstände in dem Augenblick, wo dieselben mit Beschlag genommen worden sind, auf den Staat über. Die Ansicht des ersten Richters, daß die Konfiskation auch nachträglich, sei es durch Urt. des Gerichts, sei es durch Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde, ausgesprochen werden müsse, bis dahin aber das Eigentum noch nicht auf den Staat übergegangen sei, ist rechtsirrtümlich und mit dem § 156 unvereinbar. Der Eigentumsübergang erfolgt vielmehr kraft Gesetzes durch die Beschlagnahme. Demgemäß waren auch die in Rede stehenden Ochsen mit der Beschlagnahme in das Eigentum des Staates übergegangen. Wenn dieselben aber auf Anordnung des Amtsvorstehers getötet und zum Zwecke der Unbrauchbarmachung verscharrt wurden, so liegt darin ein Aufgeben des Eigen-

Gewahrsam an krankem, polizeilich verscharrtem Vieh.

§§ 242, 246.

Gewahrsam an krankem, polizeilich verscharrtem Vieh.

tums, so daß an den derelinquierten Kadavern ein Diebstahl rechtlich nicht begangen werden konnte. Der Umstand, daß das Ausgraben der Ochsen vom Amtsvorsteher verboten war, ändert hierin nichts, da das Verbot offenbar nicht zur Wahrung des Eigentumsrechtes geschehen, sondern als eine zur Verhütung des Verbreitens der Rinderpest getroffene Aufsichtsmaßregel aufzufassen ist, durch welche verhindert werden sollte, daß die Kadaver in Verkehr gebracht wurden. Da mit der Beschlagnahme die Ochsen in das Eigentum des Staates übergegangen waren, so war damit auch die Möglichkeit für ein Vergehen aus § 137 ausgeschlossen, weil die Ochsen von da an nicht kraft der Beschlagnahme, sondern kraft des Eigentums im Gewahrsam des Staates sich befanden. Wäre die Dereliktion der Ochsen nicht erfolgt, so würde die Wegnahme aus dem Gewahrsam des Staates nicht aus § 137, sondern aus § 242 StrGB. zu ahnden gewesen sein. Unter diesen Umständen kann nur ein Vergehen aus § 328 StrGB. in Frage kommen. (Urt. II 29. März 1881 R III 174.)

Gewahrsam am Inhalt eines verschlossenen Koffers.

9. Die D.schen Eheleute hatten den Koffer der B.schen Eheleute, welche denselben auf der Straße verloren hatten, an sich genommen und die B.schen Eheleute davon in Kenntnis gesetzt. Diese beließen den verschlossenen Koffer in der Obhut der Ehefrau D. und behielt nur den Schlüssel. Die D. öffnete den Koffer und nahm daraus Sachen. Es fragt sich, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt.

Das Verhältnis war ein Depositum mit den gewöhnlichen Folgen eines solchen (L. 17 § 1 depos.). Ein Zweifel, ob hier nicht blos der Koffer, sondern auch die darin befindlichen Sachen als deponiert anzusehen seien, ob also auch die letzteren sich in der Detention der D. befanden, könnte nur aus dem Umstande entstehen, daß letztere, soweit die Feststellungen reichen, den Inhalt des Koffers nicht kannte, und daraus, daß der Koffer verschlossen war, und nicht die D., sondern die B.schen Eheleute den Schlüssel in Händen hatten. Nach beiden Richtungen würde jedoch dieser Zweifel rechtlich nicht begründet sein. Die Rechtssätze über den Besitz von Teilen eines Ganzen kommen hier nicht in Betracht, da der Inhalt des Koffers nicht mit dem letzteren ein Ganzes bildete. Notwendig ist zwar für die Detention das Bewußtsein der thatsächlichen Herrschaft über die detinierte Sache, und deshalb auch das Bewußtsein, daß die Sache existiere, und als besondere Sache existiere, welche detiniert werden soll, aber nicht notwendig die Kenntnis des Detentors von den speziellen Eigenschaften der Sache, daher es, so viel den Inhalt des Koffers betrifft, genügte, daß die Ehefrau D., wie festgestellt worden, da sie gerade den Inhalt des Koffers bewahren wollte, wußte, der Koffer habe einen Inhalt, um ihr die rechtliche Möglichkeit der Detention der Sachen, woraus der Inhalt bestand, zu gewähren. Wenn aber der Mangel genauerer Kenntnis der im Koffer befindlichen Sachen z. B. der Deponierung und vorher nicht hinderte, daß die Ehefrau D. die Detention erhielt und folgeweise das Depositum auch hinsichtlich der Sachen in Wirksamkeit trat, so kann in dieser Beziehung auch auf das Verschlossensein des Koffers nichts ankommen; denn hinsichtlich der Frage, ob ein rechtliches Hindernis der Annahme einer Detention oder eines Gewahrsams auf seiten der D., und eben damit auch der Annahme eines Hinterlegungsvertrags in Ansehung der im Koffer befindlichen Sachen entgegenstehe, kann der Umstand, daß der Koffer verschlossen war, jedenfalls nur insofern erheblich sein, als dadurch die Kenntnis der Depositarin von den einzelnen Sachen bis zur Eröffnung verhindert wurde. Das Vorstehende wird im gemeinen Recht durch ausdrückliche Entscheidung bestätigt (L. I § 41, vgl L. I § 36, L. 26, 29 D. depos. 16, 3). Die in der L. I § 41 ausgesprochene Haftung des Depositars für die in der verschlossenen Kiste befindlichen Sachen, selbst wenn ihm diese Sachen im einzelnen unbekannt geblieben waren, hat die Detention des Depositars auch an diesen Sachen zur notwendigen Voraussetzung. Demnach ist die Entscheidung des vorigen Richters, daß die Ehefrau D. an den Sachen der B.schen Eheleute Unterschlagung, nicht Diebstahl beging, aus diesem Gesichtspunkte nicht anfechtbar. Verneint ist in erster Instanz, daß die Unterschlagung an „anvertrauten" Sachen verübt worden, und zwar deshalb, weil der Koffer mit Inhalt der Ehefrau D. zur Aufbewahrung nicht übergeben worden sei. Der Wortlaut des preuß. StrGB. (§ 225) war geeignet, für eine Beschränkung dieser Art angeführt zu werden, wenngleich auch darnach, was für Fälle, wie der gegenwärtige, nicht zu übersehen ist, die mittels einer negotiorum gestio, also ohne Tradition seitens des Eigentümers erlangte Gewahrsam genügte, die Sache zu einer solchen zu machen, die i. S. des § 225 unterschlagen werden konnte (vgl. Goltd. Mat. II 500). Nach dem Wortlaute des deutschen StrGB. (§ 246) liegt kein Grund vor, eine Unterscheidung darnach zu machen, ob jemand seine Sache einem Andern, um sie für ihn in Gewahrsam zu halten, von Anfang an tradiert, oder ob der Andere das Gewahrsam zwar anfangs ohne Mitwirkung des Berechtigten erworben hatte, es aber behielt und fortsetzte auf Grund einer Uebereinkunft mit dem Berechtigten; auch im letzteren Fall begründet eine derartige Uebereinkunft dasjenige Vertrauensverhältnis, dessen Bruch vom Gesetz als Erschwerungsgrund behandelt wird. Es handelt sich hierbei nur um den Augenblick der Unterschlagung selbst; hatte in diesem Augenblick der Thäter das Gewahrsam vermöge eines ihn zu diesem und zur Rückgabe der Sache verpflichtenden Rechtsgeschäfts, so macht er sich der qualifizierten Unterschlagung schuldig, weil er nicht blos das fremde Besitz- und Eigentumsrecht, sondern

zugleich die übernommene obligatorische Verbindlichkeit verletzt. Daher begeht namentlich der Depositar die Unterschlagung der deponierten Sache als an einer anvertrauten Sache; in ein Depositum war aber nach dem Obigen das ursprüngliche Verhältnis zwischen den B.schen Eheleuten und der Angekl. umgewandelt worden, und dieses Depositum bezog sich nicht blos auf den Koffer, sondern auch auf den Inhalt desselben. Auch hier muß zwar in Erwägung gezogen werden, welchen Einfluß der Umstand zu üben vermag, daß der Koffer sich bei der D. im verschlossenen Zustande befand und die B.schen Eheleute den Schlüssel behalten hatten. Dieser Umstand kann aber die Eigenschaft der im Koffer befindlichen Sachen als anvertrauter Sachen nicht aufheben, da er nach dem Vorstehenden die Eigenschaft derselben als deponierter Sachen nicht aufhebt, also trotz des Verschlusses auch die Sachen der Kustodia der Ehefrau D. anvertraut waren (L. I pr. cit.). Dies folgt auch aus der Natur des Verhältnisses; denn wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, hindert der Verschluß eines Behältnisses, wie ein Koffer, nicht, daß der Depositar zu den Sachen gelangen kann, wenn er will, daß also der Deponent darauf angewiesen ist, der Depositar werde ehrlich genug sein, nicht zu wollen; der gegenwärtige Fall liefert hierfür ein überzeugendes Beispiel. Der Zweck, aus welchem Gegenstände nicht offen, sondern verschlossen deponiert werden, liegt zwar auf thatsächlichem Gebiete, es ist indessen klar, daß er ein sehr verschiedenartiger sein kann und keineswegs gerade darin zu bestehen braucht, den Depositar an der Zueignung der Sachen zu hindern; er kann namentlich auch darin bestehen, die genauere Kenntnisnahme von den Sachen seitens des Depositars oder anderer Personen zu vermeiden oder die Sachen vor äußeren Natureinwirkungen zu schützen. Selbst unter Umständen, wo darin, daß der Eigentümer seine Sachen verschlossen zur Aufbewahrung übergiebt, ein Zeichen *minderen* Vertrauens auf die Redlichkeit des Empfängers gesehen werden darf, ist das Vertrauensverhältnis nicht aufgehoben, also der gesetzliche Grund erschwerter Strafbarkeit nicht beseitigt. Demnach würde es jedenfalls besonderer Umstände bedürfen, um die Annahme zu begründen, daß Sachen deshalb verschlossen überliefert worden seien, weil der Trabent sie dem Empfänger nicht habe anvertrauen wollen, und derartige Umstände sind hier nicht festgestellt worden. Da die wegen Verletzung des Strafgesetzes erfolgte Rev. der StA. die materielle Beurteilung der Sache in vollem Umfange der Entsch. des Revisionsgerichts unterstellt hat, und da der Grund, weshalb der vorige Richter das Vorhandensein einer qualifizierten Unterschlagung verneint hat, auf einer rechtsirrtümlichen zu engen Auffassung des gesetzlichen Begriffes der anvertrauten Sache beruht, ist das angefochtene Urt. auch dann aufzuheben, wenn der Annahme, daß hier kein Diebstahl, sondern nur eine Unterschlagung begangen worden sei, zugestimmt werden muß. Die Richtigkeit dieser Annahme ist dadurch bedingt, daß nach Maßgabe der festgestellten Thatsachen das Bestehen eines Gewahrsams der B.schen Eheleute an den Sachen, welche die Ehefrau D. sich aus dem Koffer zueignete, als ausgeschlossen betrachtet werden muß, denn unter dieser Voraussetzung sind die Sachen von der D. nicht einem Anderen weggenommen (§ 242 StrGB.). Die Begründung der Ansicht, daß hier kein Diebstahl vorliege, beruht nach der Ausführung des angefochtenen Urt. darauf, daß z. B. des Aneignungsakts den B.schen Eheleuten an dem Koffer und dem Inhalt desselben keinerlei Besitz zugestanden habe, und diese Begründung ist eine rechtsirrtümliche, da nach dem Obigen die B.schen Eheleute als juristische Besitzer des Koffers und der Sachen anerkannt werden mußten. Dies ist indessen bei der Frage nach dem Diebstahl nicht entscheidend; denn derjenige Besitz eines Anderen, welcher erforderlich ist, damit ihm die Sache „weggenommen" werden könne (§ 242 a. a. O.), besteht nicht in dem juristischen Besitz, sondern in der faktischen Innehabung oder dem thatsächlichen Gewahrsam an der Sache. Innehabung und Gewahrsam in diesem Sinne befand sich bei der Angekl., da sie Koffer und Sachen zur Aufbewahrung in Händen hatte. Sie konnte also einen Diebstahl höchstens dann begehen, wenn die Sachen sich nicht blos in ihrem Gewahrsam, sondern gleichzeitig auch in dem der B.schen Eheleute, namentlich der Ehefrau B., befanden, so daß die Detention ideell geteilt war. Ob dieses Verhältnis vorgelegen habe, war durch thatsächliche Feststellung zu entscheiden. Der vorige Richter hat aber festgestellt, das Gewahrsam der Sachen sei von der Ehefrau B. verloren und erst dann wieder erworben, als sie denselben von der Angekl. abholte, also erst nach Ausführung der Zueignungshandlung seitens der letzteren; insbes. wird in den Urteilsgründen gesagt: aus der bloßen Zurückbehaltung des Schlüssels und dem Wiederverschlusse des Koffers durch die Ehefrau B., nachdem sie in der D.schen Wohnung einige Sachen daraus entnommen, habe nicht mit Sicherheit ihr Wille geschlossen werden können, das von der Angekl. erlangte Gewahrsam derselben zu entziehen und an sich zurückzubringen; die Angekl. habe daher das Gewahrsam behalten. (Urt. III 26. Okt. 1881 R III 642.)

§§ 242, 246.

Gewahrsam am Inhalt eines verschlossenen Koffers.

10. Begründet ist der Angriff der Rev., welcher Verletzung des zur Anwendung gebrachten § 350 StrGB. deshalb behauptet, weil sich aus den festgestellten Thatsachen nicht ergebe, daß Angekl. den Gewahrsam der unterschlagenen Hölzer gehabt habe. Diese ihre

Gewahrsam des Försters an geschlagenen Bäumen.

§§ 242, 246.

Gewahrsam des Försters an geschlagenen Bäumen.

Annahme gründet die StrK. anscheinend allein auf die Thatsache, daß Angekl. als städtischer Förster angestellt worden, möglicherweise auch auf den Umstand, daß er das Holz den Arbeitern, welche es geschlagen und zugerichtet hatten, abgenommen gehabt. Die Anstellung als Förster und die Einführung in ein solches Amt entzieht aber an sich dem Dienstherrn nicht die physische Möglichkeit, über den Wald und die Erzeugnisse desselben mit Ausschluß anderer zu verfügen, gewährt also dem Förster zwar die Obhut, aber weder den Besitz noch den Gewahrsam des Waldes oder der Bestandteile desselben. An diesem Verhältnisse wird durch die Lostrennung der Bäume vom Stamme und die Zurichtung der Hölzer seitens der mit diesen Verrichtungen beauftragten Arbeiter, sowie durch die Abnahme der Hölzer seitens des Försters nichts geändert; denn ohne weiteres erlangen diese Arbeiter nicht den Gewahrsam der Hölzer, sind also nicht in der Lage, den Gewahrsam auf den Förster zu übertragen. Uebrigens ist unter der im Urt. erwähnten Abnahme der Hölzer wohl nur eine Gutheißung der gelieferten Arbeit, nicht eine Uebergabe der Hölzer gemeint. Danach ergiebt sich aus dem im Urt. für erwiesen erachteten Thatbestande nicht, daß Angekl. vor der ihm zur Last gelegten Wegnahme des Holzes den Gewahrsam desselben gehabt habe. Dieses Thatbestandsmerkmal des § 350 StrGB. ist daher rechtsirrtümlich festgestellt. (Urt. II 2. Dez. 1881 E V 180; R III 763.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 24. Sept. 1886 E XIV 305; R VIII 556.

Wegnahme von Sachen, welche ein Dienstknecht für seinen Herrn transportiert.

11. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. am 17. Jan. d. J. auf der Landstraße bei B. von einem dem Besitzer T. in Klein-O. gehörigen, mit Kohlen beladenen Wagen mit Bewilligung des Knechts, welcher den Wagen leitete, eine Quantität Kohlen heruntergeworfen hat und daß dieselben sodann durch die Kinder des Angekl. aufgesammelt worden sind. T. hatte diese Kohlen in B. gekauft, durch den gedachten Knecht dort in Empfang genommen und ließ sie durch letzteren nach Klein-O. anfahren.

In diesem Sachverhalte wurde nicht, wie dieses von seiten der Anklage geschehen, ein dem Gutsbesitzer T. vom Angekl. zugefügter Diebstahl, sondern die Beihilfe zu einer von dem Knechte des genannten Gutsbesitzers zu dessen Nachteil ausgeführten Unterschlagung gefunden und muß dieser von der Rev. bestrittenen Rechtsauffassung beigetreten werden, welche darauf gestützt ist, daß der Knecht des T. den Gewahrsam der Kohlen gehabt und durch die rechtswidrige Ueberlassung eines Teiles derselben an den Angekl. sich diese ihm fremden Sachen zugeeignet, Angekl. aber durch seine Thätigkeit, die Annahme der Kohlen, zu dieser Unterschlagung Hilfe geleistet habe. Allerdings unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gutsbesitzer T. durch Uebergabe der Kohlen seitens des Verkäufers an den mit dem Empfange von T. beauftragten Knecht und Verladung derselben auf seinen, des T., Wagen Eigentum und Besitz der Kohlen erlangt hatte; indessen kommt es hierauf bei der Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, nicht an. Das Unterscheidende zwischen Diebstahl und Unterschlagung ist der Umstand, wer sich z. Zt. der That im Gewahrsam der Sache befindet, auf welche sich das Delikt bezieht. Die StK. hat vorliegend, ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Gewahrsam sich bei dem Knechte befand, weil er für seine Person bei jenem von ihm ausgeführten Transporte bis zur Ankunft am Bestimmungsorte physisch, d. h. thatsächlich allein in der Lage war, darüber mit Ausschließung anderer zu verfügen. Dieses Verhältnis zur Sache mußte die Anwendung des Diebstahlsbegriffes auf den Angekl. ausschließen, da nach der Beweisannahme der Inhaber des Gewahrsams in die Wegnahme eingewilligt hat, der Begriff des Diebstahls aber voraussetzt, daß die Sache einem Anderen weggenommen, also dem Gewahrsam des Inhabers ohne dessen Zustimmung entzogen wird. Auch die Annahme, daß der Knecht, indem er einwilligte, daß Angekl. die Kohlen zum Zwecke der Ansichnahme durch seine Kinder vom Wagen herunterwarf, sich die heruntergeworfenen Kohlen selbst aneignete, läßt sich nicht mit der weiteren Ausführung der StA. als verfehlt und die Begriffe von „Thäter" und „Teilnehmer" verwechselnd anerkennen. Zum Begriffe der Zueignung gehört, daß der Inhaber der fremden Sache über dieselbe gleich dem berechtigten Eigentümer verfügt. Ein solches, die Zueignung zum klaren Ausdrucke bringendes positives Handeln läßt sich in einem Rechtsakte, welcher sich als ein schenkweises Verfügen über die Sache zu Gunsten eines Dritten darstellt, unbedenklich erkennen und vermag es auch keinen Unterschied zu begründen, ob der Knecht die von ihm dem Angekl. als Geschenk zu überlassenden Kohlen selbst ausgewählt und von dem Wagen heruntergeworfen, oder ob er dieses dem Angekl. überlassen hat; denn die entscheidende Annahme, daß er, indem er durch seine Zustimmung die Aneignung durch den Angekl. ermöglichte, dadurch selbst zum Schenker einer fremden Sache wurde und damit eine Handlnng vornahm, welche nur dem rechtmäßigen Eigentümer zustand, bleibt bestehen. Die Unterschlagung des Knechts war dadurch, daß Angekl. die Kohlen als Geschenk annahm, vollendet, und hat der Angekl. sonach dem Knechte zu diesem Vergehen durch That wissentlich Hilfe geleistet. (Urt. II 7. Dez. 1881 E V 219.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 7. Febr. 1882 R IV 129 und II 4. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 49.

Gewahrsam vm Inhalte

12. Nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters hat der Angekl. als Pfarrer von L. in Gemäßheit des § 24 der Synodalordg. v. 10. Sept. 1873 auch die Rechnung über das Vermögen der Filialkirche zu R. geführt. Dieses Kirchenvermögen befand sich in einem, mit eisernen Bändern und drei Vorlegeschlössern versehenen Kasten; die drei

Schlösser waren verschlossen, und den einen Schlüssel dazu besaß der Angekl., während die beiden anderen Schlüssel von den beiden Kirchenältesten verwahrt wurden. Der Kirchenkasten befand sich in der Wohnung des Angekl. als Vorsteher des Gemeindekirchenrats und Rendanten des Kirchenvermögens und stand in dessen Schlafzimmer. Diesen verschlossenen Kirchenkasten hat der Angekl. etwa im Herbste 1878 in der Art geöffnet, daß er mindestens zwei, vielleicht auch sämtliche drei Schlösser mit dazu nicht gehörigen, von ihm durch Auspassen ausfindig gemachten Schlüsseln aufschloß; aus dem so geöffneten Kasten hat der Angekl. die der Kirchengemeinde zu R. gehörigen Wertpapiere im Nominalbetrage von 3100 M. herausgenommen, um dieselben zu veräußern und in seinem Nutzen zu verwenden, was er demnächst auch gethan hat. In dieser thatsächlich festgestellten Handlung erblickt der erste Richter eine rechtswidrige Zueignung des bezeichneten Kirchenvermögens, verneint aber den Thatbestand des Diebstahls und gelangt zur Annahme einer Unterschlagung anvertrauter Sachen. **§§ 242, 246.** einer verschlossenen Kasse.

Das RG. ist dieser Ansicht beigetreten. Zunächst abgesehen von der konkreten Sachlage kommt in Frage, ob die Uebergabe einer verschlossenen Sache zum Zwecke der Aufbewahrung unter Zurückbehaltung des Schlüssels den Gewahrsam an der ganzen Sache (Hülle oder Inhalt) überträgt. Der Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung liegt darin, daß der Dieb sich eine in fremdem Gewahrsam befindliche, fremde bewegliche Sache aneignet, während bei der Unterschlagung die widerrechtliche Zueignung an der in dem eigenen Gewahrsam des Thäters befindlichen, fremden, beweglichen Sache erfolgt (§§ 242, 246 StrGB.). Der Gewahrsam i. S. jener Gesetzesstellen ist aber der lediglich faktische Zustand, vermöge dessen jemand die physische Möglichkeit besitzt, über eine Sache mit Ausschluß anderer zu verfügen. In diesem Sinne hat der Depositar einer verschlossenen Sache nicht blos an der Hülle, sondern auch am Inhalt den Gewahrsam, denn er hat die physische Möglichkeit über das Ganze zu verfügen. Dies wird klar, wenn z. B. der Depositar mit dem verschlossenen Behältnisse entflieht und nachträglich an einem anderen Orte den Inhalt herausnimmt, oder wenn derselbe das ganze Behältnis nebst Inhalt uneröffnet an einen Dritten veräußert. In beiden Fällen liegt Unterschlagung der ganzen Sache mit ihrem Inhalte vor. In der Verfügungsgewalt über das Ganze liegt auch jene über den Inhalt, und diese faktische Verfügungsgewalt ist so beschaffen, daß sie andere ausschließt. Der Deponent, welcher den Schlüssel zurückbehielt, behält damit allein und abgesehen von besonderen faktischen Verhältnissen, wie sie in dem (E II 64; R I 818) abgeurteilten Falle vorlagen, noch nicht den Gewahrsam an dem Inhalte des deponierten Behältnisses, denn er kann ohne Zustimmung des Depositars nicht zu diesem gelangen. Dies wird einleuchtend durch die Fälle, in welchen jemand ein verschlossenes Behältnis oder einen versiegelten Brief der Post zum Transport übergiebt, indem hier jede Möglichkeit der physischen Einwirkung oder Herrschaft des Absenders hinsichtlich der Sache ausgeschlossen ist, also der Absender nicht mehr den Gewahrsam hat. Für die gegenteilige Ansicht kann auch nicht geltend gemacht werden, daß der Deponent, indem er den Schlüssel zurückbehält, zu erkennen gebe, daß er den Inhalt des Behältnisses dem Verwahrer nicht anvertrauen wolle. Denn er schenkt in solchem Falle dem Depositar immer das Vertrauen, daß er über die Sache als Ganzes nicht unredlich verfügen werde, indem er ihm den Gewahrsam des Ganzen überträgt, also die Möglichkeit gewährt, über die Sache, ohne sie zu öffnen, mit ihrem Inhalte mit Ausschluß anderer zu verfügen. Durch Zurückbehaltung des Schlüssels wird also der Vertrauensbruch bez. des Inhaltes nur erschwert, nicht ausgeschlossen. Es frägt sich, ob hier etwas Besonderes vorliegt, was zu einer anderen Auffassung führt, als bei dem Depositum eines verschlossenen Behältnisses, und dies ist nach der Feststellung des ersten Richters zu verneinen. Der Kirchenkasten befand sich in der Verwahrung des Angekl. und war ihm als Rendanten anvertraut, er befand sich in seiner Privatwohnung, von welcher der Angekl. jeden Dritten ausschließen konnte. Daß die Wohnung Dienstwohnung war, ist völlig unerheblich. Dadurch, daß die beiden Kirchenältesten je einen der drei Schlüssel besaßen, wird an der Sachlage nichts geändert, indem der Angekl. ungeachtet dessen als Inhaber der Wohnung mit Ausschluß der beiden Kirchenältesten über den Kirchenkasten verfügen konnte. Was hiergegen in der Revisionsschrift vorgebracht wird, berührt nur die rechtlichen Verhältnisse, trifft also nicht den rein faktischen Gewahrsam. Anders läge die Sache selbstredend, wenn der Kirchenkasten in einem der Disposition des Kirchenvorstandes vorbehaltenen Gelasse aufbewahrt worden wäre, in welchem Falle infolge der Verteilung der Schlüssel keiner der Inhaber derselben die ausschließliche Verfügungsgewalt über den Kasten gehabt haben würde. Davon ist aber untergebens nicht die Rede. (Urt. II 13. Dez. 1881 E V 222; R III 794.)

13. Gegen die Angekl. ist festgestellt worden, daß dieselben in gemeinschaftlicher Ausführung von dem gestrandeten und von der Mannschaft verlassenen Schiffe „Königin Elisabeth" verschiedene dem Kapitän und Mitrheder eigentümlich gehörige bewegliche Gegenstände den Eigentümern in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben. Wegnahme von Sachen aus einem gestrandeten Schiff.

Die Annahme einer Dereliktion der fraglichen Sachen abseiten der Eigentümer ist durch die Urteilsgründe ausdrücklich beseitigt, indem die letzteren für erwiesen erklären, die das Schiff verlassende Besatzung habe „die feste Absicht gehabt, die Sachen durchaus nicht den Wellen preiszugeben, sondern, sobald als irgend thunlich, von dem Wrack an das Land zu bringen". Damit ist aber zu gleicher Zeit von der Vorinstanz festgestellt, daß so wenig das Eigentum, wie der Gewahrsam an den fraglichen Gegenständen durch die Entfernung

§§ 242, 246. Wegnahme von Sachen aus einem gestrandeten Schiff.

der Inhaber derselben vom Schiffe aufgegeben worden ist. Die Schiffsmannschaft brachte ihre durch die Strandung des Schiffes in Lebensgefahr versetzten Personen einstweilen in Sicherheit, behielt aber sowohl dem Willen, wie der physischen Möglichkeit nach den Gewahrsam am Schiffskörper, seinem Inventar und sonstigen Inhalt bei. Die Möglichkeit der Rückkehr auf das Schiff von der nahen Küste aus und die erneuerte Aeußerung unmittelbarer thatsächlicher Herrschaft über dasselbe mochten unsicher und gefährdet sein; eine Unmöglichkeit, sich wieder in das körperliche Verhältnis unmittelbarer Gewalt über die Sachen zu versetzen, lag für die bisherigen Inhaber bis zur Wegnahme der Sachen durch die Angekl. nach dem Inhalte der Urteilsgründe nicht vor. Daraus ergiebt sich, daß bis zu jenem Vorgange ihr Gewahrsam an den Sachen fortgedauert hat. Auch der Umstand, daß bis zur Rückkunft der Schiffsbesatzung andere Personen das Wrack betreten und faktisch in Besitz nehmen konnten, änderte diese Rechtslage nicht. (E II 64.) Nach § 7 der deutschen Strandungsordnung v. 17. Mai 1874 (RGBl. S. 73) dürfen im Falle der Seenot, „wider den Willen des Schiffers keine Maßregeln zum Zwecke der Bergung oder Hilfeleistung ergriffen werden." „Ist das Schiff von der Schiffsbesatzung verlassen", so bedarf es zum Betreten desselben mindestens der Erlaubnis des Strandvogtes. Ebenso darf ganz allgemein nach § 12 „ohne Genehmigung des Schiffers nichts aus dem Schiffe fortgeschafft werden", und wird der Schiffer auch hier wieder durch den Strandvogt vertreten, sobald dieser die Leitung des Hilfeleistungs- und Bergungsverfahrens übernommen hat. Nach diesen Normen aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wer von einem gestrandeten, von der Besatzung verlassenen Schiffe Gegenstände an sich nimmt, um sich dieselben rechtswidrig anzueignen, i. S. des § 242 StrGB. einen Diebstahl an den im fortdauernden Gewahrsam des Schiffers bezw. der Schiffsbesatzung befindlichen Sachen begeht. (Urt. III 7. Febr. 1884 E X 84.)

Wegnahme von Wasser aus den Röhren einer Wasserleitung.

14. Der Angekl. hatte aus der städtischen Wasserleitung an zwei Stellen heimlich Wasser entnommen und für seine Badeanstalt benutzt. Der erste Richter hatte dies als Betrug beurteilt.

Wenngleich frei fließendes Wasser in der Regel als res communis omnium gilt, so kann es doch durch Schöpfen, Herausheben, Ableiten u. s. w. ein Gegenstand der Okkupation sein. Man wird also davon auszugehen haben, daß das in den Reservoirs und Röhren der städtischen Wasserleitung befindliche Wasser Eigentum der Stadtgemeinde war, selbst wenn eine Verarbeitung des natürlichen Wassers zu Trinkwasser nicht anzunehmen wäre. Das Wasserleitungswasser bleibt darnach regelrecht solange im Gewahrsam der Stadtgemeinde, bis es aus den zum Einzelverbrauche bestimmten Vorkehrungen in den Gewahrsam derjenigen gelangt, welchen die Stadtgemeinde ein Recht, Wasser aus der Leitungsröhre zu entnehmen, zugestanden hat (vgl. Entsch. des preuß. OTr. v. 11. April 1886 in Oppenh. Rechtspr. VII 213). Ist ein Wassermesser angebracht, so wird man aus diesem Umstande schließen können, daß nach dem Willen der Unternehmerin die Ancignung des Wassers freigelassen ist, sobald es den Wassermesser passiert hat (vgl. Oppenh. Rechtspr. VI 339). Im vorliegenden Falle handelt es sich um Wasser aus einer Leitung für ein Hausgrundstück, bei welcher ein Wassermesser nicht angebracht war. Indem das Wasser aus der Leitungsröhre durch heimliche Anbringung einer Oeffnung aus der Verfügungsgewalt der Stadtgemeinde in diejenige des Hausbesitzers gebracht wurde, wurde es weggenommen. Die Absicht des Angekl. ging auf vertrags-, also rechtswidrige Benutzung des Wassers zu Zwecken der Badeanstalt, mithin auf rechtswidrige Zueignung. Darnach bleibt unklar, weshalb der erste Richter nicht die Diebstahlsstrafe aus § 242 oder nach Umständen aus § 243 Ziff. 2 StrGB. verhängt hat. Die festgestellte Sachlage drängt mit einer, soviel ersichtlich, nicht abweisbaren Notwendigkeit zur Annahme eines Diebstahls. Dies vorausgesetzt, kann aber die Betrugsstrafe nicht eintreten. Der Diebstahl ist vollendet mit der in Absicht der rechtswidrigen Zueignung geschehenen Wegnahme (StrGB. § 242). Die Zueignung ist nicht erforderlich. Folgt aber ein Zueignungsakt, so wird er nicht noch besonders bestraft, weil er eben als regelmäßige Folge des Diebstahls sich darstellt. Der Dieb, der sich die gestohlene Sache zueignet, kann daher nicht wegen Unterschlagung (StrGB. § 246) bestraft werden, ebensowenig trifft ihn die Strafe der Hehlerei (StrGB. § 259), wenn er die gestohlene Sache verheimlicht. Aus gleichem Grunde ist die Betrugsstrafe unzulässig, wenn der Dieb vertragswidrig den verübten Diebstahl dem Bestohlenen verschweigt und sich in der Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache erhält. (Urt. II 11. Mai 1886 E XIV 121; R VIII 350.)

Aneignung von Fahrgeld durch den Schaffner einer Straßenbahn.

15. Der Angekl. hatte als Schaffner der L.er Pferdeeisenbahn einem Fahrgast eine bereits gebrauchte und in seinen Händen verbliebene Fahrkarte als Quittung geleisteter Zahlung eingehändigt, und hatte hierdurch das Fahrgeld erlangt, ohne von dem zur Kontrolle dienenden Kartenblock die entsprechende Karte abgerissen zu haben. Die That war von dem Kontrolleur sofort entdeckt worden, ohne die Fahrt des Fahrgastes zu beanstanden. Auf Rev. des Angekl. hob das RG. das Urt., welches wegen Unterschlagung verurteilt hatte, auf und wies die Sache in die Instanz zurück.

Es kann dem ersten Richter zugegeben werden, daß es sich legislatorisch gerechtfertigt haben würde, die rechtswidrige Aneignung fremder beweglicher Sachen, ganz ab-

§§ 242, 246. Aneignung von Fahrgeld durch den Schaffner einer Straßenbahn.

gesehen hierbei von den Fällen, in welchen die That des Angekl. unter einen im Gegensatz zu Diebstahl und Unterschlagung wesentlich anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt fällt, uneingeschränkt unter Strafe zu stellen, und daher die Vorschriften des StrGB. über Diebstahl und Unterschlagung so zu fassen, daß sie zusammengenommen das bezeichnete Gebiet der widerrechtlichen Aneignung fremder beweglicher Sachen erschöpfen würden, daß es ferner diesem Zwecke, nachdem das StrGB. den Begriff des Diebstahls dahin definiert hat, dieses Vergehens mache sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnehme, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, nur entsprochen haben würde, den Begriff der Unterschlagung dahin festzustellen, daß als Unterschlagung anzusehen sei die rechtswidrige Aneignung einer fremden beweglichen Sache, welche nicht durch Wegnahme der letzteren aus frembem Besitz oder Gewahrsam erfolge. Es kann endlich dem vorigen Richter zugegeben werden, daß die Gesetzesmotive zu dem jetzigen § 246 an mehreren Stellen dafür zu sprechen scheinen, daß der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Worte „die er in Besitz oder Gewahrsam hat" etwas mehreres als das oben erwähnte negative Moment nicht habe ausdrücken wollen. Allein dieselben Mot. gehen an anderen Stellen, z. B. wo sie von der Fundunterschlagung reden, von der entgegengesetzten Auffassung aus. Aus den Mot. läßt sich daher, wie auch der Instanzrichter anerkennt, in der hier fraglichen Beziehung Klarheit nicht gewinnen. Um so mehr muß hiernach im Hinblick auf den an sich völlig klaren und bestimmten Wortlaut des § 246 StrGB., sowie in der Erwägung, daß vorauszusetzendermaßen der Gesetzgeber bei Normierung der in § 246 aufgestellten Thatbestandsmerkmale den seinem gesetzgeberischen Willen genau entsprechenden Ausdruck gewählt, also dasjenige hat festsetzen wollen, was die gebrauchten Worte sagen, davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Bestimmung des Begriffs der Unterschlagung nicht so weit hat gehen wollen, als legislatorisch sich wohl gerechtfertigt haben würde und daß er daher mit voller Absicht als ein positives Thatbestandsmerkmal der Unterschlagung hat aufstellen wollen, daß der Thäter die fremde bewegliche Sache, welche er sich rechtswidrig zueignet, bereits zuvor in Besitz oder Gewahrsam gehabt haben müsse. Diesen klaren und bestimmten Willen des Gesetzgebers hat der Richter, auch wenn mit Grund das Gesetz als dem wahren Bedürfnis nicht entsprechend bezeichnet werden dürfte, als bindende Norm anzuerkennen, und er kann nicht für berechtigt angesehen werden, eine vom Gesetzgeber durch Aufstellung eines positiven Thatbestandsmerkmals ausgesprochene Beschränkung des Gebietes für die Anwendung der in Frage stehenden strafrechtlichen Vorschrift auf Grund einer lediglich aus dem vorhandenen weiterreichenden legislatorischen Bedürfnisse entnommenen Auslegung hinweg zu interpretieren, oder in das Gesetz einen Sinn hineinzutragen, welcher demselben nicht zukommt. Das RG. ist daher bereits in mehreren früheren zu seiner Kognition gelangten Rechtsfällen davon ausgegangen, zum Begriffe der Unterschlagung sei nach § 246 StrGB. erforderlich, daß der Thäter die fremde bewegliche Sache, welche er sich rechtswidrig zueignet, bereits in seinem Besitz oder Gewahrsam gehabt haben müsse [vgl. E X 261, XVII 59, R VI 205, VII 407; IX 33], und von dieser Ansicht abzugehen hat man auch in der gegenwärtigen Sache keinen Anlaß gefunden. Da nun das erstinstanzliche Urt. ausführt, es habe sich nicht ermitteln lassen, ob der Angekl. zuerst von dem Fahrgaste das Fahrgeld gezahlt erhalten und erst sodann demselben das bereits verbraucht gewesene Fahrbillet ausgehändigt oder ob er erst das Fahrbillet ausgehändigt und darauf das Fahrgeld gezahlt erhalten habe und daß zwar im ersteren Falle eine der Erlangung des Gewahrsams an dem Gelde nachfolgende Aneignungshandlung des Angekl. vorliege, im zweiten Falle dagegen eine solche nachfolgende Aneignungshandlung sich nicht feststellen lasse, so konnte nach dem oben Dargelegten die in voriger Instanz ausgesprochene Verurteilung des Angekl. wegen Unterschlagung für gerechtfertigt nicht angesehen und mußte deshalb in Gemäßheit des Revisionsantrages das angefochtene Urt. aufgehoben werden. Zu einer sofortigen Freisprechung des Angekl. war indessen nicht zu gelangen. Denn zunächst erscheint nach der aus dem vorigen Urt. ersichtlichen Sachlage die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß durch eine erneute Verhandlung, und zwar insbes. für den obenerwähnten, in dem angefochtenen Urt. als möglich bezeichneten zweiten Falle ein Akt des Angekl. sich feststellen lasse, welcher, nach der Empfangnahme des Fahrgeldes liegend, als genügend klare Bethätigung seines Willens, das empfangene Geld sich rechtwidrig zuzueignen, aufgefaßt werden dürfte, und wird namentlich zu erwägen sein, welches Gewicht etwa der Thatsache, sollte dieselbe sich feststellen lassen, beizulegen sei, daß der Angekl. das dem hier in Betracht kommenden Fahrgaste an sich auszuhändigen gewesene richtige Fahrbillet von dem Fahrkartenblock nicht abgetrennt, bzw. sogar dasselbe einem späteren Fahrgaste als Quittung über die von demselben geleistete Zahlung seines Fahrgeldes verabfolgt habe, und inwiefern gegenüber einer solchen Nichtabtrennung des richtigen Fahrbillets vom Block die Hingabe des bereits verbraucht gewesenen Fahrbillets für sich allein als genügende Bethätigung des Aneignungswillens angesehen werden dürfe. (Urt. III 29. Nov., 3. Dez. 1888 E XIX 38; R X 707).

§§ 242, 246. Gewahrsam an den zu einer Konkursmasse gehörigen Sachen.

16. Die Vorinstanz sieht als erwiesen an, daß F. schon von W. als Gärtnergehilfe angenommen worden, und daß er auch nach dessen Tode, als der Kaufmann N., der Schwager des W., die Leitung des Geschäftes übernommen, in dieser Stellung verblieben ist. Aus derselben würde an sich noch nicht folgen, daß F. den Besitz oder den Gewahrsam der zur Gärtnerei gehörenden und in den Räumen derselben befindlichen Sachen erlangt hatte. Denn sie traten, solange sie in den Räumlichkeiten des Gärtnerei-Inhabers, also des W. bezw. seiner Erben, verblieben, aus der thatsächlichen eine jederzeitige Verfügung über sie ermöglichenden Innehabung derselben nicht heraus, sondern es hätte dazu einer ausdrücklichen, den Gewahrsam auf den F. übertragenden Erklärung bedurft. Es kann aber eine solche in der weiter festgestellten Thatsache, daß N. den F. beauftragte, Blumen und Topfgewächse, welche dem Verderben ausgesetzt seien, zu verkaufen, nicht gefunden werden, da durch diesen Auftrag dem F. der Besitz weder an diesen Blumen und Topfgewächsen, noch weniger aber an den in dem Auftrag nicht mit eingeschlossenen Sämereien übertragen werden sollte, noch übertragen worden ist. Von einer anderen Auffassung ist dagegen die Vorinstanz ausgegangen. Sie erachtet es nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung nicht für zweifelhaft, daß F. den ihm nicht gehörigen Samen einem Anderen weggenommen hat, und ist zu dieser Annahme durch die Erwägung gelangt, daß durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des W. dem F. der Besitz und Gewahrsam der zur W.schen Gärtnerei gehörigen Sachen entzogen worden sei. Er habe daher, so wird ausgeführt, die Sachen, wenn er sie trotzdem aus den Räumen der Gärtnerei fortgeschafft, aus dem Besitze des Konkursverwalters, der dazu seine Zustimmung nicht gegeben, weggenommen. Sonach nimmt die Vorinstanz an, es habe F. den thatsächlichen Besitz bezw. den Gewahrsam der Sachen gehabt, habe ihn jedoch dadurch verloren, daß derselbe durch den Akt der Konkurseröffnung auf den Konkursverwalter übertragen worden. Nach § 5 (6) KO. hat die Eröffnung des Konkursverfahrens die Rechtswirkung, daß dem Gemeinschuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen entzogen wird und die Ausübung desselben auf den Verwalter übergeht. Wollte die Vorinstanz diese Vorschrift zur Begründung ihrer Ansicht heranziehen, und sonach dem richterlichen Akt der Konkurseröffnung die Bedeutung einer Besitzübertragungsform beilegen, so würde ihr der Wortlaut des § nicht zur Seite stehen. Denn nur über die Berechtigung zur Verwaltung und Verfügung trifft der § Anordnungen, nicht auch über das thatsächliche Verhältnis des Besitzes oder Gewahrsames. Vielmehr trifft in dieser Beziehung der § 107 (117) die erforderliche Bestimmung. Nach ihm hat nach eröffnetem Konkurse der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz zu nehmen, eine Vorschrift, die unnötig wäre, wenn schon durch die Konkurseröffnung der Besitz auf ihn übertragen worden wäre. Wollte aber die Vorinstanz, vielleicht mit Rücksicht darauf, daß F. nicht der Gemeinschuldner war, den § 102 (110) für sich angerufen haben, nach welchem bei der Eröffnung des Konkursverfahrens das Gericht sogleich auch den offenen Arrest erlassen soll, so würde ihr entgegenstehen, daß die Wirkungen des offenen Arrestes im § 108 (118) angegeben sind und nicht darin bestehen, ohne weiteres Besitz und Gewahrsam an den dem Arrest unterliegenden Gegenständen auf den Verwalter zu übertragen. Muß hiernach die vorinstanzliche Annahme, daß durch die Konkurseröffnung Besitz und Gewahrsam der Sämereien ohne Hinzutreten eines Aktes der Besitzergreifung auf den Verwalter übertragen worden, als rechtsirrig bezeichnet werden, so bleibt noch die Frage zu erörtern, ob trotzdem die Annahme des Besitzübergangs durch die für erwiesen erachteten Thatsachen gerechtfertigt werde. Es hat in dieser Beziehung die Vorinstanz zwar festgestellt, daß bereits am 23. Jan., also vor der Begehung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That, der Verwalter L. dem F. von der Eröffnung des Konkurses Mitteilung gemacht und ihn über seine Nichtberechtigung zum Verkauf irgend welcher zur Konkursmasse gehörigen Sachen belehrt, und daß er am 24. Jan., jedoch erst nach der Wegschaffung der Sämereien, mit der Inventarisierung der Konkursmasse den Anfang gemacht hat. Wenn es nun auch zur Besitzerlangung gemäß der §§ 49, 53, 54 I 7 ALR. nicht erforderlich war, daß der Verwalter von jedem einzelnen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstande Besitz ergriff, so lassen doch die festgestellten Thatsachen nicht erkennen, ob und in welcher Weise L. noch am 23. Jan. die Konkursmasse in Besitz genommen. (Urt. IV 15. März 1889 Goltd. XXXVII 177).

Gewahrsam an Haustieren, welche die Gewohnheit der Rückkehr haben.

17. Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß sich das Schwein, als der Beschwerdeführer es in seinem Besitz nahm, in der Nähe des Hofes seiner Eigentümerin, der P., befunden, nur daß es damals die consuetudo revertendi gehabt, und ohne das Dazwischentreten des Beschwerdeführers auf den P.schen Hof zurückgekommen wäre. Auf Grund dieser Thatsachen hat sie festgestellt, daß der Beschwerdeführer das Schwein der P. weggenommen habe. Gegen diese Feststellung kämpft Beschwerdeführer an, indem er behauptet, er habe das Schwein herrenlos auf der Straße gefunden und es in der Absicht in Besitz genommen, es dem Eigentümer zurückzugeben.

Allerdings erfordert der Begriff des Wegnehmens einer Sache den Gewahrsam, also die thatsächliche Verfügungsgewalt eines Anderen über dieselbe, während dieses Erfordernis wegfällt, wenn eine Sache verloren und von einem Dritten gefunden wird.

§§ 242, 246. Gewahrsam an Hausleuten, welche die Gewohnheit der Rückkehr haben.

Allein nachdem die Vorinstanz festgestellt hatte, daß das Schwein zu der Zeit, als Beschwerdeführer es in Besitz nahm, noch die Gewohnheit hatte, von selbst und allein auf den Hof der P. und in seinen Stall zurückzukehren, konnte sie aus den §§ 109, 110 I 9 ALR. folgern und ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die P., da sie wußte, wo sich das Schwein aufhielt, den Gewahrsam an demselben nicht verloren hatte.*) Sie konnte davon ausgehen, daß, solange das Schwein die festgestellte Gewohnheit nicht abgelegt, der P. die thatsächliche Verfügungsgewalt über dasselbe nicht entzogen war. (Urt. IV 1. April 1890 Goltd. XXXVIII 63.)

Gewahrsam an gepfändeten und einem Käufer zugeschlagenen Feldfrüchten.

18. Das angefochtene Urt. stellt als erwiesen fest, daß der Angekl. die von ihm auf dem Z.schen Pachtlande ausgepflanzten, aber im Wege der Zwangsvollstreckung ordnungsmäßig gepfändeten Kartoffeln für sich hat ausnehmen und fortschaffen lassen, obwohl dieselben bereits in öffentlicher Versteigerung vom Gerichtsvollzieher an den Gastwirt P. für 25 Mk. zugeschlagen worden waren und der Angekl. von diesem Verkaufe und Eigentumsübergange Kenntnis erlangt hatte. Diese Feststellung schließt zwar mit Rücksicht auf den Wert der Kartoffeln die Anwendbarkeit des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes v. 1. April 1880 § 6 desselben aus, aber sie rechtfertigt gleichwohl nicht die vom ersten Richter gemachte Anwendung der §§ 242, 244 StrGB., weil sie objektiv die Thatbestandsmerkmale des Diebstahles nicht erschöpft. Denn wenn auch die ordnungsgemäß gepfändeten Kartoffeln nach Maßgabe der §§ 714, 725 (810, 824) CPO. trotz der noch nicht erfolgten Trennung vom Boden rechtlich als selbständige Sachen anzusehen waren, deren Eigentum gemäß §§ 716, 718 (814, 817) und § 342 I 11 ALR. durch den in öffentlicher Versteigerung erteilten Zuschlag ohne weiteres auf den Ersteher überging; und wenn auch dementsprechend weiter mit dem ersten Richter anzunehmen war, daß das erst nach diesem Eigentumsübergange mit der Kenntnis desselben bewirkte Ausnehmen und Fortschaffen der Kartoffeln für den Angekl. eine rechtswidrige und strafbare Zueignung fremder beweglich gewordener Sachen enthielt: so erfüllte doch diese Zueignung den Thatbestand eines Diebstahls nach § 242 StrGB., im Gegensatze zu § 246 nur dann, wenn die Kartoffeln bereits aus dem Gewahrsam des Angekl. in den Gewahrsam eines Anderen übergegangen waren und diesem wider Willen durch die Wegnahme entzogen wurden. Das Vorhandensein des letzteren Erfordernisses aber ist vorliegend aus den Feststellungen des Urt. nicht zu entnehmen. Für den Angekl. hatte gemäß §§ 712 Abs. 2, § 718 Abs. 2 (808, 817) CPO. weder die Pfändung, noch der Zuschlag der Kartoffeln an P. von selbst und notwendig den Verlust des Gewahrsams an denselben zur Folge, und die Begründung des Urt. enthält nichts, woraus sonst dieser Verlust mit Sicherheit gefolgert werden könnte. (Urt. IV 3. Juni 1890 E XX 428.)

Gewahrsam an gepfändeten und dem Käufer tradierten Feldfrüchten.

19. Das Instanzgericht hat richtig ausgeführt, daß im Gegensatze zu dem früher in Württemberg geltenden gemeinen Rechte, wonach nichtabgetrennte Früchte nicht Gegenstände eines selbständigen Rechtsverhältnisses sein konnten und lediglich als Teile des betr. Grundstückes in Betracht kamen, durch die §§ 714, 725 (810, 824) CPO. auch von dem Boden noch nicht getrennte Früchte in Absicht auf die Pfändung und Zwangsversteigerung den beweglichen Sachen gleichgestellt worden sind, und daß deshalb durch die Versteigerung noch auf dem Halme befindlicher Früchte juristischer Besitz und Eigentum derselben auf den Steigerer in gleicher Weise übergeht wie bei beweglichen Sachen (vgl. E XX 428), daß insbes. durch eine nach erfolgtem Zuschlag geschehene Tradition das Eigentum auf den Käufer übertragen wird. Da nun die thatsächlichen Erfordernisse einer giltigen Tradition der Früchte an den Steigerer M. in dem Urt. festgestellt sind, so konnten vom Zeitpunkte dieser Tradition an die Früchte sehr wohl das Objekt einer rechtswidrigen Zueignung seitens des Grundstückseigentümers, Angekl. Friedrich L., bilden. Die Beschwerde der Angekl., daß die Frucht im Eigentum dieses Angekl. gestanden und deshalb durch Aberntung derselben eine rechtswidrige Zueignung der Früchte nicht vorgenommen worden sei, ist also einfällig. Das Gleiche ist aber auch der Fall bez. der über die Entscheidung des Instanzgerichtes und ihre eigenen früheren Anträge hinausgehenden Rev. der StA. Zum Begriff des Diebstahles wird erfordert, daß eine Sache dem Gewahrsam eines Dritten in der Absicht rechtswidriger Zueignung entzogen wird. Dieser Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne fällt aber nicht zusammen mit den civilrechtlichen Begriffen von Eigentum und juristischem Besitze. Der Gewahrsam ist vielmehr vor allem ein thatsächliches Verhältnis — das der thatsächlichen Herrschaft über eine Sache —, welches nicht immer sofort mit Erlangung des Eigentumes oder juristischen Besitzes verbunden ist, vielmehr besonders hergestellt werden muß. Derjenige, welcher an einer Sache Eigentum oder juristischen Besitz erworben hat, kann zwar dieselbe gleichzeitig hiermit in Gewahrsam nehmen, er kann aber auch den Gewahrsam einem Dritten überlassen oder bei dem früheren

*) Uebereinstimmend § 960 BGB.

§§ 242, 246. Gewahrsam an gepfändeten und dem Käufer tradierten Feldfrüchten.

Eigentümer belassen. Deshalb kann auch die Ansicht des Instanzgerichtes, daß durch die in conspectu der Frucht abgegebene Erklärung des Gerichtsvollziehers an den Steigerer M.: „Die Frucht gehöre jetzt ihm, er könne sie einheimsen", M. nicht nur — infolge Tradition — das Eigentum, sondern auch den Gewahrsam der Frucht erworben habe, nicht gebilligt werden. Durch jene Erklärung des Gerichtsvollziehers war der Käufer M. allerdings in die Möglichkeit versetzt, sich sofort durch Aberntung den Gewahrsam der Frucht zu verschaffen. Nachdem er dies aber nicht sofort gethan, sondern die Frucht noch in ihrer Verbindung mit dem dem Angekl. Friedrich L. gehörigen Grundstücke belassen hatte, kann das Moment der faktischen Beherrschungsmöglichkeit für M. durch das allein vom Instanzgerichte hierfür maßgebend erachtete Verhältnis physischer Nähe nicht als hergestellt angesehen werden. Die Frucht stand noch auf dem Acker des Angekl. Friedrich L., und um sie abernten zu können, hätte M. nicht nur bis zum Grundstücke herankommen, sondern auch dieses der rechtlichen und thatsächlichen Herrschaft des Eigentümers Friedrich L. unterworfene Grundstück betreten und damit sich in dessen Herrschaftsbereich begeben müssen. — Mit der ausschließlichen Herrschaft über das Grundstück stand aber — solange die Früchte noch mit demselben zusammenhingen — wenigstens die thatsächliche Herrschaft, auch über die Früchte, noch bei dem Grundstückseigentümer. Durch die Feststellungen des Urt. ist daher die Annahme des Instanzgerichtes, daß der Käufer M. nicht nur das Eigentum, sondern auch den Gewahrsam der Frucht erlangt habe, nicht gerechtfertigt. Gleichwohl konnte das Urt. aufrecht erhalten werden, weil dasselbe aus diesem vermeintlichen Gewahrsam des M. die von der StA. mit ihrer Rev. geltend gemachte Folgerung, daß die Frucht dem Gewahrsam oder Mitgewahrsam des M. entzogen worden, also durch Diebstahl erlangt sei, nicht gezogen, vielmehr neben dem Gewahrsam des Käufers M. auch einen — und zwar gegenüber diesem Mitgewahrsam des Käufers stärkeren — Gewahrsam des Grundstückseigentümers angenommen und deshalb nicht wegen Diebstahles, sondern nur wegen Unterschlagung verurteilt hat. Da nach dem Ausgeführten die Frucht zur Zeit der Aberntung zwar infolge des Erwerbes durch die Zwangsversteigerung dem Zeugen M. gehört hat, aber wegen ihrer noch nicht gelösten Verbindung mit dem Grundstücke noch im Gewahrsam des Eigentümers des letzteren, des Angekl. Friedrich L., verblieben war, so sind die Thatbestandsmerkmale des Vergehens der einfachen Unterschlagung — rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, die der Angekl. Friedrich L. in seinem Gewahrsam hatte, in dem durch das Urt. festgestellten Sachverhalte gegeben. (Urt. I 13. April 1892 E XXIII 72.)

Gewahrsam an in Schlingen gefangenem Wild.

20. Das RG. hat schon in mehrfachen Entscheidungen angenommen, daß nicht nur das infolge natürlicher Vorgänge eingegangene Wild, Fallwild im engeren Sinne, sondern daß alles tote Wild, namentlich erlegtes, infolge unbefugter Jagdausübung eines Dritten eingegangenes Wild — Fallwild im weiteren Sinne — der ausschließlichen Okkupationsbefugnis des Jagdberechtigten anheimfalle. (Vgl. E III 226, XIII 84; R IX 127.) Im Anschlusse an die Rechtsprechung mußte auch in der Wegnahme des Hasen aus der durch einen Dritten gelegten Schlinge ein Eingriff in das Okkupationsrecht des Jagdberechtigten erblickt werden, und es kann insbes. auch der Aufstellung der Rev., daß der Hase bereits dadurch, daß er in die Schlinge geraten war, vom Schlingensteller okkupiert gewesen sei, nicht beigepflichtet werden, indem das Tier dadurch, daß es in die Schlinge geriet, zwar des Gebrauches seiner natürlichen Freiheit beraubt, aber solange es vom Schlingensteller nicht wirklich ergriffen war, noch nicht in dessen Besitz oder Gewahrsam gelangt war. Der Wilderer, welchem nach deutschem Rechte im Gegensatze zu dem römischen Rechte, das die Okkupation wilder Tiere jedem freigab, ein Recht zur Okkupation nicht zusteht, konnte auch durch sein unbefugtes Handeln keinerlei Eigentumsrechte begründen, weder für sich, noch als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten für diesen. Die von dem Wilderer erlangte Beute bleibt vielmehr herrenlos, bis sie an den Jagdberechtigten oder an einen gutgläubigen Erwerber kommt. (Vgl. Dernburg, Pandekten 3. Aufl. S. 472 Note 14.) Das noch nicht in den Gewahrsam des Jagdberechtigten gelangte, aber noch auf dessen Jagdgrund befindliche Wild, welches infolge unberechtigter Jagdausübung eines Dritten des Gebrauches seiner natürlichen Bewegungsfreiheit beraubt, in Schlingen geraten — demnächst sogar infolgedessen eingegangen ist, unterliegt also noch immer der Okkupationsbefugnis des Jagdberechtigten, weshalb das Ansichnehmen solchen Wildes durch einen Unberechtigten nicht den Thatbestand des Diebstahles, sondern denjenigen des Jagdvergehens erfüllt. (Urt. I 21./25. April 1892 E XXIII 89.)

Gewahrsam an beim Transport auf die Straße gefallenen Gepäckstücken.

21. Nach dem Urt. ist dem Kutscher A. ein Sack mit Kaffee von seinem Rollwagen abhanden gekommen und zwar während der Fahrt bis zum Magdeburger Bahnhof in L., und wird unterstellt, daß der Sack auf dem Wege zunächst vom Wagen heruntergefallen und alsdann von den Angekl. in Besitz genommen ist. Das Urt. geht davon aus, daß dieser einem Dritten gehörige Sack, welcher dem A. zum Transport nach dem Bahnhof

übergeben worden war, den auch A. dorthin befördern wollte während des Transportes sich im Gewahrsam des A. befunden hat. Das erkennt auch die Rev. für die Zeit bis zum Herabfallen des Sackes vom Wagen als zutreffend an. Es kann sich darnach nur fragen, ob durch Herunterfallen des Sackes der Gewahrsam des A. aufgehoben wurde. Diese Frage wird von der Vorinstanz verneint, welche annimmt, der Gewahrsam habe sich bei dem A. befunden, weil dieser bei dem von ihm ausgeführten Transport des Sackes bis zur Ankunft am Bestimmungsorte allein thatsächlich in der Lage gewesen sei, mit Ausschluß Anderer darüber zu verfügen; es stehe weiter fest, daß A. auch an dem vom Wagen gefallenen Sack mit Kaffee den Gewahrsam nicht habe aufgeben wollen, daß er faktisch auch, als der Sack vom Wagen gefallen, noch in der Lage gewesen sei, durch Rückkehr an den Ort, wo der Sack lag, über den letzteren wirksam Bestimmung zu treffen und dies umsomehr, als er nach seiner Versicherung bereits auf dem ganz in der Nähe belegenen Bahnhof angelangt, den Verlust des Sackes bemerkt habe und allein durch den Umstand, daß die Angekl. sich des Sackes mit Inhalt unberechtigt bemächtigt und ihn eigenmächtig fortgetragen hätten, hieran verhindert sei. In dieser Ausführung, welche, soweit sie rein thatsächliche Momente enthält, für das Revisionsgericht bindend ist, kann ein Rechtsirrtum nicht entdeckt werden. Wenn vorliegend festgestellt ist, daß der bisherige Inhaber des Gewahrsams schon nach Zurücklegung der kurzen Weiterfahrt bis zum nahe gelegenen Bahnhof den Verlust bemerkte, und weiter angenommen ist, er sei in der Lage gewesen, den von ihm eingeschlagenen Weg zurückzugehen, den Sack — dessen Lage zudem keine völlig ungewisse, sondern durch den zurückgelegten Fahrweg näher bestimmbar war — aufzufinden und wieder an sich zu nehmen, auch wenn die Stelle des Herunterfallens ihm nicht speziell bekannt war, so ist nicht ersichtlich, daß eine rechtsirrige Auffassung in betr. des Gewahrsams den Ausführungen des Vorderrichters zu Grunde liegt. Dafür, daß die Absicht der Innehabung auf seiten des A. eine lediglich bedingte gewesen sei, bietet der Thatbestand des Urt. keinen Anhalt. Es genügt zur Annahme des fortdauernden Gewahrsams, daß A. nach der ausdrücklichen Anerkennung des Urt. nicht die Absicht gehabt hat, auch an dem vom Wagen gefallenen Sacke den Gewahrsam aufzugeben, und daß er thatsächlich bis zur Wegnahme des Sackes die Möglichkeit hatte, an demselben die physische Herrschaft auszuüben. (Urt. III 4. Juli 1895 Goltd. XLIII 250.)

§§ 242, 246. Gewahrsam an beim Transport auf die Straße gefallenen Gepäckstücken.

22. Nach den Urteilsgründen hatte der Fabrikbesitzer B. seinen Knecht Br. mit Empfangnahme und Abhebung der für ihn auf dem Bahnhofe zu G. eingetroffenen Ladung Kohlen beauftragt, und Br. sich diesem Auftrage unterzogen, das Abladen der Kohlen vom Eisenbahnwagen bewirkt, auch den größten Teil derselben auftragsgemäß abgefahren. Der zurückgebliebene Rest bildete diejenigen Kohlen, welche der Angekl. sich nach Annahme des Urt. zugeeignet hat. Durch die im Auftrage seines Dienstherrn — aber, wie es scheint, ohne dessen Beisein — bewirkte Entladung des Eisenbahnwagens gelangten die Kohlen in die thatsächliche selbständige Verfügungsgewalt des Knechts Br. und in dessen Gewahrsam, mochte dieser auch zugleich durch die Empfangnahme juristischen Besitz und Eigentum für seinen Auftraggeber erwerben. Eine Wegnahme i. S. des § 242 StGB. konnte daher nur erfolgen, wenn sie ohne Zustimmung des Knechts Br. geschah. Das Urt. geht nun aber, wie angenommen werden muß, geradezu davon aus, daß Br. seine Zustimmung zu der Aneignung der Kohlen seitens des Angekl. gegeben hat, indem es feststellt, daß dieser auf die durch Br. erhaltene Anregung die Kohlen mittels seines Wagens weg und nach dem Ende des Bahnhofes gefahren habe, auch weiter bemerkt, die erwähnte Thatsache der Aufforderung sei zutreffend, und ferner hervorhebt, Angekl. habe sich gesagt, daß Br. über im Eigentum und Gewahrsam des Br. befindliche Kohlen zu verfügen nicht in der Lage sei, solche auch nicht derelinquieren könne. Zwar erwähnen die Urteilsgründe, B. habe den Gewahrsam an den Kohlen nicht aufgegeben. Allein es ist unklar, ob dabei auf den Gewahrsam des Br. Rücksicht genommen ist, und fehlt es jedenfalls an der Darlegung, auf welche Weise B. den Gewahrsam erlangt hat. Das Besitzverhältnis des B. zu den Kohlen würde, soviel die Frage des Wegnehmens anbetrifft, dem Obigen nach rechtlich unerheblich sein, wenn die physische Herrschaft über die Kohlen ausschließlich und unmittelbar durch seinen Knecht Br. ausgeübt wurde und dieser seine Zustimmung — sei es direkt oder durch Vermittelung eines Anderen — zum Fortschaffen und Aneignen der liegen gebliebenen Kohlen durch den Angekl. erteilte. (Urt. III 16. März 1896 Goltd. XLIV 43.)

Gewahrsam an Sachen, welchen ein Dienstknecht für den Eigentümer ausübt.

Gewalt bei Widerstand (§§ 113, 114, 117 StrGB.) gegen die Staatsgewalt.

§§ 113, 114, 117.

1. Das Urt. stellt fest, daß, als der Gerichtsvollzieher zur Fortsetzung des Pfändungsaktes in ein anderes Zimmer sich habe begeben wollen, in welchem noch mehrere abpfändbare Gegenstände sich befunden haben, er hieran vom Angekl. verhindert worden sei, indem dieser die Thür verschlossen und Aufforderns ungeachtet nicht geöffnet habe. Zugleich habe der Angekl. dem Gerichtsvollzieher zugerufen: „Wer hier herein kommt, den schlage ich mit der Axt vor den Schädel."

Begriff der Gewalt.

§§ 113, 114, 117. Begriff der Gewalt.

Wenn auf Grund obiger Feststellung zunächst ein Widerstandleisten durch Gewalt als vorhanden angenommen worden ist, so beruht dies auf Rechtsirrtum. Denn ein gegen den Beamten gerichteter gewaltsamer Widerstand i. S. des § 113 das. kann nicht schon in einem lediglich passiven Verhalten, in dem bloßen Ungehorsam, ebensowenig aber auch in dem bloßen Bereiten sachlicher Vorkehrungen und Hindernisse gegen die Ausführung der Amtshandlung gefunden werden, vielmehr müssen persönliche, gegen den Beamten selbst gerichtete Handlungen des den Widerstand Leistenden, und zwar körperliche Kraftäußerungen vorliegen, welche direkt oder indirekt gegen eine gleiche Kraftäußerung des Beamten sich in einer Weise kehren, daß dadurch dessen Handlungsfreiheit und berechtigtes Vorgehen beschränkt oder aufgehoben wird. An einer solchen gegen die Person des Vollstreckungsbeamten gerichteten Handlungsweise fehlt es hier nach den thatsächlichen Feststellungen. Denn durch das Verschließen der Thür ist nur ein sachliches Hindernis geschaffen, und ebenso enthält das Nichtöffnen der Aufforderung ungeachtet nur einen passiven Ungehorsam; in beiderlei Beziehung ist daher das Thatbestandsmoment des Widerstandsleistens durch Gewalt nicht gegeben. (Urt. III 5. Febr. 1881 R III 12.)

Begriff der Gewalt und des thätlichen Angriffs.

2. Da, wie die Motive ausführen, der § 117 den Zweck hat, die Normen des preuß. G. v. 31. März 1837 über die Strafen der Widersetzlichkeit gegen Forstbeamte u. s. w. in das StrGB. einzuführen, und deshalb die Bestimmung der §§ 117 ff. diesen Normen nachgebildet sind, so erscheint es zulässig, zur Erläuterung der §§ die Vorschriften jenes Gesetzes als Interpretationsbehelf zu verwerten. In ihnen aber wird eine thätliche Widersetzlichkeit ohne Gewalt an der Person (§ 1) von einer solchen verbunden mit Gewalt an der Person (§ 3) unterschieden und dadurch darauf hingewiesen, daß der erste Fall nur diejenigen Handlungen begreift, welche die Amtshandlungen des Beamten zu hindern bestimmt sind, ihrer Ausführung Hemmnisse in den Weg legen und demgemäß den Beamten nötigen, zur Ueberwindung des Hindernisses besondere Körperkraft aufzuwenden, während der andere Fall Handlungen trifft, die eine Einwirkung auf die Person des Beamten beziehen, also direkt gegen den Körper desselben gerichtet sind. Nun spricht zwar der § 117 nicht von Widersetzlichkeit, sondern von einem durch Gewalt oder Drohnung geleisteten Widerstande und einem diesem gleichstehenden Angriffe. Indessen ist aus der Entstehungsgeschichte nicht ersichtlich, daß der §, wenn der Abs. 2 die „Gewalt an der Person" ebenso wie der § 3 des preuß. Ges. als Qualifikation der That hervorhebt, unter dieser Gewalt etwas anderes verstanden hat, wie der § 3. Geht man von diesen Gesichtspunkten aus, so ergiebt sich, daß der thätliche Angriff gegeben ist bei jeder Gewalthandlung, die gegen die Person des Beamten gerichtet ist, auch wenn sie die beabsichtigte Einwirkung auf den Körper desselben nicht erreicht, wie beispielsweise bei dem Ausholen zum Schlage, bei dem Anlegen des Gewehres u. dergl., daß dagegen eine „Gewalt an der Person" nur vorliegt, sobald die Handlung gegen den Körper direkt gerichtet ist und eine unmittelbare Einwirkung auf ihn ausübt. Da auch diejenigen Widerstands- und Angriffshandlungen nötigen können, die auf seinen Körper eine Einwirkung zu üben vermögen, so unterscheidet man neben der unmittelbaren auch eine mittelbare Gewalt, die jedoch dem Begriffe einer „Gewalt an der Person" nicht untersteht. Nun hat die Vorinstanz für erwiesen erachtet, daß der Angekl. das Gewehr des R. erfaßt und ihm zu entreißen gesucht hat, und daß R. eine erhebliche Kraft hat aufwenden müssen, um ihm das Gewehr zu entwinden. Sie hat hierin das Thatbestandsmerkmal der „Gewalt an der Person" erblickt und zur Rechtfertigung dieser Annahme ausgeführt, es habe die Kraftanstrengung ihre Rückwirkung unmittelbar auf die Person des R. ausüben müssen, und sei deshalb das Reißen an dem Gewehr als ein thätlicher mit Gewalt an der Person — wenn auch nur mittelbar — verbundener Angriff anzusehen. Indem sonach die Vorinstanz auch die mittelbare und nicht beabsichtigte Einwirkung auf den Körper des Beamten unter den Begriff der „Gewalt an der Person" subsumiert, verkennt sie das Gesetz. (Urt. IV 25. Juni 1895 Goltd. XLIII 131.)

Mittelbare Gewalt.

Gewaltthätigkeiten, Anreizung hierzu (§ 130 StrGB.), s. **Aureizung** oben S. 95.

Gewerbepflicht s. **Berufspflicht** oben S. 317.

§ 50. **Gewerbsmäßige** Delikte, Teilnahme an solchen, s. **Glücksspiel, Hehlerei, Jagd, Unzucht, Wucher.**

Die überwiegende Praxis des RG. ging dahin, die gewerbsmäßige Verübung eines Deliktes als eine persönliche Eigenschaft, oder ein persönliches Verhältnis des Thäters i. S. des § 50 StrGB. zu erklären. Infolge dessen wurde die Strafe des Teilnehmers nur dann nach dem Strafmaße der gewerbsmäßigen Verübung bemessen, wenn auch der Teilnehmer gewerbsmäßig handelte. Diese Anschauung erhielt auch die Sanktion der vereinigten Strafsenate und ist deshalb bis zu einem neuen Plenarbeschluß praktisch wirksam, mögen auch Bedenken dagegen obwalten. Da auch die Gründe im wesentlichen zusammenfallen, wird nur der Plenarbeschluß mitgeteilt. Die früheren Urt. sind: Urt. II 20. Mai 1881 E IV 185; R III 312; IV 6. Dez. 1887 R IX 708; Goltd. XXXV 407; I 9. Jan. 1898 E XXIII 378. Auf diesen Standpunkt stellte sich auch Urt. II 22. Juni 1894 E XXVI 3.

§ 50. Bestrafung der Teilnehmer an gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Delikten.

Die Majorität der ver. Straffenate des RG. nahm als Rechtssatz an: Die Begriffsmerkmale der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit gehören zu den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen, welche nach § 50 StrGB. nur demjenigen Thäter oder Teilnehmer zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen, und zwar aus folg. Erwägungen: Unfraglich trage der Hang zur Verübung eines bestimmten Deliktes den Charakter des dauernden, zuständlichen, an sich, indem er den Willen des betreffenden Menschen in einer bestimmten Richtung stetig beeinflusse. Derselbe könne deshalb ohne jeden Zwang als ein das Wesen und die Charaktereigentümlichkeit des Menschen bezeichnendes Moment, also als eine persönliche Eigenschaft, aufgefaßt werden. Ebenso beherrsche die Absicht, aus der fortgesetzten Verübung eines Deliktes eine ständige Erwerbsquelle zu machen, dauernd den Willen der mit ihr behafteten Person derart, daß die auf dieser Absicht beruhenden Einzelhandlungen als aus einer zuständlich gewordenen Willensrichtung erfließend erscheinen. Dies springe in die Augen, wenn man das gewerbsmäßige Delikt nicht im Stadium des Beginnes, sondern in der fortgeschrittenen, vollen Verwirklichung betrachte. Für die richtige Erfassung des Wesens des gewerbsmäßigen Deliktes sei aber das Bild, welches dieses letztere ergebe, maßgebend und anzunehmen, daß dieses, als die erfahrungsmäßige Regelform, dem Gesetzgeber bei seinen Bestimmungen vorgeschwebt habe. Dieses berücksichtigt, ergebe sich zwischen der auf die fortgesetzte Verübung zum Zwecke der dauernden Gewinnerzielung gerichteten Absicht und dem oben charakterisierten Hang zur Verübung eines bestimmten Deliktes kein wesentlicher Unterschied und gestatte wie jene so auch diese die Auffassung als einer das Wesen des betreffenden Menschen kennzeichnenden Eigenschaft. Der Umstand, daß die bei der vorliegenden Frage in Betracht kommenden Delikte — Hehlerei, Jagdvergehen, Wucher — gewerbs- oder gewohnheitsmäßig verübt worden, berühre den deliktischen Thatbestand an sich nicht; dieser bleibe der gleiche, ob er gewerbsmäßig bezw. gewohnheitsmäßig verübt werde, oder nicht; es könne daher im Falle des Zusammenwirkens mehrerer als Thäter oder Teilnehmer bei dem einen dieses Moment zutreffen, bei dem anderen dagegen fehlen. Das Gesetz erhöhe aber die Strafe der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verübung wegen des durch dieses persönliche Moment begründeten höheren Grades der Verschuldung. Die Wirksamkeit des § 50 auf die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit auszuschließen, fehle es an zureichenden Gründen. Weder das Gesetz noch die Entstehungsgeschichte des § 50 stehe der Subsumtion der in Frage stehenden Eigenschaften unter die Bestimmung dieses § entgegen. Für die letztere spreche der in den Motiven betonte Wille des Gesetzgebers, daß im Falle der Beteiligung mehrerer an einer That, deren Strafbarkeit das Gesetz mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des Thäters erhöhe oder vermindere, ein jeder der Beteiligten nach Maßgabe *seiner* Verschuldung, wie sie sich nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestalte, bestraft werden solle. (Beschl. der ver. Straffen. v. 18. April 1894 E XXV 266.)

Gewohnheitsmäßige Delikte s. **gewerbsmäßige**, ferner: **Kuppelei**.

Gift, Gesundheitsbeschädigung durch solches oder andere Stoffe u.s.w. (§ 229 StrGB.), s. unter **Gift** auch unten S. 768: „Beimischung zu Gegenständen zum öffentlichen Verkauf". § 229.

Begriff des Gifts und anderer Stoffe.

1. § 229 bedroht denjenigen, welcher vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Die letzteren Worte beziehen sich nur auf die „anderen Stoffe", welche neben dem Gift genannt sind. Hinsichtlich des Giftes hat das Gesetz jenen Beisatz für überflüssig erachtet, weil, wie die Mot. zu § 229 StrGB. (§ 224 Entw.) ausführen, der Ausdruck „*Gift*" der hergebrachten Auffassung des gemeinen Lebens entspricht und weil durch den allgemeinen Zusatz: „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu beschädigen (zerstören) geeignet sind", hinreichend angedeutet wird, daß nach der Meinung des Gesetzes auch Gift objektiv dieselbe Eigenschaft besitzen müsse. Die von den Geschworenen bejahte Frage, welche auf die vorsätzliche Beibringung von Gift, ohne jenen Zusatz, lautet, enthält sonach die gesetzlichen Merkmale (§ 293 StrPrO.) der in § 229 Abs. 1 StrGB. bedrohten Handlung. (Urt. I 30. Juni 1881 R III 449.)

Begriff des Gifts.

2. § 229 Abs. 1 StrGB. bedroht denjenigen, welcher vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Der Begriff des Giftes, welcher, wie die Mot. zu § 229 ausführen, vom Gesetze „beibehalten worden ist, weil er der hergebrachten Auffassung des gemeinen Lebens entspricht," setzt eben nach dieser letzteren Auffassung zum mindesten eine gesundheitszerstörende Eigenschaft voraus. Es ist überdies, wie die Mot. weiter hervorheben, durch den Zusatz: „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind", hinreichend angedeutet, daß nach der Meinung des Gesetzes auch Gift ob-

§ 229. Begriff des Gifts.

jektiv dieselbe Eigenschaft besitzen müsse". Bei der Erörterung der Frage nun, ob der Brechweinstein, welchen der Angekl. dem Dienstmädchen M. beibringen wollte, als Gift oder ein anderer zur Gesundheitszerstörung geeigneter Stoff zu betrachten, hat das Gericht zunächst als erwiesen angenommen, der Wille des Angekl. sei nur darauf gerichtet gewesen, der M. eines der brechweinsteinhaltigen Plätzchen beizubringen. Von dieser Annahme ausgehend, hat das Gericht mit Recht die Frage für entscheidend erachtet, ob diejenige Quantität Brechweinstein, welche in jenem einen, für die M. bestimmten Plätzchen enthalten war, als Gift oder als ein anderer zur Gesundheitszerstörung geeigneter Stoff zu betrachten sei. Eine Substanz, welche lediglich durch ihre qualitative Beschaffenheit, unter allen Umständen, geeignet wäre, die Gesundheit zu zerstören, existiert nicht. Die gesundheitszerstörende Eigenschaft ist vielmehr stets eine relative, sie ist nicht blos von der Qualität, sondern auch von anderen Bedingungen, insbes. von der Quantität des beigebrachten Stoffes und von der körperlichen Beschaffenheit der Person, welcher derselbe beigebracht worden, abhängig. Je nach der Verschiedenheit der in Frage kommenden Bedingungen kann derselbe Stoff bald als gesundheitszerstörend, bald als nur gesundheitsschädlich, bald als durchaus unschädlich, bald endlich als Heilmittel erscheinen. Der § 229 StrGB. konnte daher nicht einen abstrakten Begriff des Giftes oder eines anderen zur Gesundheitszerstörung geeigneten Stoffes im Auge haben, er ging vielmehr, wie in den Mot. zum Entw. des Gesetzes hervorgehoben ist, davon aus: „daß im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des bezeichneten Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, welchem ein Stoff beigebracht worden, überhaupt mit Rücksicht auf die besonderen Umstände zu entscheiden sei, ob der Stoff als ein gesundheitsschädlicher (gesundheitszerstörender) zu erachten." Die Mot. fügen noch bei: „Es folge aus dem allgemeinen Grundsatze des § 59 des Gesetzes, daß dem Thäter die schädliche Eigenschaft bewußt gewesen sein müsse." Hiernach hat das Gericht mit Recht kein Gewicht darauf gelegt, daß nach dem Gutachten der Sachverständigen Brechweinstein in einer Quantität, wie sie in den 11 zu Gerichtshänden gebrachten Plätzchen enthalten war, gesundheitszerstörend hätte wirken können. Die in objektiver Richtung in Betracht kommende Frage aber, ob diejenige Quantität Brechweinstein, welche der Angekl. der M. beibringen wollte, gegenüber der letzteren jene Eigenschaft hatte, sonach Gift oder ein anderer Stoff war, welcher geeignet gewesen, die Gesundheit zu zerstören, ist von dem Gericht verneint worden. Es erhellt ferner aus den Urteilsgründen, daß, was die subjektive Seite anbelangt, das Gericht davon ausgegangen ist, der Angekl. sei sich auch einer gesundheitszerstörenden Eigenschaft derjenigen Quantität Brechweinstein, welche er für die M. bestimmte, nicht bewußt gewesen. Der von der StA. in letzterer Beziehung erhobene Einwand, die Annahme, daß ein Bewußtsein des Thäters in dieser konkreten Richtung erforderlich, sei mit der Bestimmung des Gesetzes, daß nur die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen, vorausgesetzt werde, nicht vereinbar, ist gleichfalls nicht zutreffend, denn grundsätzlich ist keineswegs die Unterstellung ausgeschlossen, daß der Thäter, wenn er auch weiß, daß die Quantität eines Stoffes, welche er einem Anderen beibringt, oder beizubringen versucht, geeignet ist, die Gesundheit desselben zu zerstören, gleichwohl nur die Gesundheitsbeschädigung in seinen Willen aufnehmen, dagegen die Gesundheitszerstörung, welche er nicht als eine notwendige Folge seiner Handlung erachtet, von seinem Willen ausschließen kann, indem er sich der, wenn auch leichtsinnigen, Erwartung hingiebt, es werde nicht die Zerstörung, sondern nur die Beschädigung der Gesundheit eintreten. Hiernach wäre es rechtlich nicht von Belang, wenn auch der Angekl. gewußt haben sollte, daß Brechweinstein in einer das von ihm für die M. bestimmte Quantum übersteigenden Menge hätte gesundheitszerstörend wirken können. (Urt. I 14. Jan. 1884 E X 178.)

§§ 324 bis 326. **Gift,** dessen Beimischung zu Gegenständen, welche zum öffentlichen Verkaufe bestimmt sind (§§ 324—326 StrGB.).

Fahrlässige Vergiftung von zum Verkauf angefertigtem Brod.

Der Bäcker Aloys T. in K. hatte sich Arsenik zum Vergiften von Ratten und Mäusen in seinem Hause verschafft, einen Teil davon verbraucht, den Rest aber, in einer dem Kartoffelmehle ähnlichen Form, seinem Gesellen Sch. zur Aufbewahrung übergeben. Dieser hatte sich mit seinem Nebengesellen über die beste Art der Aufbewahrung beraten und schließlich das Packet in einem Loche in der Mauer der Backstube untergebracht. Zwei Monate später verließen beide Gesellen den Dienst, ohne noch an das Giftpacket zu denken. Ihre Nachfolger fanden es jedoch auf, hielten die Substanz für Kartoffelmehl und brachten dieselbe augenscheinlich in ein Gebäcke von Brot, ohne sich dessen später mehr bewußt gewesen zu sein. Eine größere Anzahl von Personen, die von jenem Brote aßen, erkrankten unter Vergiftungserscheinungen, und eine Person starb. T. wurde aus § 326 StrGB. verurteilt.

Der Beschwerdeführer rügt, daß die festgestellten Thatsachen den Thatbestand des § 326 StrGB. nicht erfüllen, weil derselbe voraussetze, daß der Angekl. allein oder durch ein Handeln mit oder durch einen Anderen zum öffentlichen Verbrauche oder Verkaufe bestimmte Gegenstände vergiftet habe. Es müsse also eine Thäterschaftshandlung in bezug auf die Vergiftung selbst vorliegen, woran es hier fehle. In diesen durch die Rev. weiter ausgeführten Sätzen ist Richtiges und Unrichtiges gemischt. Es ist unrichtig, wenn be-

hauptet wird, daß § 324 StrGB., dessen objektiver Thatbestand auf § 326 übertragen ist, eine Handlung notwendig voraussetze, durch welche das Gift mit dem zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmten Gegenstande vermischt wird. Abgesehen davon, daß der Verkauf solcher vergifteten Gegenstände in § 324 der Vergiftung gleichgestellt ist, der Verkauf vergifteten Brotes aber sicherlich dem Bäckermeister, nicht dem das Brot anfertigenden Gesellen zur Last fällt, ist es durchgreifender Grundsatz im Strafrechte, daß es zur That genügt, wenn der Thäter diejenigen Bedingungen herbeiführt, unter welchen der mit Strafe bedrohte Thatbestand eintritt. Hierauf beruht es, daß sowohl vorsätzliche, als fahrlässige strafbare Handlungen durch Unterlassung begangen werden können. Würde T. das Gift mit der Absicht, daß dasselbe von seinem Gesellen für Mehl gehalten und dem Brote beigemengt werde, an einen hierzu geeigneten Ort gelegt haben und der beabsichtigte Erfolg eingetreten sein, so würde er aus § 324 StrGB. strafbar gewesen sein, obgleich er bei der Beimengung selbst in keiner Weise thätig gewesen wäre. Das gleiche Verhältnis besteht bez. der fahrlässigen Verübung der That. Richtig ist von obigen Behauptungen der Rev. nur soviel, daß eine Thäterschaftshandlung erforderlich ist. An einer solchen gebricht es aber vorliegend nicht. Die Fahrlässigkeit, welche dem Angekl. zur Last gelegt wird, besteht darin, daß derselbe Gift aus den Händen gegeben hat, obgleich er sich bewußt war, daß dasselbe infolgedessen nicht so verwahrt werden würde, daß nicht eine Gefahr der Vergiftung gegeben sei. Ob dieses Bewußtsein stattfand, liegt auf dem Gebiete thatsächlicher Beurteilung und kann in der Revisionsinstanz nicht geprüft werden. Der Instanzrichter hat es ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt. Es liegt aber auch nicht der innere Widerspruch zwischen der Verurteilung des T. und der Freisprechung des Mitangekl. Sch. vor, welchen die Rev. darthun zu können glaubt. Nicht in der naheliegenden Vergeßlichkeit dessen, was vor zwei Monaten geschehen war, liegt die Fahrlässigkeit des T., sondern in der Hingabe des Giftes mit dem Bewußtsein mangelnder genügender Verwahrung. Letzteres konnte z. B. sehr wohl entstehen, wenn sich T. bewußt war, daß Sch., dem er das Gift übergab, kein genügendes Verwahrungsmittel besaß, wie es den Anschein hat, da dieser nach sorgfältiger Beratung mit seinem Nebengesellen keinen besseren Aufbewahrungsort fand als das Loch in der Mauer. Dies mochte auch vollständig genügen, so lange die beiden Bäcker im Dienste des Angekl. waren, welche das Gift dort verwahrt hatten, und es mochte entschuldbar sein, daß sie bei ihrem Abgange an das Gift nicht mehr dachten. Hierdurch wird aber die Fahrlässigkeit nicht entschuldigt, welche darin lag, daß sich T. des Besitzes des Giftes entäußerte mit dem Bewußtsein, daß dem Sch. ein für alle Fälle genügender Verwahrungsort nicht zu Gebote stehe, und daß dessen Sorgfalt bei dem häufigen Wechsel der Bäckergesellen, welchen das Urt. hervorhebt, nur so lange Sicherheit bieten könne, als Sch. im Dienste des T. war, wobei sowohl gegen T. als gegen Sch. außer Betracht bleibt, daß beide nach zwei Monaten das Gift vergessen hatten. (Urt. I 29. Sept. 1890 E XXI 76.)

§§ 324 bis 326. Fahrlässige Vergiftung von zum Verkauf angefertigtem Brot.

Gläubigerbegünstigung (§ 241, bisher § 211 KO.), s. auch **Bankerutt**, Zusammenfluß S. 217, **Zahlungseinstellung**; über **Gläubigerbegünstigung** s. hier: § 241 KO.

a) Subjektiver Thatbestand S. 769,
b) Befriedigung oder Sicherstellung S. 772,
c) Gläubigereigenschaft S. 781,
d) Teilnahme S. 783.

Die Praxis des RG. in Beziehung auf § 211 (§ 241) KO. ist eine sehr schwankende, nicht nur bez. der Teilnahme s. unten S. 783, sondern auch vor allem in Beziehung auf den Begriff „Absicht zu begünstigen", welche bald als Vorsatz, bald als Wollen eines bestimmten Zwecks, bald als zwischen beiden liegend als Bewußtsein, daß die Begünstigung die notwendige Folge der Handlung sei, aufgefaßt wird.

a) Subjektiver Thatbestand.

1. Zwar kommt es, wie die StA. mit Recht geltend macht, auf den Beweggrund, von welchem sich der Thäter leiten läßt, auf den Zweck, welchen er verfolgt, nicht an, allein aus der Fassung des Gesetzes, welches nicht nur voraussetzt, daß der Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, mit der Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sondern außerdem die Absicht verlangt, den Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zum Nachteil der letzteren zu begünstigen, ergiebt sich, daß das Bewußtsein des Eintritts des soeben erwähnten Erfolges auf seiten des Thäters, wenn derselbe, wie im vorliegenden Falle, lediglich dem Andrängen irgend eines vigilanten Gläubigers nachzugeben hat, nicht genügt, sondern daß der Wille des Thäters gerade auf die Herbeiführung dieses Erfolges, nämlich die Begünstigung des Gläubigers vor den übrigen Gläubigern, gerichtet sein muß. (Urt. I 13. Febr. 1882 R IV 162).

Absicht zu begünstigen.

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 8. März 1892 Goltd. XL 35; II 17. Febr. 1893 E XXIV 7.

§ 241 KO. Bewußtsein des Thäters.

2. Die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, welche der § 211 (241) KO. voraussetzt, und welche sich durch eine, sei es ganz, sei es der Art oder Zeit nach, unberechtigte Sicherung oder Befriedigung erfüllt, begreift lediglich das Bewußtsein, einen Gläubiger im Verhältnis zu der bestimmten Qualität seiner Forderung und im Verhältnis zu der konkursmäßigen Befriedigung der übrigen Gläubiger eines insolventen Schuldners zu bevorzugen. Daß nach beiden Richtungen hin der Angekl. durch die Entleerung seiner Aktivmasse zu Gunsten zweier Gläubiger, deren Forderungen mit Unterpfand oder sonstigen Deckungsmitteln an sich nicht gesichert waren, in strafbarer Begünstigungsabsicht gehandelt hat, kann nach den Feststellungen der Vorinstanz keinem Zweifel unterliegen. (Urt. III 25. Febr. 1882 R IV 205.)

Bewußtsein, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen.

3. Wenn der erste Richter zur Begründung der Feststellung, daß der Angekl. in der Absicht gehandelt habe, den M. vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, ausführt: „Ebenso ist es für den Thatbestand des § 211 KO. bedeutungslos, ob der Schuldner den Zweck verfolgt, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen oder ob er etwa der Meinung ist, im wahren Interesse der übrigen Gläubiger zu handeln, indem er in kritischer Vermögenslage einen ihn bedrängenden Gläubiger durch Hingabe an Zahlungsstatt zur Ruhe bringt. Es liegt immerhin eine absichtliche Benachteiligung insofern vor, als ihnen ein Objekt der Befriedigung zu Gunsten *eines* Gläubigers entzogen wird", so muß dies für rechtsirrtümlich erachtet werden. Der erste Richter geht offenbar davon aus, daß jede Befriedigung eines Gläubigers in einer Art, welche dieser nicht beanspruchen konnte, objektiv eine Bevorzugung dieses Gläubigers enthalte, und daß das in § 211 KO. erforderte subjektive Moment schon dann angenommen werden könne, wenn der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit gekannt und in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er dem Gläubiger eine Befriedigung gewährt, welche dieser in der Art nicht zu beanspruchen habe. Dies würde richtig sein, wenn der § 211 nichts weiter erfordern würde, als daß der Schuldner wissentlich oder vorsätzlich gehandelt habe. Er verlangt aber mehr, er fordert ein Handeln in der Absicht, den betr. Gläubiger *vor* den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers *vor* den übrigen setzt aber mit Notwendigkeit voraus, daß der Schuldner das Bewußtsein gehabt habe, daß die übrigen Gläubiger durch seine Handlung benachteiligt werden oder doch ev. benachteiligt werden können, da eine absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den andern ohne eine bewußte Benachteiligung der letzteren nicht denkbar ist. Wie es hiernach einen Widerspruch enthalten würde, wenn festgestellt würde einerseits, daß die Gewährung einer Befriedigung an einen Gläubiger in einer Art, welche er nicht zu beanspruchen hatte, aus der Absicht entsprungen sei, diesen Gläubiger vor den übrigen zu bevorzugen, und andererseits, daß der Schuldner zugleich der Meinung gewesen sei, im wahren Interesse der übrigen Gläubiger zu handeln, so erscheint es überhaupt rechtsirrtümlich, eine absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen anzunehmen, wenn nicht zugleich das Bewußtsein des Schuldners, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen, festgestellt werden kann. Indem der erste Richter dies verkennt, beruht seine Entscheidung auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des § 211 KO. in der hier angegebenen Richtung. (Urt. II 10. Okt. 1882 E VII 142; R IV 737.)

Guter Glaube des Schuldners, zur Befriedigung verpflichtet zu sein.

4. Laut Sitzungsprot. hat der Angekl. erklärt, er habe die Sachen erst weggegeben, nachdem er den Rechtsanwalt und Notar L. gefragt habe, und dieser ihm die Weggabe der Sachen geraten hatte, im übrigen wiederholte er die von ihm in der Voruntersuchung gemachten Angaben. An zwei Stellen der Urteilsgründe hat das vorige Gericht auf die Angaben des Angekl. in der Voruntersuchung Bezug genommen, sichtbar infolge der oben erwähnten Erklärung des Angekl., also mußte auch berücksichtigt werden, daß der Angekl. wiederholt in der Voruntersuchung behauptet hat, er habe sich wegen des Vertrags für verpflichtet gehalten, seinem Schwager Sch. die Sachen zuzusenden, um sie für diesen vor der Beschlagnahme zu Gunsten eines anderen Gläubigers zu retten. Allerdings fordert der § 211 KO. nur *Kenntnis* der Zahlungsunfähigkeit und *Absicht*, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen; allein daraus folgt nicht, daß es unerheblich sei, wenn dem Schuldner das Bewußtsein fehlt, die dem Gläubiger gewährte Sicherung oder Befriedigung sei eine solche, welche der Gläubiger nicht, oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Im Gegenteil gehört das Bewußtsein des Beschuldigten hinsichtlich der objektiven Thatbestandsmomente stets zu dem Begriffe eines vorsätzlichen Delikts und ist, sofern es im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt wird, zwar nur, dann aber notwendig, in den Urteilsgründen besonders festzustellen, wenn die Verteidigung des Angekl. oder die sonstige Sachlage dazu Anlaß giebt. Dieses war vorliegend der Fall, indem der Angekl. jenes Bewußtsein in einer Weise bestritten hat, welche die Behauptung eines solchen civilrechtlichen Irrtums enthält, der gemäß § 59 StrGB. die Strafe ausschließt. Was die Urteilsgründe über diesen Punkt sagen, betrifft lediglich die Absicht zu verhüten, daß die Sachen für einen andern Gläubiger mit Arrest belegt werden, — eine

Absicht, welche nicht notwendig mit der Absicht zusammenfällt, den Gläubiger, welchem die Sachen zugewandt worden sind, in der Weise zu begünstigen, daß ihm hierdurch eine Sicherung oder Befriedigung, worauf ihm, wie der Angekl. wußte, ein Recht nicht zustand, gewährt werde, und weder ist das fragliche Bewußtsein des Angekl. festgestellt, noch ist über die Behauptung des civilrechtlichen Irrtums entschieden worden. Wie damit § 266 StrPO. verletzt worden ist, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, das vorige Gericht habe in rechtsirrtümlicher Auffassung des § 211 KO. das fragliche Bewußtsein für nicht erforderlich angesehen. (Urt. III 8. Febr. 1883 R V 90.)

§ 211 KO. Guter Glaube des Schuldners, zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet zu sein.

5. Soviel die rechtliche Bedeutung des hier in Rede stehenden Thatbestandsmerkmals und speziell des vom Gesetze dabei gebrauchten Ausdruckes „Absicht" anlangt, so ist unbestritten, und auch von dem in der Rev. des H. angezogenen Urt. des I. Straff. des RG. v. 13. Febr. 1882 (R IV 162) ausdrücklich anerkannt, daß dieser Ausdruck nicht dahin zu verstehen ist, es müsse die Herbeiführung der Begünstigung der Endzweck der von dem Schuldner vorgenommenen Handlung, die Herbeiführung dieses Erfolges der Beweggrund sein, aus dem er sich zur Gewährung der betr. Befriedigung bestimmen ließ. Daß dies das Gesetz gewollt habe, geht weder aus der Entstehungsgeschichte des § 211 KO. welcher von den Mot. (S. 461) als den §§ 308, 340 der preuß. KO. und dem § 195 Ziff. 2 b des Hamburger Kriminalgesetzb. entsprechend bezeichnet wird, noch aus dem Zwecke der Gesetzesbestimmung hervor, welcher vereitelt werden würde, wollte man sie nur da zur Anwendung bringen, wo die Gratifikation des einen Gläubigers zum Nachteile der übrigen der vom Thäter gewünschte und erstrebte Endzweck der Handlung ist. Vielmehr liegt die Absicht zu begünstigen jedenfalls dann schon vor, wenn der Wille des Thäters auf die Herbeiführung dieses bestimmten, vom Gesetze bezeichneten Erfolgs seiner Thätigkeit gerichtet ist; und der Eintritt dieses Erfolges muß dann immer als ein von dem Willen des Thäters mitumfaßter bezeichnet werden, wenn er die That in dem Bewußtsein der Kausalität seiner Handlung für den Eintritt dieses Erfolges annimmt. Insoweit ist das Bewußtsein von dem ursachlichen Zusammenhange zwischen Handlung und Erfolg von dem auf Herbeiführung des letzteren gerichteten Willen und demnach von der Absicht auf dessen Herbeiführung gar nicht zu trennen. Daß die Vorinstanz, indem sie das „Bewußtsein" des Angekl. H., die in den Gründen genannten beiden Gläubiger durch Gewährung der daselbst gedachten Befriedigung vor seinen übrigen Gläubigern zu begünstigen, feststellte, dies verkannt habe, ist nicht anzunehmen, vielmehr davon auszugehen, es habe hiermit zugleich festgestellt werden sollen, daß H. den Eintritt dieser Begünstigung in seinen Willen, und daher in seine Absicht mit aufgenommen habe. Dagegen giebt die Feststellung des subjektiven Thatbestands nach anderer Richtung hin zu Bedenken Anlaß. Das Gesetz fordert objektiv zum Thatbestande des Vergehens gegen § 211 KO. die Begünstigung eines Gläubigers vor den anderen durch Gewährung von Befriedigung oder Sicherung, welche derselbe nicht, oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Die Befriedigung eines Gläubigers durch Gewährung dessen, was er zu fordern hat — also bei dem Bestehen einer Geldforderung durch Zahlung des vollen Betrages derselben — verletzt bei vorhandener Zahlungsunfähigkeit zwar den übrigen Gläubigern gegenüber den gemeinsamen Konkursanspruch und enthält insofern wohl eine Bevorzugung des befriedigten Gläubigers vor den übrigen. Diese Befriedigung entspricht aber der Qualität der Forderung des bevorzugten Gläubigers und fällt deshalb nicht unter die Strafbestimmung des § 211 KO. (vgl. E III 190). Dementsprechend ist aber auch subjektiv auf seiten des Thäters das Bewußtsein, daß die dem einen Gläubiger gewährte Befriedigung, durch welche er vor den übrigen begünstigt wird, eine qualitiv unberechtigte ist, und der Wille erforderlich, durch Gewährung einer solchen qualitativ unberechtigten Befriedigung den Erfolg der Begünstigung herbeizuführen. — Dies ist auch rechtlich von der Vorinstanz nicht verkannt. Sie stellt, wie erwähnt, objektiv fest, daß die beiden begünstigten Gläubiger die ihnen gewährte Befriedigung der Art und bezw. der Zeit nach nicht zu beanspruchen hatten; sie bezeichnet weiter subjektiv das Bewußtsein als erforderlich, einen Gläubiger im Verhältnis zu der bestimmten Qualität seiner Forderung zu bevorzugen. Daß aber Angekl. H. dieses Bewußtsein, das Bewußtsein, daß die beiden befriedigten Gläubiger die ihnen gewährte Befriedigung durch Hingabe von Waren nicht zu beanspruchen hatten, gehabt habe, darüber fehlt eine zureichende Feststellung. Es ist nur festgestellt, daß Angekl. H. seinem eigenen Bekenntnisse nach sich bewußt gewesen sei, die beiden Gläubiger durch Gewährung der mehrerwähnten Befriedigung zu begünstigen, nicht auch das Bewußtsein desselben, daß er diese Begünstigung durch Gewährung quantitativ unberechtigter Befriedigung herbeiführe. (Urt. III 6. Nov. 1884 R VI 708.)

Bedeutung der Absicht zu begünstigen.

6. Des Angekl. Einwand, er habe die Eintragung nicht in der Absicht, die G. vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, sondern nur deshalb bewilligt, um die von ihr angedrohte Klage und die demnächstige zwangsweise Eintragung der Forderung zu ver-

Bewußtsein der Möglichkeit einer Begünstigung.

§ 241 KO. Bewußtsein der Möglichkeit zu begünstigen.

meiden, ist vom Vorderrichter mit der Ausführung beseitigt, daß dieser Umstand zwar die unmittelbare Veranlassung zu der Hypothekenbestellung gewesen sein möge, andererseits aber anzunehmen sei, der Angekl. habe das Bewußtsein gehabt, daß seine übrigen Gläubiger durch die der G. gewährte Sicherung in dem zu erwartenden Konkurse benachteiligt würden oder doch benachteiligt werden könnten. Diese Feststellung genügt nicht zur Begründung der im § 211 geforderten „Absicht", den betr. Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Sie ist allerdings in den Gründen des vom Vorderrichter bezogenen Urt. des II. Straffen. des RG. (E VII 142) für ausreichend erachtet. Die Ansicht ist jedoch in dem Urt. desselben Senates (E XXIV 7) verlassen, welches ausführt, daß das Bewußtsein von der bloßen Möglichkeit, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, den subjektiven Thatbestand des § 211 niemals erfüllen könne. Der letzteren Ausführung ist beizutreten. Der § 211 verlangt die Absicht des Thäters, einen seiner Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, was ohne bewußte Benachteiligung dieser Gläubiger nicht denkbar ist. Mußte der Thäter nun eine solche Benachteiligung als notwendige Folge der Sicherung oder Befriedigung, welche er dem einen Gläubiger unberechtigterweise gewährte, voraussehen, und hat er die Begünstigungshandlung dennoch vorgenommen, so ist auch sein Wille auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet gewesen, und etwas anderes als das Vorhandensein dieses bestimmten Willens erfordert das Begriffsmerkmal der „Absicht" nicht. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Schuldner sich nur bewußt war, daß durch seine Handlung eine Schädigung der übrigen Gläubiger möglicherweise bewirkt werden könnte. Denn wenn dieser Erfolg nicht mit Sicherheit zu erwarten war, dann fehlte es an einem bestimmten Ziele für die Willensrichtung des Thäters, und es kann folgeweise von der Absicht, einen Gläubiger zum Nachteile der anderen zu bevorzugen, nicht die Rede sein. (Urt. IV 22. Sept. 1893 E XXIV 255.)

b) **Befriedigung oder Sicherung**, welche der Gläubiger nicht zu beanspruchen hatte.

Sicherung der Forderungen der Ehefrau des Gemeinschuldners.

7. Das angefochtene Urt. unterliegt keinem Bedenken, soweit die Intabulation derjenigen 3000 Mk. zur Frage steht, welche die Ehefrau des Angekl. letzterem nach ihrer Verheiratung v. 1. April 1878 an in einzelnen Posten hingegeben hat. Denn nach § 19 der mecklenb.-schwerinschen Verordg. v. 26. Mai 1879 zur Ausführung der KO. steht der Ehefrau des Gemeinschuldners nur für ihre vor dem Tage des Inkrafttretens der KO. entstandenen Forderungen aus der dem Gemeinschuldner bestellten Dos und wegen ihres in die Verwaltung des Gemeinschuldners übergegangenen Paraphernalvermögens ein Vorrecht bezw. vor den in § 54 Nr. 5 und 6 und vor den in § 54 Nr. 6 der KO. bezeichneten Forderungen nach den Bestimmungen des § 20 der Verordg. zu. In vorliegender Sache ist aber festgestellt, daß jene 3000 Mk. nicht als Dos u. s. w., sondern als Darlehn hingegeben sind. Die Ehefrau hatte also wegen dieser Forderung kein Vorrecht vor den übrigen Gläubigern. Gleichwohl gewährte ihr der Angekl., wie festgestellt ist, im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit und in der Absicht, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung durch Intabulation der Forderung auf seine Büdnerei. Ein Recht auf diese Intabulation stand ihr vertragsmäßig nicht zu und haben namentlich auch die Zusicherungen des Angekl. an den Bruder der Ehefrau in betr. der Eintragung der Forderung auf die dem Angekl. damals gehörenden S.er Grundstücke für die Ehefrau ein Recht auf Eintragung auf die später erworbene D. Büdnerei nicht begründen können. Ob die Eintragung der Anfechtung unterlegen hat, ist ganz unerheblich, und wenn Angekl. in der Rev. hervorhebt, daß sich die Frage, ob eine Sicherung gewährt sei, erst nach dem Ausfalle der Subhastation beantworten lasse, so ist zu erwägen, daß die Hypothek an sich durch Verleihung eines Realrechts eine Sicherung gewährt und die etwaige Wertlosigkeit der Hypothek nur insoweit in Frage kommen kann, als sie geeignet ist, den Dolus, die Absicht der Begünstigung, auszuschließen. Nach dieser Richtung hat aber Angekl. keine Einwendungen erhoben und hat somit auch für den Instanzrichter keine Veranlassung zu besonderen desfallsigen Feststellungen vorgelegen. Insoweit stellt sich daher die Rev. als unbegründet dar. Bedenken ergeben sich aber gegen das Urt., insoweit auch in Ansehung der für die Dotalforderung gewährten Sicherung die Merkmale des Vergehens angenommen worden sind. (Urt. III 11. Dez. 1880 R II 626.)

Die weitere Ausführung des Urt. stützt sich auf das bisherige mecklenburger Recht und kann unberücksichtigt bleiben. Die Entscheidung des Falles würde unter Herrschaft des BGB. die gleiche gewesen sein, da § 1391 der Frau das Recht auf Sicherheitsleistung bei Gefährdung des eingebrachten Gutes giebt. Die Eintragung der Dotalforderung also keine Sicherung ist, welche der Gläubiger nicht zu beanspruchen hatte.

Recht des Wechselgläubigers auf Sicherung.

8. Der erste Richter verstößt gegen § 211 (241) KO. und zugleich gegen Art. 29 WO. durch die, ein Thatbestandsmerkmal des § 211 feststellende Annahme, daß der Wechselschuldner Z. am 3. April 1880 einen Anspruch auf Gewährung von Sicherheit bez. der Bezahlung des am 10. dess. Mts. fälligen Wechsels nicht gehabt habe. Nach Art. 29 Nr. 1 WO. kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar (d. h. der Remittent, sowie der

Indossatar, WO. Art. 26, Thöl, WR. § 243 Not. 17 S. 405) auch vom Acceptanten Sicherheitsstellung dann fordern, wenn über das Vermögen des Acceptanten der Konkurs eröffnet worden ist, oder der Acceptant auch nur seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vorschrift über den Sicherheitsregreß gilt nach Art. 98 Nr. 4 WO. auch für eigene Wechsel mit der Maßgabe, daß der Regreß im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet. Dieser Regreß setzt einen noch nicht fälligen Wechsel voraus. Der Anspruch des Wechselinhabers geht darauf, zur Verfallzeit Zahlung zu erhalten, und zwar entweder von dem Acceptanten oder im Wege des Regresses von den Vormännern. Aus diesem Rechtsverhältnisse folgt seine Befugnis, Sicherheit zu fordern, wenn die künftige Zahlung der acceptierten Summe durch Unsicherheit des Acceptanten in den Fällen des Art. 29 Nr. 1, 2 unwahrscheinlich geworden ist. Wegen der fälligen Wechsel bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen, weil hier die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über die Befugnis zur sofortigen Anstellung der Wechselklage und ev. des Arrestgesuches zur Sicherung der Wechselgläubiger ausreichen (WO. Art. 81, CPO. §§ 565 ff. [602], 790 [909] ff.). Vgl. Prot. und Mot. z. Entw. einer WO., Leipzig 1848 S. LV, LVI 63; Thöl, WR. § 243 S. 402; Hartmann, WR. § 117 S. 339. Wenn nun der Angekl. Acceptant oder Aussteller des am 10. April 1880 fälligen Wechsels gewesen wäre, worüber eine ausdrückliche Feststellung im Urt. fehlt, und wenn er bereits am 3. dess. Mts. seine Zahlungen eingestellt hätte, worüber sich der erste Richter ebenfalls nicht ausgelassen (vgl. KO. § 94 [102] und bez. der Begriffe: „Zahlungsfähigkeit" und „Zahlungseinstellung" Mot. zu § 94 S. 1501—1504), so würde der Gläubiger Z.), sofern er am 3. April 1880 Wechselinhaber gewesen wäre, nach Art. 29 bezw. 98 Nr. 4 WO. befugt gewesen sein, an diesem Tage betreffs der Wechselsumme aus dem erst am 10. dess. Mts. fälligen Wechsel vom Angeklagten Sicherheitsbestellung zu fordern. In der ihm durch das Faustpfand, soweit es diesen Wechsel betraf, gewährten Sicherheit hätte er also nur das, was er damals nach dem Gesetz zu fordern gehabt, erhalten. Für diesen Rechtsanspruch des Wechselgläubigers wäre es unerheblich, ob die Pfandbestellung des Angekl. als Gemeinschuldners etwa nach § 23 (30) Nr. 1 KO. anfechtbar gewesen sein würde. Der Umstand, daß durch diese Handlung etwa der persönliche Anspruch der Konkursgläubiger verletzt werde, würde diese Handlung selbst nicht ungiltig gemacht, sondern ev. nur der Anfechtung ausgesetzt haben. Diese Anfechtbarkeit setzt gerade ein an sich giltiges Rechtsgeschäft voraus, durch welches von dem Gemeinschuldner eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden ist, und dessen Wirkungen den Konkursgläubigern gegenüber durch die Anfechtung wieder aufgehoben werden sollen. (Vgl. Mot. zur KO. S. 1412, 1413.) Hätte hiernach der Wechselgläubiger Z. am 3. April 1880 hinsichtlich seines erst am 10. dess. Mts. fällig werdenden Wechsels von dem Angekl. diejenige Sicherung erhalten, welche er in der Art und zu der Zeit nach dem Gesetz zu beanspruchen gehabt, so würde dadurch der Thatbestand des Vergehens gegen § 211 KO. ausgeschlossen sein, soweit sich die Pfandbestellung auf diesen späteren Wechsel bezog. (Urt. II 11. Jan. 1881 E III 191.)

§ 241 KO. Recht des Wechselgläubigers auf Sicherung.

9. Am 27. Mai 1880 verschuldete der Angekl. seinem Schwager L., aus Darlehen bezw. Wechseln eine damals noch nicht fällige, in Quartalsraten von je 1000 Mk. zahlbare Schuld von 26 868 Mk., während andere Gläubiger noch etwa 28 470 Mk. von ihm zu fordern hatten. Am gedachten Tage erklärte er vor einem Notar zu B. in Gegenwart des L., daß er diesem aus verschiedenen Wechseln die Summe von 26 868 Mk. schulde, sich verpflichte, diesen Betrag bis zum anderen Tage, den 28. Mai 1880, vormittags 9 Uhr an den L. zu zahlen und im Falle der Nichtzahlung sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Da der Angekl. am 28. Mai 1880 nicht zahlte, ließ L. an demselben Tage auf Grund der notariellen Urkunden vom 27. dess. M. durch einen Gerichtsvollzieher dessen sämtliche Warenvorräte, Rohmaterialien und Mobilien pfänden, erzielte aus dem demnächstigen Verkaufe 9613 Mk., zahlte aber diesen Erlös, nachdem durch Gerichtsbeschluß v. 28. Juni 1880 über das Vermögen des Angekl. das Konkursverfahren eröffnet war, auf Veranlassung des Konkursverwalters am 30. Juli 1880 zur Masse.

Sicherung durch frühere Fälligkeit einer Forderung und Unterwerfung unter die Exekution.

Zutreffend hat bei diesem Sachverhalt der erste Richter angenommen, daß der Angekl. dadurch, daß er sich in der notariellen Urkunde für den Fall der Nichtzahlung der verschriebenen ganzen Summe, deren nächste Rate erst am 16. Juli 1880 fällig war, am 28. Mai s. J. der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, seinem Gläubiger L. eine Sicherung und teilweise Befriedigung gewährte, welche dieser zu der Zeit nicht zu beanspruchen hatte. Vergeblich sicht der Angekl. diese Annahme mit der Ausführung an, daß unter Sicherheit niemals die bloße Anerkennung einer Forderung, auch wenn dieselbe ein erleichtertes Prozeßverfahren bewirke, sondern nur ein Pfandrecht, eine Bürgschaft oder eine sonstige zur Hauptverpflichtung hinzutretende accessorische Verbindlichkeit zu verstehen sei; daß er aber im vorliegenden Falle dem L. nicht etwa sein Warenlager verpfändet, sondern nur die Möglichkeit gewährt habe, auf leichterem Wege Exekution vollstrecken zu können. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Thatbestand des § 211 KO., welcher durch seine Strafandrohung den Zweck verfolgt, den Konkursanspruch aller Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Verteilung des ganzen Vermögens des Schuldners dagegen zu schützen, daß *nach* dem materiellen Eintritte jenes Anspruchs vom Schuldner wissentlich einem einzelnen Gläubiger durch Sicherung oder Befriedigung mehr zugeführt wird, als er in Gemäßheit des Konkursanspruchs zu erhalten haben würde, schon dann erfüllt sein würde, wenn der Angekl. sich lediglich darauf beschränkt hätte, seinem Gläubiger eine ein-

§ 241 KO. Sicherung durch frühere Fälligkeit einer Forderung und Unterwerfung unter die Exekution.

fache Schuldanerkennung auszustellen, welche diesem nur ein erleichtertes Prozeßverfahren gewährt haben würde: Mot. zum Entw. der KO. v. 1875 S. 119, 120. Denn der Angekl. hat nach der vorrichterlichen Feststellung eben mehr gethan, als er in der Rev. zugestehen will. Er hat die vertragsmäßig in Quartalsraten noch auf mehrere Jahre hinaus zahlbare Forderung seines Gläubigers L., ohne daß dieser hierauf einen Rechtsanspruch hatte, in der notariellen Urkunde v. 27. Mai 1880 als am nächsten Tage fällige anerkannt und nur durch diese Vorschiebung der Fälligkeit in Verbindung mit seiner Erklärung, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, dem L. die Befugnis eingeräumt, auf Grund der Ausfertigung der Notariatsurkunde, als vollstreckbaren Schuldtitels, ohne jede prozessuale Weiterung die gerichtliche Pfändung seiner Warenvorräte, Materialien und Mobilien zu erwirken, sich dadurch zum Nachteil der übrigen Gläubiger ein Pfandrecht an diesen Gegenständen zu erwerben und sich durch Realisierung dieses Pfandrechts im Wege der Versteigerung teilweise Befriedigung wegen seiner Forderung zu verschaffen. Zwar hat, worauf der Angekl. hauptsächlich seine Verteidigung stützt, seine unmittelbare aktive Thätigkeit, welche nach außen hervorgetreten ist, sich auf die notarielle Erklärung v. 27. Mai 1880 beschränkt, durch welche für sich allein der L. nur einen vollstreckbaren Schuldtitel, nicht schon ein Pfandrecht an dem Vermögen des Angekl., bezw. seine Befriedigung erlangte; der erste Richter hat aber festgestellt, daß der Angekl. durch den notariellen Vertrag alles, was er besaß, in die Hände des L. geliefert habe und zwar in der Absicht, diesen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Er geht also von der Annahme aus, daß Angekl. und L. darüber einverstanden waren, daß die notarielle Urkunde kein leerer wirkungsloser Schein bleiben, sondern zur sofortigen Herbeiführung der Pfändung und Befriedigung des L. aus den Pfandstücken verwendet werden sollte. Bei diesem Sachverhalt aber hat die Handlungsweise des Angekl., indem er den vollstreckbaren Schuldtitel ausstellte und der Pfändung wie der Versteigerung sich einwandslos unterwarf, strafrechtlich ganz dieselbe Bedeutung, als wenn er sein bewegliches Vermögen von vornherein durch freiwilligen Vertrag dem L. zum Pfandbesitz und zur Versteigerung behufs seiner Befriedigung übergeben hätte. Denn die CPO. hat der im Wege der Zwangsvollstreckung und schon der in Vollziehung eines Arrestes erfolgten Pfändung die erhöhte Wirkung eines Pfandrechts beigelegt, welches dem Gläubiger im Verhältnisse zu andern Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht gewährt (§§ 709, 810 [804, 930] CPO., Mot. S. 120) und für die Rechtsverletzung des durch § 211 KO. geschützten Konkursanspruchs der Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung ist es sowohl in objektiver Beziehung, wie bez. des strafrechtlichen Dolus ohne Belang, ob sie lediglich durch eine direkte Rechtshandlung des Schuldners, oder zum Teil indirekt unter gewollter Vermittelung des Gläubigers und des Gerichts erfolgt. Daß auch die Absicht der RKO. darauf gegangen ist, die freiwillige einen einzelnen Gläubiger begünstigende Leistung und die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erlangte Leistung gleichzustellen, ergeben die Mater. zu § 28 und § 23 Nr. 1 Schlußsatz der RKO., sowie zu § 23 Nr. 2, welcher letzteren Bestimmung der § 211 nachgebildet ist. (Urt. II 8. April 1881 E IV 62; R III 212.)

Begünstigung einer fälligen Forderung vor anderen fälligen.

10. Indem die StA. davon ausgeht, die Strafandrohung des § 211 (241) KO. verfolge den Zweck, den Konkursanspruch aller Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Verteilung des ganzen Vermögens des Schuldners dagegen zu schützen, daß nach dem materiellen Eintritt jenes Anspruchs vom Schuldner wissentlich einem einzelnen Gläubiger durch Sicherung oder Befriedigung mehr zugeführt werde, als er in Gemäßheit des Konkursanspruchs zu erhalten habe, gelangt sie zu dem Ergebnisse, daß nach dem Eintritt der Zahlungseinstellung und nach erlangter Kenntnis dieses Zustandes der Schuldner bei vorhandener Vermögens-Unzulänglichkeit nicht bewußtermaßen einen einzigen Gläubiger mit dessen ganzer fälligen Forderung vor einem oder mehreren anderen Gläubigern, welche ebenfalls fällige Forderungen haben, befriedigen dürfe. Allein einen so weit reichenden strafrechtlichen Schutz gewährt der § 211 den Konkursgläubigern nicht. Es wird bei jener Deduktion von der Beschwerdeführerin übersehen, daß nach dieser Strafbestimmung, die übrigen Thatbestandsmerkmale vorausgesetzt, der Schuldner sich nur dann der strafbaren Begünstigung eines Gläubigers schuldig macht, wenn er demselben eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Daraus folgt, daß, wenn der Gläubiger vom Schuldner eine Sicherheit oder Befriedigung erhält, auf welche er der Art oder der Zeit nach einen Anspruch hatte, der Schuldner sich nicht strafbar macht, selbst wenn er in der Absicht gehandelt hat, den betr. Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Eine solche Rechtshandlung kann unter Umständen im Fall des Eintritts des Konkurses nach § 23 Nr. 1 Satz 2 anfechtbar sein; strafbar ist sie nicht. Auf der andern Seite verkennt aber auch die StrK. die Tragweite jener strafrechtlichen Vorschrift, wenn sie annimmt, daß der Angekl. berechtigt gewesen sei, den J. in der Weise zu befriedigen, wie es geschehen ist. Sieht man zunächst von der Komplikation ab, welche durch das Verfahren vor dem Schieds-

Befriedigung einer Geldforderung Waren.

§ 241 KO. Befriedigung einer Geldforderung durch Waren.

mann entstanden ist, und unterstellt man, daß der Angekl. seine Mobilien und Warenvorräte freiwillig dem J. zu dessen Befriedigung, etwa an Zahlungsstatt hingegeben hätte, so würde darin zwar die Befriedigung einer fälligen Schuld liegen, allein eine Befriedigung in einer Art und Weise, auf welche J. keinen Anspruch hatte. Unbedenklich würde daher in diesem Fall der Angekl. sich nach § 211 strafbar gemacht haben. Denn da J. eine Geldforderung an den Angekl. hatte, so ging dessen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme. Gab der Angekl. statt des Geldes Mobilien und Waren an Zahlungsstatt, so erfolgte die Befriedigung des Gläubigers in einer anderen Art, als worauf derselbe einen Anspruch hatte. Es fragt sich aber, ob die rechtliche Beurteilung dadurch eine andere wird, daß im vorliegenden Falle der Angekl. die Sachen dem J. nicht unmittelbar gegeben hat, sondern J. auf dem oben angegebenen Wege durch das Verfahren vor dem Schiedsmann sich in den Besitz der Sachen gesetzt und dadurch seine Befriedigung erlangt hat. Die Frage ist zu verneinen, unter der Voraussetzung, daß die bei dem Verfahren vor dem Schiedsmann stattgehabte Mitwirkung seitens des Angekl. in der Absicht bezw. mit dem Bewußtsein geschah, durch seine Mitwirkung eine Befriedigung seines Gläubigers in der Art herbeizuführen, wie sie schließlich zum Nachteil der übrigen Kreditoren erfolgt ist. Wäre der Angekl. gesetzlich verpflichtet gewesen, auf die Aufforderung des J. vor dem Schiedsmann zu erscheinen, so würde aus seiner Mitwirkung zu dem Vergleiche, durch welchen die bestehende Forderung ermäßigt und die Zahlungstermine, wenn auch nicht in erheblichem Maße, so doch immerhin hinausgeschoben wurden, nicht ohne weiteres die Absicht des Angekl. gefolgert werden dürfen, durch den Vergleichsabschluß und die daraus sich ergebenden rechtlichen Folgen den J. auf Kosten der übrigen Gläubiger zu begünstigen. Eine derartige rechtliche Verpflichtung bestand aber für den Angekl. nicht. Derselbe konnte nach § 22 der kgl. preuß. Schiedsmannsordg. v. 29. März 1879 (GS. S. 321), ohne irgend welchen Rechtsnachteil befürchten zu müssen, es ablehnen, vor dem Schiedsmann zu erscheinen. Ist nun auch zuzugeben, daß das freiwillige Erscheinen keineswegs mit rechtlicher Notwendigkeit zu dem Schlusse zwingt, es sei dies in der Absicht geschehen, den betr. Gläubiger zu begünstigen, so wird sich doch der Strafrichter der Prüfung nicht entschlagen dürfen, inwieweit daraus thatsächlich geschlossen werden könne, daß der Schuldner bei dem Eingehen eines Vergleichs vor dem Schiedsmann die Absicht gehabt habe, dadurch dem Gläubiger eine Sicherung bezw. eine Befriedigung zu verschaffen, auf welche dieser in der gewährten Art keinen Anspruch hatte. Dabei werden die begleitenden Umstände, welche dem Verdachte einer zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger bestehenden Kollusion Raum geben, zu berücksichtigen sein, so namentlich das zwischen denselben bestehende Verschwägerungsverhältnis, die Kenntnis beider Parteien von der erfolgten bezw. bevorstehenden Zahlungseinstellung, und der Umstand, daß der Schuldner nicht auf eine vom Gläubiger erwirkte Ladung des Schiedsmannes (§§ 20, 21 der Schiedsmannsordg. v. 29. März 1879) erschienen ist, sondern beide Teile sich gemeinschaftlich zu demselben hinbegeben haben. Gelangt auf Grund dieser Erwägungen der Richter zu der Ueberzeugung, daß die Mitwirkung des Schuldners zu dem Zweck erfolgt ist, um dem Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für seine Forderung zu verschaffen und ihn dadurch in den Stand zu setzen, im Wege der Zwangsvollstreckung eine vorzugsweise Befriedigung vor den übrigen Gläubigern zu erlangen, so kann der Umstand, daß eine Mitwirkung des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung nicht weiter stattgefunden hat und erforderlich war, kein Hindernis für die Bestrafung des Schuldners aus § 211 bilden. Die Richtigkeit dieses Satzes folgt zwar weder unmittelbar aus dem § 28 (jetzt § 35) der KO., wonach die Anfechtung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist, noch auch daraus, daß die im Wege der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher bewirkte Leistung gesetzlich (CPO. §§ 716, 720, 736 [814, 819, 835] ff.) als Leistung des Schuldners gilt. Denn der § 28 bezieht sich nur auf die civilprozessualische Anfechtung und die oben angeführten civilprozessualischen Bestimmungen enthalten eine gesetzliche Fiktion, aus welcher für das Gebiet des Strafrechts und insbes. für den § 211 keine weiteren Konsequenzen gezogen werden dürfen, da hier nur eine Handlung des Schuldners selbst unter Strafe gestellt wird. Dagegen rechtfertigt sich der oben aufgestellte Satz aus der Erwägung, daß es bei dolosen Delikten strafrechtlich gleichgiltig ist, ob der gewollte Erfolg ausschließlich durch Einzelhandlungen des Thäters selbst unmittelbar hervorgebracht worden ist, oder ob der Thäter vorsätzlich eine Handlung vorgenommen hat, welche zwar nicht für sich allein, wohl aber unter der gewollten Mitwirkung anderer Faktoren den geplanten Erfolg bewirkt hat. (Urt. II 1. Nov. 1881 E V 116 R III 671.)

In Mitte liegender Vergleich.

11. Z. hatte am 1. Dez. 1880 eine fällige Wechselforderung von 400 Mk. und eine fällige Darlehensforderung von 300 Mk. an den Angekl. Letzterer erklärte am Fälligkeitstage, er habe keine Zahlungsmittel und könne daher nicht zahlen, worauf ihm Z. den Vorschlag machte, ihm seine Tischlerei zu verkaufen. Der Angekl. ging darauf ein, und wurde am 9. Dez. 1880 der Vertrag dahin geschlossen, daß Z. einen Kaufpreis von 1370 Mk. bewilligte, wovon 700 Mk.

Befriedigung durch Verkauf und Kompensation.

§ 241 KO. Befriedigung durch Verkauf und Kompensation.

auf seine Forderung verrechnet wurden, und er den Ueberrest mit 670 Mk. bar zahlte. Diese Summe von 670 Mk., die bei der Uebernahme am 10. Dez. 1880 gezahlt wurde, verwendete der Angekl. zum eigenen Lebensunterhalte und zur (teilweisen) Bezahlung von Schulden.

Vergeblich ficht die Rev. dies mit dem Vorwurfe an, daß der Begriff der datio in solutum, der Kompensation und des Kaufes verkannt sei. Der erste Richter verkennt keineswegs den Begriff des Kaufes, als des Vertrages, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigentums einer Sache und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür sich verpflichtet (ALR. I 11 § 1), welcher demnach die Begründung einer zweiseitigen Obligation zum Inhalte und Zwecke hat; sowie den Begriff der Angabe an Zahlungsstatt und Kompensation als zweier verschiedener Arten der Lösung eines bestehenden Schuldverhältnisses, und zwar der datio in solutum als Tilgung einer Obligation durch ein vereinbartermaßen an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung tretendes Surrogat (I 16 § 235 a. a. O.), bezw. der compensatio als Tilgung einer Schuld durch Aufrechnung gleichartiger fälliger Gegenforderungen (§ 300 ff. a. a. O.). Ebensowenig verkennt er, daß der zwischen dem Angekl. und seinem Gläubiger Z. abgeschlossene Vertrag v. 9. Dez. 1880, an und für sich betrachtet, entweder als ein Kaufvertrag angesehen werden könne, dessen einziger Zweck auf die thatsächliche und rechtliche Uebertragung der fraglichen Sachen v. Angekl. an den Z. einerseits und auf die Zahlung einer Geldsumme dafür andererseits sich richtete, und wobei als Nebenabrede stipuliert war, daß ein Teil des Kaufpreises nicht bar bezahlt, sondern auf die Forderung des Käufers Z. an den Angekl. im Wege der Kompensation verrechnet werden sollte; — oder aber sich als eine Angabe an Zahlungsstatt darstelle, deren Zweck dahin ging, die bestehende Schuld des Angekl. an seinen Gläubiger Z. dadurch zu tilgen, daß letzterer statt der Zahlung die fraglichen Sachen über eigne erhielt, sodaß also diese Ueberlassung der Sachen nur das Mittel für jenen Tilgungszweck bildete. Wenn nun der erste Richter auf Grund der von ihm hervorgehobenen konkreten Verhältnisse, zu der Ueberzeugung gelangte, daß nach dem Willen der Kontrahenten die Tilgung der Schuld des Angekl. an Z. der eigentliche Zweck des ganzen Kaufgeschäftes, und der Kauf nur das Mittel dazu gewesen sei, indem die verkaufte Sache nur als Zahlmittel zur Tilgung jener Schuld diente; so ist dies eine Auslegung des Vertrages nach den faktischen Intentionen der Kontrahenten, welche sich auf rein thatsächlichem Gebiete bewegt und einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Zu Unrecht vermißt die Rev. eine spezielle Feststellung darüber, daß eine ausdrücklich auf die Angabe an Zahlungsstatt abzielende Abmachung oder Erklärung vorgelegen habe. Allerdings verlangt ALR. I 16 § 235 seitens des Gläubigers eine ausdrückliche Annahme der Sache als Zahlung. Dienten aber, wie festgestellt, die dem Z. überlassenen Sachen nur als Zahlmittel zur Tilgung der Schuld des Angekl. an jenen, so konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum in der vertragsmäßigen Vereinbarung, daß die Sachen dem Z. für M. 1370 überlassen, davon M. 700 auf die Schuld verrechnet und der Ueberschuß von M. 670 an den Angekl. herausgezahlt wurden, eine solche ausdrückliche Annahme der Sachen als Zahlung i. S. des Gesetzes finden, da es hierzu nicht gerade des Gebrauches der Gesetzesworte bedarf. Daß die Angabe an Zahlungsstatt in die Form eines Kaufvertrages eingekleidet wurde, und der festgesetzte Wert der gesamten Sachen den Betrag der Schuld überstieg, sodaß der Ueberschuß an den Angekl. herauszuzahlen war, steht der erstrichterlichen Auffassung um so weniger entgegen, als — abgesehen von der Tilgung der Schuld durch datio in solutum — zwischen den Kontrahenten eben die Rechte und Pflichten eintraten, welche zwischen Käufern und Verkäufern obwalten. (Urt. II 31. März 1882 E VI 149.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 18. Juni 1883 R V 449.

Zahlung einer fälligen Geldforderung in Geld.

12. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Gläubiger auf die erlangte Sicherung oder Befriedigung ein Recht entweder überhaupt, oder nach Art und Zeit der Gewährung nicht hatte, kommt nicht der Konkursanspruch der übrigen Gläubiger, sondern ausschließlich das zwischen dem befriedigten oder sichergestellten Gläubiger und seinem Schuldner bestehende Rechtsverhältnis in Betracht. Der erstere, das durch das Zahlungsunvermögen des Schuldners und die Kollision einer Mehrheit von gegen ihn bestehender Forderungen begründete Recht aller Gläubiger darauf, daß das gesamte Vermögen zur gesetzlich geregelten Verteilung unter die sämtlichen Gläubiger verwendet werde, ist entscheidend für die Frage, ob die einem Einzelgläubiger gewährte Befriedigung eine Begünstigung desselben vor den übrigen in sich faßt; die Verletzung dieses Konkursanspruches begründet beim Vorhandensein der in Ziff. 23 1 und 2 KO. bezeichneten Voraussetzungen die Anfechtbarkeit der die Begünstigung enthaltenden Rechtshandlung des Schuldners. Völlig verschieden hiervon ist aber die als selbständiges Thatbestandsmerkmal strafbarer Begünstigung in Betracht kommende Frage wegen des Rechtes des begünstigten Gläubigers auf die ihm gewährte Befriedigung oder Sicherung. Hierüber entscheiden nur die Grundsätze des Civilrechtes, denen das zwischen dem Einzelgläubiger und Schuldner begründete Schuldverhältnis untersteht. Daraus, daß das Gesetz neben der Begünstigung den Mangel des Rechtes auf die Befriedigung ꝛc. fordert, folgt ohne weiteres, daß dieser Mangel nicht

§ 241 KO. Zahlung einer fälligen Geldforderung in Geld.

schon aus der Thatsache der Begünstigung abgeleitet werden kann, und das an sich begründete Recht auf Befriedigung 2c. in seinem Bestehen als solches dadurch nicht berührt wird, daß seine Realisierung mit einer Verletzung des Konkursanspruches der nicht begünstigten Gläubiger verbunden ist. Die Urteilsgründe haben nun hier ausdrücklich festgestellt, daß die Forderung des K. zur Zeit der Zahlungsleistung fällig war; als möglich wird auf Grund der nicht zu widerlegenden Angaben des Angekl. unterstellt, daß es sich dabei um eine Forderung nicht gegen das Privatvermögen des Angekl., sondern gegen das Societätsvermögen der Firma N. & K. gehandelt hat. Die Fälligkeit gewährte dem Gläubiger das Recht, sofortige Zahlung zu verlangen; ob derselbe bereits Klage erhoben oder mit derselben gedroht, erscheint für dieses Recht völlig gleichgiltig. Die Zahlung ist erfolgt in der Art, wie sie gefordert werden konnte, durch Hingabe des der Forderung entsprechenden Barbetrages. Indem daher der Gläubiger Zahlung der ihm gegen das Handlungsvermögen zustehenden Forderung aus diesem Vermögen erhielt, erlangte er nur das, worauf er civilrechtlich an sich, wie nach Art und Zeit der Befriedigung berechtigt war. (Urt. III 7. Juni 1882 R IV 541.)

Unterlassen des Widerspruches gegen Klagen seitens des Gemeinschuldners.

13. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß unter „Mitwirkung" des in Konkurs verfallenen Angekl., obwohl derselbe seine Zahlungsunfähigkeit kannte, einem Gläubiger desselben in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine der Art nach unberechtigte Befriedigung insofern gewährt worden ist, als in Veranlassung des Angekl. der fragliche Gläubiger seine fällige Forderung eingeklagt, ein rechtskräftiges Urt. erstritten, demnächst Zwangsvollstreckung erwirkt und schließlich den Verkaufserlös der vom Gerichtsvollzieher abgepfändeten Sachen ausbezahlt erhalten hat. Die „Mitwirkung" des Angekl. wird einesteils in den der Klageanstellung vorausgegangenen „Beredungen" mit dem Gläubiger, andernteils in dem Unterlassen des Widerspruches gegen den vom Gläubiger im Prozeßwege veranlaßten Zahlungsbefehl, sowie der verabsäumten Konkurserklärung und anscheinend auch in der dem pfändenden Gerichtsvollzieher geschehenen „Ueberweisung" von Pfandobjekten gefunden. Trotzdem verneint der Instanzrichter das Vorliegen des in § 211 KO. vorgesehenen Thatbestandes, weil dem Angekl. das Bewußtsein fehlte, „die Begünstigung des Vaters (Gläubigers) durch Gewährung qualitativ unberechtigter Befriedigung zu gewähren", oder, wie es anderer Stelle heißt, „dem Vater eine der Art nach unberechtigte Sicherung zu gewähren". Von vornherein kann kein Zweifel obwalten, daß ein Schuldner nur, weil er trotz seiner ihm bekannten Zahlungsunfähigkeit sich von einem mit einem fälligen Forderungsrechte versehenen Gläubiger hat verklagen, verurteilen und abpfänden lassen, um deshalb allein noch nicht der Strafbestimmung des § 211 KO. unterliegt. Denn weder kann in solchem rein passiven Verhalten das positive Merkmal des „Gewährens" gefunden werden, noch auch ist einzusehen, wie sich eine gesetzliche Verpflichtung des Schuldners, etwa durch grundlose Einreden, Einsprüche und dergl. den Prozeß zu verzögern, und daraus eine strafbare Unterlassung begründen ließe. Ob in Gemäßheit § 28 (§ 35) KO. die Zwangsvollstreckung und die durch sie bewirkte Vermögensveränderung objektiv anfechtbar ist oder nicht, erscheint für das hier allein in Frage stehende Merkmal einer strafbaren Gewährungshandlung bedeutungslos. In den vom RG. bisher entschiedenen Fällen, E IV 61, V 116, handelte es sich um die, von der vorliegenden gänzlich verschiedene Frage, inwieweit ein Schuldner, welcher freiwillig und willkürlich durch materielle Erklärungen oder durch Vergleiche für seinen Gläubiger vollstreckbare Schuldtitel (§ 702 [793] CPO.) erst geschaffen hat, hierdurch dem letzteren eine qualitativ unberechtigte Sicherung gewährt. Einem solchem Schuldner würde der Angekl. möglicherweise gleichzustellen sein, wenn er überführt wäre, daß er geflissentlich, also im Bewußtsein der rechtlichen Nichtexistenz der Forderung oder in Kenntnis ihm zustehender verzögerlicher Einreden, solche Rechtsbehelfe gegen die Forderung des Gläubigers nur aus dem Grunde anzubringen unterlassen hat, um dem letzteren die Möglichkeit der sofortigen Verurteilung des Beklagten und der Erlangung eines vollstreckbaren Urt. zu verschaffen, oder, wenn sonst der ganze Prozeß als ein zwischen den Parteien vorher verabredetes Scheinmanöver bezeichnet werden könnte, welches lediglich dazu bestimmt war, dem klagenden Gläubiger eine vollstreckbare Urteilsausfertigung ohne materiellen Rechtsgrund zuzuwenden. Freilich würde in diesem Falle mehr die Anwendung der §§ 209, 212 (239, 242), als diejenige des § 211 KO. in Frage kommen. — Von allen solchen Voraussetzungen ist aber hier nicht die Rede. Mindestens erklärt der Instanzrichter ausdrücklich für nicht ausgeschlossen, daß die Forderung des Vaters rechtsbeständig, und daß sie fällig war, daß jedenfalls Angekl. an diesen Rechtsbestand einer fälligen Forderung des Vaters glaubte. Und was die anscheinend vom Instanzrichter als positive Thätigkeits- oder pflichtwidrige Unterlassungsakte verwerteten Momente anlangt — die Anreizung des Gläubigers zum Prozesse, die „Ueberweisung" von Sachen an den pfändenden Gerichtsvollzieher auf dessen Verlangen und die verzögerte Konkurseröffnung —, so sind diese Momente offenbar für die Zwangsvollstreckung, mit der sie überhaupt nur in losem und

§ 241 KO. Unterlassung des Widerspruches gegen Klagen seitens des Gemeinschuldners. Guter Glaube desselben.

zufälligem Zusammenhange stehen, gänzlich wesenlos. Eine positive „Mitwirkung" bei der Zwangsvollstreckung bleibt in alledem unerfindlich. Wollte man indessen auch in irgend welchen Handlungen oder qualifizierten Unterlassungen des Angekl. das „Gewähren" einer Sicherung oder Befriedigung erblicken, so ist dem Instanzrichter doch auch darin beizutreten, daß solche Begünstigungshandlungen subjektiv straflos bleiben, sobald der Schuldner in der Ueberzeugung von der rechtlichen Existenz und der Fälligkeit der eingeklagten Forderung geglaubt hat, zu den fraglichen Handlungen oder Unterlassungen rechtlich verpflichtet zu sein. Ihm fehlt dann das Bewußtsein, eine der Art nach unberechtigte Befriedigung oder Sicherung zu gewähren, gerade so, als wenn ein Schuldner aus einem civilrechtlichen Irrtume sich einbildet, der Gläubiger besitze bereits Pfandrechte auf die ihm zur Sicherheit überlassenen Gegenstände oder wohlerworbene Eigentumsansprüche auf die ihm an Zahlungsstatt hingegebenen Sachen. (Urt. III 27. Febr. 1888 E XVII 220.)

Titel zur Zwangsvollstreckung ist keine Sicherheit i. S. des § 241 KO.

14. Offenbar geht der erste Richter von der Annahme aus, daß es zur Herstellung des objektiven Thatbestandes i. S. des § 211 KO. genüge, wenn vom Schuldner dem Gläubiger für eine Forderung ein vollstreckbarer Titel ohne dermaligen Rechtsanspruch darauf gewährt werde, um auf diesem Wege eine Pfändung zu ermöglichen. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Unter Gewährung einer Sicherung ist im § 211 KO. dasselbe zu verstehen, wie unter der gleichen Wortfassung im § 23 Nr. 2 (30) KO., auf welche Vorschrift die Mot. zu § 211 des Entwurfes ausdrücklich verweisen. Danach aber erstreckt sich der Begriff der Sicherung nicht auf die bloße Möglichkeit oder die von der Prozeßordnung gewährte Aussicht, durch Angehen des Gerichtsvollziehers irgendeine reale Deckung eines Anspruches zu erwirken. Gemeint ist ein garnicht oder doch nach Art oder Zeit nicht berechtigter Eingriff in diejenige Vermögensmasse des Schuldners, welche nach § 1 KO. dem Zugriffe der Konkursgläubiger unterliegt. Dahin ist jede effektive Leistung, wie z. B. die Hingabe eines Faustpfandes, die Gewährung eines Retentionsrechtes ebenso wie die Festlegung einzelner Gegenstände durch Herbeiführung einer Beschlagnahme oder Pfändung zu zählen; ein bloßer Titel zur Zwangsvollstreckung enthält aber nur eine Verschärfung der Zahlungspflicht, nicht einen selbständigen Anspruch auf Sicherung; er umfaßt nicht in sich bereits diejenige Sicherung, welche durch ihn erst gewonnen werden soll, und gewährt darum eine solche Sicherung nicht, wie sie in §§ 23 Nr. 2, 211 (30, 241) KO. vorausgesetzt worden ist, sondern nur ein Mittel zu deren Erlangung. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften der KO. steht der vorstehend entwickelten Auslegung zur Seite. Es darf dieserhalb auf mehrfach veröffentlichte Entscheidungen von Civilsenaten des Reichsgerichts verwiesen werden, insbesondere auf das Urt. der ver. Civilsenate v. 6. Dez. 1883, Entsch. des RG. in Civils. X 33, vgl. II 374, IX 102, VIII 94, XVIII 134. (Urt. II 14. März 1890 E XX 301.)

Hingabe von Wechseln ist keine Sicherung i. S. des § 241 KO.

15. Dadurch, daß der Angekl. zur teilweisen Tilgung seiner Schuld Wechsel ausstellte und so ein Zahlungsversprechen abgab, durch welches dem S. die zeitigere Geltendmachung und raschere Durchführung seiner Rechte ermöglicht wurde, entzog er seinem Vermögen und der Konkursmasse keine dem Zugriffe der Gläubiger unterliegenden „Werte" und gewährte er keine Sicherung i. S. des § 211 KO. (E XX 301.) Ebensowenig gewährte er durch die Ausstellung und Hingabe der Wechsel, durch deren Einlösung er, wie es im Urt. heißt, von seiner Schuld in Höhe der gezahlten Summen liberiert werden sollte, seinem Gläubiger S. eine Befriedigung. Befriedigt wurde S. erst durch die Einlösung der Wechsel, also durch Zahlung, die Bezahlung seiner seit dem Jahre 1879 bestehenden Geldforderung konnte er beanspruchen, und es fragt sich nur, ob er die Zahlung zu der Zeit, als sie erfolgte, zu beanspruchen hatte. Dieser für die Entscheidung maßgebende Gesichtspunkt ist im Urt. unbeachtet geblieben. Es wird nur darauf hingewiesen, daß Angekl. seinem Schwager S. ein Darlehn von 11000 Mk. verschuldet habe, und er zu der Rückzahlung desselben erst nach der gesetzlichen Kündigung verpflichtet gewesen sei. Hiernach scheint die Forderung zur Zeit der Ausstellung der Wechsel nicht fällig gewesen zu sein; es kommt jedoch darauf an, ob sie nicht fällig war, als die Wechsel bezahlt wurden, und in dieser Hinsicht fehlt es an einer Feststellung. Die Fälligkeit der Wechsel selbst muß bei der Frage, ob S. zu der Zeit Befriedigung wegen seiner Forderung zu beanspruchen hatte, außer Betracht bleiben, wenn Angekl. die Wechselverbindlichkeit böswilligerweise einging, um seinem Schwager, ohne daß dieser einen Rechtsanspruch hatte, die Befugnis einzuräumen, die Forderung früher geltend zu machen. (Urt. II 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 230.)

Hingabe von Wechselacceptен keine Sicherung.

16. Das LG. stellt fest, daß der Angekl. Trattenformulare, an eigene Ordre gestellt, ausgefüllt und mit seinem Accepte versehen, dem Angekl. R. hingegeben hat, damit dieser sich durch Hinzufügung seiner Unterschrift als Aussteller bezeichne, daß jedoch R. dies unterlassen hat, weil er es nicht für nötig hielt. Danach war aus der Urkunde ebensowenig erkennbar, wer dem Acceptanten die Zahlungsordre gab, wie an wessen Ordre, an wen

gezahlt werden sollte. Der Umstand, daß dem R. mit der Uebergabe des Papieres die Ermächtigung erteilt war, durch Ergänzung der fehlenden Ausstellerunterschrift einen Wechsel herzustellen, ist für die Frage, ob ein Wechselanspruch vor dieser Ergänzung bestand, ohne Bedeutung. Bei der formalen Natur des Wechselvertrages ist nur der durch die Wechselurkunde selbst zum Ausdrucke kommende obligatorische Wille maßgebend. (Vgl. Entsch. des RG. in Civils. II 90, VIII 56; Entsch. des ROHG. XIV 57.) Diesen Rechtssätzen gegenüber kann für die gegenteilige Meinung nicht herangezogen werden, daß Blankoaccepte im Verkehre die nämliche Rolle spielten, wie vollständige Wechsel, und daß sie deshalb beispielsweise auch gleich letzteren der Wechselstempelsteuerpflicht unterlägen, wie in E XVI 206 anerkannt sei. Wenn § 16 des Ges., betr. die Wechselstempelsteuer, v. 10. Juni 1869, auf welchem diese Entscheidung beruht, fußend auf jene Verkehrsanschauung, zu Steuerzwecken besonders vorschreibt, daß der Acceptant eines gezogenen und der Aussteller eines trockenen Wechsels daraus, daß der Wechsel zur Zeit der Annahmeerklärung bezw. der Aushändigung mangelhaft gewesen sei, keinen Einwand gegen die gesetzlichen Folgen der Nichtversteuerung desselben entnehmen können, so wird vom Gesetzgeber gerade anerkannt, daß die rechtliche Natur des Verhältnisses den Einwand an sich zulasse, jedoch verordnet, daß derselbe der Steuerbehörde gegenüber nicht gehört werden solle. Hiernach erhellt, daß im vorliegenden Falle schon aus dem dargelegten Grunde die Anwendung des Art. 29 WO. versagt. . . . (Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 257.)

§ 241 KO. Hingabe von Wechselaccepten keine Sicherung.

17. Wie der Vorderrichter für erwiesen erachtet, hat der Angekl. Sch. nach Einstellung seiner Zahlungen und in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit, seine Schwiegermutter, die Mitangekl. Th., durch die Aufforderung: „sie solle ihr Geld retten" u. s. w. veranlaßt, wegen ihrer noch nicht fälligen Darlehnsforderung von 1800 Mk. gegen ihn den Erlaß eines gerichtlichen Zahlungsbefehles zu beantragen, gegen welchen er die ihm zustehenden Einwendungen zu erheben unterließ, worauf die Th. im Wege der Mobiliarpfändung und Versteigerung teilweise Befriedigung erlangte.

Erwirkung eines Zahlungsbefehls als Sicherung.

Wenn der erste Richter aus diesen Thatsachen den Schluß gezogen hat, daß der Angekl. seiner Schwiegermutter in der Absicht, sie vor seinen anderen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung gewährt habe, die sie überhaupt nicht, und eine Befriedigung, die sie zu der Zeit nicht zu beanspruchen hatte, so ist diese Beurteilung nach dem eingangs Gesagten keine rechtsirrtümliche. In der Art, wie sie sich unter Mitwirkung des Schuldners einen sofort vollstreckbaren Titel verschaffte, hat sie Sicherung und Befriedigung nicht zu beanspruchen. Es konnte ferner auch festgestellt werden, daß ihr beides durch die Thätigkeit des Sch. gewährt sei. Denn der Vorderrichter nimmt offenbar eine auf stillschweigendem Einverständnisse beruhende Kollusion der Beschwerdeführer, insofern also ein aktives Verhalten des Sch. an, indem er ausführt: dieser habe durch seine an die Th. gerichtete Aufforderung, ihr Geld zu retten, den Anstoß zu den von ihr ergriffenen prozessualen Maßnahmen gegeben, die infolge seiner geflissentlichen Unterlassung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl notwendig zu der gewollten Begünstigung der Gläubigerin führen mußten. War hiernach der eingetretene rechtswidrige Erfolg auf die vorsätzliche Thätigkeit des Angekl. zurückzuführen, so stand der Umstand, daß er sich einer Mitwirkung bei der Zwangsvollstreckung enthalten hat, seiner Bestrafung aus § 211 KO. nicht entgegen. (Urt. IV 17. Dez. 1895 E XXVIII 62.)

18. Der Vorderrichter hat Gewähren einer Sicherung darin gefunden, daß der Angekl., während er von einem anderen Gläubiger gedrängt wurde, einen größeren Geldbetrag seiner Geschäftskasse entnahm und diesen nebst einem schon vorher zurückgelegten Betrage bei der Kreissparkasse, und zwar als Einlage für seine Mutter anlegte, auf deren Namen er auch das Sparkassenbuch ausstellen ließ. Mit dieser Anlage bezweckte der Angekl., das Geld dem Zugriffe seiner anderen Gläubiger zu entziehen und es für seine Mutter, der er aus einem früher empfangenen Darlehne den gleichen Betrag schuldete, sicherzustellen. Die Anlegung ist indes ohne Vorwissen und ohne Zuthun der damals in einen Zustand völliger Körper- und Geistesschwäche verfallenen, über 80 Jahre alten Frau erfolgt. Unter solchen Umständen stellt sich die Anlegung des Geldes nicht als das Gewähren einer Sicherung dar. Das Thatbestandsmerkmal des Gewährens, welches sich auch in § 213 (243) KO., sowie in den §§ 180, 302 a, 333 StrGB. vorfindet, wird seinem Wortsinn nach und, wie sich auch aus einer Vergleichung mit den angezogenen Strafvorschriften ergiebt, nicht schon durch eine einseitige Willenserklärung oder Willensbethätigung des Gebers oder Darbieters, sondern erst durch das Vorangehen oder Hinzutreten eines auf Erlangung des Gegebenen oder Dargebotenen gerichteten Verlangens oder einer Annahme des Gegebenen oder Dargebotenen auf seiten des Empfängers erfüllt. Es tritt dies ganz klar hervor in der Zusammenstellung von „sich versprechen oder gewähren lassen" von Vorteilen in den §§ 213 (243) KO. und 302 a StrGB. und insbes. in dem Nebeneinanderstellen von „anbieten, versprechen und gewähren" von Geschenken oder anderen Vorteilen in § 333 StrGB. Ueber den Begriff des „Gewährens von Gelegenheit" bei der Kuppelei i. S. des § 180 StrGB. genügt es auf das E II 165 abgedruckte reichsgerichtl. Urt. zu verweisen. Nun erkennt das LG. selbst an, daß das in § 211 KO. dem Gewähren einer Sicherung

Gewähren einer Sicherung an einen unzurechnungsfähigen Gläubiger.

§ 241 KO. Gewähren einer Sicherung an einen unzurechnungsfähigen Gläubiger.

gleichgestellte Gewähren einer Befriedigung eines Gläubigers nicht ohne die Zustimmung des Gläubigers möglich ist. Nicht anders verhält es sich mit dem Gewähren einer Sicherung. Das Gesetz erfordert auch hier das Zustandekommen einer bezüglichen Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger. Der Mangel einer solchen kann aber nicht ohne weiteres durch den Umstand ersetzt werden, daß der Gläubiger, dessen Begünstigung der Schuldner vor den anderen Gläubigern mit der Sicherstellung beabsichtigt, geschäftsunfähig ist. Im vorliegenden Falle war der geschäftsunfähigen Gläubigerin ein Vertreter noch nicht einmal bestellt, die Geltendmachung des ihr einseitig eingeräumten Vorteiles war also zunächst von der Bestellung eines Vertreters und sodann davon abhängig, ob es dem Schuldner beliebte, denselben von der angeblichen Sicherstellung in Kenntnis zu setzen und ihm die betr. Urkunde — das Sparkassenbuch — auszuhändigen. Thatsächlich hat der Angekl. die Verfügung über das Sparkassenbuch nicht aus der Hand gegeben, das für seine Mutter bei der Sparkasse angelegte Geld vielmehr nach und nach wieder erhoben und für sich verwendet. Bei solcher Sachlage kann von der Gewährung einer Sicherheit zu Gunsten einer Gläubigerin i. S. des § 211 KO. nicht die Rede sein: es kann sich vielmehr nur fragen, ob nicht schon die Anlegung des Geldes bei der Sparkasse auf den Namen der Gläubigerin als ein Beiseiteschaffen von Vermögensstücken i. S. des § 209 Ziff. 1 KO. sich darstellt. (Urt. III 22. Febr. 1897 E XXIX 413.)

Sicherung durch einen vollstreckbaren Vergleich.

19. Nach den Feststellungen des Vorderrichters haben die Angekl. als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft F. B. & Co. unter dem 26. Jan. 1895 mit einem Gesellschaftsgläubiger, dem Fabrikanten S., einen schiedsmännischen „Vergleich" geschlossen, inhalts dessen sie sich solidarisch verpflichteten, an S. 6000 Mk. nebst 5% Zinsen seit 1. Jan. 1895 am 15. Febr. 1895 mittags 12 Uhr bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung zu zahlen. Sie verschuldeten damals dem S. die Summe von 6000 Mk. auf Wechsel, die erst am 2., 12., 20. März, 16. und 20. April 1895 fällig wurden, auf Grund der vollstreckbaren Urkunde aber ließ S. am 27. Febr. 1895 sämtliche Utensilien und Waren der Handelsgesellschaft pfänden und am 5. April 1895 zur Versteigerung bringen, aus welcher er einen Erlös von 2213 Mk. erhielt, während die Wechselschulden am letztgenannten Tage erst in Höhe von 2160 Mk. fällig waren. Bei dieser Sachlage nimmt der Vorderrichter an, daß die Angekl. bereits am 26. Januar 1895 dem Gläubiger S. eine „Sicherung und Befriedigung" gewährt haben, welche derselbe zu jener Zeit nicht zu beanspruchen hatte. Abweichend hiervon ist in der sog. Schlußfeststellung nur von Gewährung einer „Befriedigung" die Rede.

Vollendet ist die im § 211 (241) KO. vorgesehene Strafthat mit der Begehung der Begünstigungshandlung, und diese besteht in der Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat. Gewährt aber wird eine Sicherung oder Befriedigung nicht schon mit der Eröffnung der Möglichkeit, demnächst reale Deckung zu erlangen, sondern erst mit der wirklichen Verschaffung einer solchen durch eine effektive Leistung aus dem Vermögen des Schuldners. (Vgl. E XX 301.) Geschieht diese Leistung nicht direkt und unmittelbar, sondern bedient sich der Schuldner dabei der Mitwirkung Anderer, so tritt der Erfolg der Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung, welchen das Gesetz als Thatbestandsmerkmal erfordert, auch erst mit der wirklichen Erlangung der Sicherung oder Befriedigung von seiten des Gläubigers ein. Bis dahin ist die Begünstigungshandlung im Stadium des (straflosen) Versuches geblieben. Für die Fälle der vorliegenden Art ergiebt sich hieraus, daß die Gewährung einer Sicherung erst durch die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Pfändung und die Gewährung einer Befriedigung erst durch Zahlung des Auktionserlöses an den Gläubiger zur Vollziehung gelangt. Mit diesen Akten muß deshalb auch das Nichtbestehen eines Anspruches auf Sicherung oder Befriedigung zeitlich zusammentreffen, wenn die Bestrafung des Schuldners wegen vorzeitiger Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung gerechtfertigt erscheinen soll. Diese Voraussetzung stand bei den Urt. des Sen. v. 8. April und 1. Nov. 1881 nicht in Frage. Der gegenwärtige Fall aber ist zunächst insofern anders geartet, als die Schuldner, wie der Vorderrichter als erwiesen annimmt, bereits am 15. Febr. 1895 ihre Zahlungen eingestellt haben. Mit dieser Zahlungseinstellung erwarb der Gläubiger S. einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß Art. 29 Abs. 1 WO. Die am 27. Febr. 1895 bewirkte Pfändung fiel mithin in eine Zeit, zu welcher der Gläubiger Sicherheit wegen seiner Wechselforderungen gesetzlich beanspruchen konnte. Sodann waren aber auch diese Wechselforderungen z. Zt. der Versilberung der Pfandstücke bis auf den verhältnismäßig geringfügigen Betrag von 53 Mk. fällig geworden, sodaß z. Zt. der Zahlung des Erlöses an den Gläubiger ein Anspruch desselben auf Zahlung bestand. Nur in Höhe des noch nicht fälligen Betrages konnte sonach die Gewährung einer Befriedigung angenommen werden, welche der Gläubiger „zu der Zeit" nicht zu beanspruchen hatte; im übrigen aber blieb zu prüfen, ob der im Wege der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde v. 26. Jan. 1895 herbeigeführte Erfolg, insbes. wegen des dazu benutzten Mittels, eine andere Art der Sicherung und Befriedigung darstellte, als sie der begünstigte Gläubiger S. wegen seiner Wechselforderungen beanspruchen durfte. Diese Prüfung hat der Vorderrichter unterlassen, indem er zu Unrecht schon in der Erteilung der vollstreckbaren Urkunde die Gewährung einer (Sicherung und) Befriedigung erblickt, weil jener Akt auf die vorzeitige Befriedigung des Gläubigers S. „gerichtet" gewesen sei. (Urt. II 26. März 1897 E XXX 46.)

20. Die Hypothekenbestellung an einem z. Zt. der Eintragung überlasteten Grundstücke kann für gewisse demnächst eintretende Eventualitäten, Löschung einer vorangehenden Hypothek, Wertsteigerung des belasteten Grundstücks 2c., wirtschaftlich und thatsächlich eine Sicherung bieten. Zur Annahme, daß i. S. des § 211 KO. eine Sicherung gewährt sei, muß es hinreichen, daß dem Gläubiger eine Rechtsstellung gewährt wird, welche ihm die Möglichkeit eröffnet, eher, besser, gewisser befriedigt zu werden, als er zu beanspruchen hat; auch eine Sicherung, welche nur unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen praktisch wirksam wird, ist eine Sicherung. Dies hat die Vorinstanz nicht beachtet. Wie in den §§ 209, 210 (239, 240) KO. ist ferner auch im § 211 daselbst die Gefährdung des Gläubigeranspruchs auf Befriedigung nach Maßgabe der KO. mit Strafe bedroht. Daß Gläubiger durch die Handlungsweise des Angekl. thatsächlich und im Endergebnisse geschädigt werden, gehört nicht zu den Strafbarkeitserfordernissen. Von Belang ist endlich auch nicht, ob die Sicherung des begünstigten Gläubigers einen thatsächlichen Erfolg für diesen gehabt hat. Hiernach ist nicht einwandsfrei ausgeschlossen, daß die Einräumung der Hypothek für die persönliche Schuld des Angekl. i. S. des § 211 KO. eine Sicherung enthielt. Die Wertlosigkeit der Hypothek bei der Eintragung konnte zwar für den subjektiven Thatbestand insofern von Interesse erscheinen, als aus ihr, in Verbindung mit etwaiger Kenntnis des Angekl. von der Wertlosigkeit, der Schluß gezogen zu werden vermochte, daß im letzteren die Absicht der Begünstigung nicht vorgewaltet habe (R II 626). Ob dies aber der Vorinstanz vorgeschwebt hat, bleibt im Dunkel. (Urt. IV 24. Sept. 1897 E XXX 261.)

§ 241 KO. Sicherung durch Hypothek auf einem überlasteten Grundstück.

21. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte hat die H. zufolge Verabredung mit B. eine am 14. April fällig gewordene Wechselforderung desselben am 16. April zu Protokoll des Schiedsmanns anerkannt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Auf Grund einer Ausfertigung dieses Protokolls hat der Gerichtsvollzieher im Auftrage des B. das Warenlager der H. gepfändet, versteigert und den Erlös an B. abgeführt. Der erste Richter erwägt, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig gewesen, hält dies jedoch für unerheblich, weil der gewollte Erfolg trotzdem eingetreten sei.

Sicherung oder Befriedigung durch verfrühte Zwangsvollstreckung.

Nach der Lage des Falles kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick darauf, daß nach § 32 Preuß. SchiedsmannsO. vom 29. März 1879 die gerichtliche Zwangsvollstreckung nur aus den vor einem Schiedsmanne geschlossenen Vergleichen stattfindet, das zu Protokoll des Schiedsmanns erklärte Anerkenntnis, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit der auf Grund der schiedsmännischen Urkunde bewirkten Pfändung als eine dem § 211 KO. entsprechende Sicherung zu betrachten war. Jedenfalls ist das neben der Sicherung im § 211 alternativ aufgestellte Thatbestandsmerkmal der Befriedigung ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Es steht fest, daß die Angekl. nach Verabredung durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers die Versteigerung, sowie die Zahlung des Erlöses an den Gläubiger bewirkt haben. In diesem Zusammenhange macht es thatsächlich keinen Unterschied, ob gerichtliche Zwangsvollstreckung statthaft oder unstatthaft war. Die Sache liegt nicht anders, als wenn das gleiche Ergebnis nach Vereinbarung des Schuldners und Gläubigers durch eine dem Gerichtsvollzieher aufgetragene freiwillige Versteigerung herbeigeführt wäre. Eine Befriedigung liegt vor, ebenso eine Handlung der Schuldnerin, durch welche dieser Erfolg, wenn schon unter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers, der hierbei nur als Werkzeug in Betracht kommt, verursacht ist. Kann nun auch die Befriedigung, wie die Rev. gegenüber der erstrichterlichen Schlußfeststellung zutreffend bemerkt, bei der vorausgegangenen Fälligkeit der Forderung als eine vorzeitige nicht angesehen werden, so ist doch dieselbe in einer Art bewirkt, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch erheben konnte. Der Rev. ist darin beizustimmen, daß der Fall einer Abgabe an Zahlungsstatt nicht vorliegt. Andererseits ist jedoch die Befriedigung nicht lediglich durch Zahlung der Geldsumme, welche der Gläubiger zu fordern hatte, sondern dadurch erzielt worden, daß der Gläubiger mit Zustimmung der Schuldnerin deren Sachen verkaufen ließ, um sich auf diesem Wege bezahlt zu machen. (Urt. II 28. Sept. 1897 Goltd. XLV 427.)

c) Gläubigereigenschaft.

22. Irrig ist nach gemeinem wie nach Reichsrecht, daß E. aus dem Mandatsverhältnis Gläubiger des Angekl. i. S. des § 211 KO. vor der Einlösung des Wechsels nicht war. Irrig ist dies schon um deswillen, weil E., nachdem, wie festgestellt, der Wechsel fällig geworden, aus dem er selbst durch seine Mitunterschrift als Bürge nach Art. 81 WO. direkt als Schuldner verpflichtet war, jedenfalls Gläubiger*) des Angekl. mit dem Anspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit war, da der Angekl., wie das Urt. feststellt, sein Vermögen zu verthun angefangen hatte. Rechtsirrig ist die Ausführung des Urt., daß E. wegen dieses Anspruchs, den das Urt. selbst event. unterstellt, die Befriedigung erhalten, die er zu fordern hatte. Denn solche konnte nur durch Beschaffung der Exekutionserklärung des Gläubigers oder durch Bezahlung des Gläubigers seitens des Schuldners erfolgen, und beides stellt das Urt. nicht fest. Verfehlt ist, wie oben bereits

Bürge als Gläubiger.

*) S. § 775 BGB.

§ 241 KO. Bürge als Gläubiger.

angedeutet, die Ausführung, daß die Befriedigung des Wechselgläubigers durch den Angekl. erfolgt, da festgestellt ist, daß nicht der Angekl., sondern E. den Wechsel durch Barzahlung eingelöst hat und diese Barzahlung mit seiner Kaufgelderschuld aus dem Kaufvertrage über den Wein verrechnet ist. Darnach hat E. den Wechselgläubiger befriedigt, der Angekl. aber nicht diesen, sondern den E. wegen seines Anspruchs befriedigt. Von Befriedigung des Wechselgläubigers durch den Angekl. konnte nur die Rede sein, wenn der Angekl. direkt aus eigenen Mitteln oder indirekt dadurch, daß er dem Bürgen die Barmittel zur Bezahlung gab, oder durch den Erlös des zu diesem Zwecke verkauften Weines oder durch seine Kaufgelderforderung an E. den Wechselgläubiger bezahlte, indem er diese dem Wechselgläubiger abtrat. Von alledem ist aber nichts festgestellt. Daneben ist die StrK. zu ihrer verfehlten Auffassung durch die Annahme gelangt, daß der § 211 KO., wie das Urt. sagt, bereits erwachsene, nicht blos mögliche Forderungen voraussetze. Das ist richtig, insoweit es sich um Forderungen handelt, die auch ihrem Rechtsgrunde nach noch nicht entstanden sind. Dagegen ist Gläubiger i. S. des § 211, ebenso wie i. S. der KO. überhaupt, wie sich aus den §§ 47, 60, 142 (54, 67, 154) ergiebt, auch der Gläubiger unter aufschiebender Bedingung. Es wäre geradezu widersinnig, anzunehmen, daß das Gesetz die unzulässige Befriedigung des unbedingt Berechtigten habe unter Strafe stellen wollen, aber nicht die des bedingt Berechtigten. Bedingt berechtigt i. S. der KO. ist aber auch der Bürge aus seinem Mandatsverhältnisse zum Schuldner wegen des Anspruchs aus der Befriedigung des Gläubigers, dem gegenüber er sich verbürgt hat. Denn der Rechtsgrund der Erstattungsverbindlichkeit des Schuldners dem Bürgen gegenüber liegt nicht in der Zahlung oder Befreiung (die auch donandi animo oder in re sua erfolgen kann, l. 24 D. d. pact. 2, 14, l. 8 § 1 D. qui satisd. 2, 8), sondern in dem Mandat. Sie entsteht daher mit dem Mandat und mit der Ausführung des Mandats durch die Verbürgung und ist an die Zahlung nur als an ihre Voraussetzung geknüpft oder durch dieselbe in dem weiteren Sinne, den die KO. in den oben citierten Vorschriften damit verbindet, suspensiv bedingt. (Urt. II 14. Dez. 1886 E XV 90; R VIII 757.)

Benachteiligung von Realgläubigern zu Gunsten von Konkursgläubigern.

23. Unbedenklich zutreffend ist zwar der von der Vorinstanz zum Ausgang der Rechtsfolgerungen genommene Satz, daß die von dem Angekl. benachteiligten Hypothekengläubiger nicht als eigentliche „Konkursgläubiger" im gesetzlichen Sinne zu gelten haben. Denn wenn die §§ 2, 3 (3, 4) KO. bestimmen, daß „die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger . . . (Konkursgläubiger) dient", die „abgesonderte Befriedigung aus zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen" aber „unabhängig vom Konkursverfahren" erfolge, und wenn feststeht, daß die beiden benachteiligten Hypothekengläubiger nach den Grundsätzen des in Mecklenburg geltenden bürgerlichen Rechts in gar keinem persönlichen Obligationsverhältnis zum Angekl. als Hypothekenschuldner standen, so kann über die fehlende Zugehörigkeit jener beiden zu der Kategorie der „Konkursgläubiger" i. S. der KO. ein Zweifel nicht wohl obwalten. Unzutreffend dagegen erscheint die weitere Annahme, daß § 211 KO. ausschließlich die geordnete Befriedigung der eigentlichen Konkursgläubiger im Auge habe, und deshalb nur Begünstigungen bezw. Benachteiligungen dieser Konkursgläubiger im Verhältnis zu einander mit Strafe bedrohe. Weder der Wortlaut der Strafnorm, noch ihr erkennbarer Ursprung, noch auch der ihr zu Grunde liegende Rechtsgedanke sprechen für solche Annahme. Der § 211 verbietet schlechthin „einem Gläubiger, in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen", eine demselben nicht zukommende Sicherung oder Befriedigung zu gewähren; von „Konkursgläubigern" ist hier nirgends die Rede. Auch ist es keineswegs selbstverständlich, daß § 211 nur „Konkursgläubiger" im eigentlichen formalen Sinne gemeint haben könnte. Denn die Strafvorschrift gilt ausdrücklich nicht lediglich für das prozessuale Gebiet des förmlich eingeleiteten Konkursverfahrens, sondern sie erstreckt sich darüber hinaus materiell auf alle Fälle, in denen ein Schuldner thatsächlich seine Zahlungen eingestellt hat, auch ohne daß es überhaupt zur Eröffnung des Konkursverfahrens gekommen ist. In Fällen der letzteren Art existieren überhaupt keine „Konkursgläubiger" im formalen Sinne, und könnte man höchstens virtuell zwischen Gläubigern, welche im Konkursverfahren als „Konkursgläubiger" auftreten könnten, und solchen, welche außerhalb des Konkursverfahrens zu bleiben hätten, unterscheiden. Die Vermutung spricht dagegen, daß, wenn § 211 KO. schlechthin von „Gläubigern" redet, darunter gerade diese virtuelle Unterscheidung begriffen werden müßte. Daß aber im übrigen die KO. auch die Absonderungsberechtigten als „Gläubiger" im allgemeinen bezeichnet, ergiebt sich ohne weiteres aus den §§ 40, 41, 45, 57, 110 (48, 49, 64, 120) KO. u. a. m. Und daß auch die mit einem ausschließlich dinglichen Anspruch versehenen forderungsberechtigten, wie die beiden vorliegendenfalls benachteiligten Hypothekarier, als „Gläubiger" dem dinglich Verpflichteten als ihrem „Schuldner" gegenüberstehen, erkennt das angefochtene Urt. an, erscheint auch nach der Redeweise der mecklenb. Verordn. v. 3. Mai 1879, betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Vermögen nicht zweifelhaft. Dem § 211 haben ausgesprochenermaßen als Vorbilder gedient die Straf-

vorschriften der §§. 308, 340 der preuß. KO. vom 8. Mai 1855 (preuß. GS. S. 321) und der §§ 195 Ziff. 2b, 196 Ziff. 5 Hamburg. Kriminal-GB. v. J. 1869. Weder der eine noch der andere Vorgang bietet die geringsten Anhaltspunkte für die von der Vorinstanz vertretene Auslegung. Hat auch die deutsche KO. das Konkursverfahren, den eigentlichen concursus creditorum, noch konsequenter auf das Gebiet der persönlichen Forderungsrechte begrenzt, als dies die preuß KO. gethan, so ist doch der Zusammenhang zwischen Absonderungsberechtigten und eigentlichen „Konkursgläubigern" nicht derartig zerrissen, daß zwischen der Befriedigung der einen und der anderen Gläubigerklasse gar keine Wechselwirkung mehr stattfände. Von vornherein beruht das Absonderungsrecht selbst ausschließlich auf der KO.; es gilt nur, insoweit diese es anerkennt (§ 3). Auch die zur abgesonderten Befriedigung bestimmten Gegenstände gehören zur Konkursmasse, und die Absonderungsberechtigten, darin verschieden von den Aussonderungsberechtigten der §§ 35, 38 (43, 46) KO., separieren die von ihnen beanspruchten Objekte nicht aus der Konkursmasse, sondern beanspruchen nur „abgesonderte Befriedigung aus zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen" (§ 3). Abgesondert ist also nur das Verfahren zur Befriedigung der Realgläubiger. Nur, wie die amtlichen Motive sich ausdrücken, die Ausübung der Realrechte als solche erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens; nur, insoweit die Realgläubiger sich auf die Geltendmachung ihrer Realansprüche beschränken, brauchen sie sich in den Konkurs nicht einzulassen. Sobald sie zugleich persönliche Forderungsrechte geltend machen, und sobald die Immobiliarmasse zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, oder sie auf abgesonderte Befriedigung verzichten, können sie auch als eigentliche Konkursgläubiger im Konkursverfahren auftreten (§ 57 [64] KO.). Umgekehrt fließt, was nach Befriedigung der Absonderungsberechtigten an Vermögensstücken übrig bleibt, ungehindert der Konkursmasse wieder zu, und dient zur Befriedigung der Konkursgläubiger. Damit hängt weiter zusammen, daß die absonderungsberechtigten Pfandgläubiger verpflichtet sind, den Besitz von Faustpfändern zum Konkurse anzuzeigen, ihre Pfandansprüche zum Konkurse geltend zu machen, sich die Abschätzung, die Einlösung, den Zwangsverkauf des Unterpfands gefallen zu lassen (§§ 110, 116, 117, 121 [120, 126, 127, 133] KO.). „Diesen ihren Pflichten", sagen die amtlichen Mot., „gegenüber stehen die Rechte der Konkursgläubiger, und die Verwirklichung dieser Rechte bildet ein Teil des Konkursverfahrens." Kurz, hier waltet überall sowohl formell wie materiell eine ununterbrochene Wechselwirkung zwischen den Interessen beider Kategorien von Gläubigern, dem Vorteil der einen und dem Nachteil der andern ob. Wollte man mit der Vorinstanz den Ausdruck „Gläubiger" im § 211 KO. streng auf den Begriff „Konkursgläubiger" beschränken, so müßte dies an beiden Stellen zutreffen, wo die Strafnorm von begünstigten und benachteiligten „Gläubigern" spricht. Daraus würde folgen, daß auch die Begünstigung von Realgläubigern zu Ungunsten von Konkursgläubigern nicht strafbar, selbst in dem Falle nicht strafbar wäre, wenn die Immobiliarmasse zur Befriedigung der Immobiliargläubiger insuffizient ist, die Konkursgläubiger also zweifellos unmittelbar geschädigt worden sind. Soll auch in einem derartigen Fall behauptet werden, die Konkursordnung sei nicht dabei interessiert, wenn solchergestalt die konkursgemäße Befriedigung sämtlicher Gläubiger gestört, absonderungsberechtigte und nichtabsonderungsberechtigte Ansprüche willkürlich durcheinander geworfen werden? Anscheinend würde für einen solchen Fall, weil Konkursgläubiger benachteiligt sind, auch die Vorinstanz den § 211 KO. für anwendbar erachten. Trifft aber dies zu, dann ist gar kein Grund mehr findbar, welcher für den umgekehrten Fall der Begünstigung von Konkursgläubigern zum Nachteil von Realgläubigern eine andere Rechtsauffassung bedingte. Die Absonderungsrechte der §§ 39 (47) ff. gelten zweifellos der KO. für ebenso legitim und ebenso schutzbedürftig, wie die persönlichen Forderungsrechte der eigentlichen Konkursgläubiger, und es ist der ausgesprochene Wille des Gesetzes, daß die einen wie die anderen Ansprüche in oder durch das Konkursverfahren ordnungsgemäß erledigt werden. Jeden willkürlichen Eingriff des Schuldners in diese Ordnung stellt § 211 KO unter Strafe. (Urt. III 24. Nov. 1887 E XVI 402; R IX 643.)

§ 241 KO. Benachteiligung von Realgläubigern zu Gunsten von Konkursgläubigern.

d) **Teilnahme daran** (§ 241 [neu, § 211 alt] KO., §§ 48, 49 StrGB.). § 241 KO., §§ 48, 49 StrGB.

Der anfänglich vom RG. eingehaltene Standpunkt, welcher den Mot. und den Reichstagsverhandlungen zur KO. völlig entspricht, wurde im weiteren Verlauf nicht festgehalten und insbes. dem Begriffe der Anstiftung zum Delikte des § 211 (jetzt § 241) KO. eine Ausdehnung gegeben, welcher dem natürlichen Verlaufe der Dinge nicht entspricht. Daß der Gläubiger, der die Unsicherheit des Schuldners erkennt, auf Zahlung bringt, ist zu natürlich, um darin eine Anstiftung zu erblicken, wie häufig geschieht. Da der Gläubiger nicht begünstigt, sondern bezahlt sein will, worauf er ein Recht hat, hätte der Standpunkt, welcher anfänglich vertreten ist, daß § 211 (§ 241) nur ein Delikt des Schuldners enthält, nicht verlassen werden sollen.

24. Die Strafbestimmungen in den §§ 209—214 (239—244) KO. enthalten eine dem § 309 preuß. KO. entsprechende Strafvorschrift nicht. Nur der Fall, wenn sich der Gläubiger besondere Vorteile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme, ist aus dem § 309 in das Reichs- Annahme der Befriedigung.

§ 241 KO., §§ 48, 49 StGB. gesetz hinübergenommen und hier im § 213 als ein strafbares Vergehen des Gläubigers behandelt. Nun findet allerdings der „Allgemeine Teil" des StGB., insbes. auch die Grundsätze über Teilnahme, auch auf alle Spezialgesetze Anwendung, jedoch immer nur insoweit, als nicht in Spezialgesetzen die entgegenstehende Absicht des Gesetzgebers Ausdruck gefunden hat. Hiernach ist es unbedenklich, daß auch an dem Vergehen des § 211 KO. eine strafbare Teilnahme z. B. durch Anstiftung denkbar ist. Dagegen lag es nicht in der Absicht des Gesetzes, schon die bloße Annahme einer Befriedigung, wie sie § 211, § 23 Nr. 2 (§ 241, 30) KO. charakterisiert, auch wenn dieser die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und dessen auf Begünstigung des befriedigten Gläubigers vor den übrigen Gläubigern gerichtete Absicht kannte, als Teilnahme des Gläubigers an dem Vergehen des Schuldners unter Strafe zu stellen. Daß dies die Absicht des Gesetzes nicht gewesen ist, besagen die Mot. z. KO. S. 461 mit klaren Worten: „Die preuß. KO. bedroht in §§ 309, 341 die Konkursgläubiger auch dann mit Strafe, wenn sie nach erlangter Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage zu ihrer Begünstigung und zum Nachteile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingehen, würde also im Falle der Verletzung des § 23 Nr. 2 der RKO. wie den Gemeinschuldner (§ 211), so auch den Gläubiger strafen. Diese Vorschrift ist mit Recht in der Praxis als zu hart getadelt worden. Der Gläubiger verfolgt sein Recht; verletzt er dabei den Konkursanspruch der übrigen, so kann er wohl civilrechtlich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden." Diese Absicht des Gesetzes hat auch in diesem selbst deutlichen Ausdruck gefunden. Die KO. enthält ein drittes Buch mit der Ueberschrift „Strafbestimmungen" und giebt dadurch schon äußerlich zu erkennen, daß sie ein geschlossenes System der strafbaren Handlungen im Konkurse aufstellen will, was seine Bestätigung insbes. auch darin findet, daß die Strafbestimmungen in den §§ 281—283 RStrGB. in die RKO. mit aufgenommen sind, ohne daß sie, was den Reat der Kaufleute anlangt, im Thatbestande oder in der Strafsanktion eine Aenderung erfahren haben. Bei dieser Kodifizierung ist das unlautere Verfahren der Gläubiger im Konkursverfahren im § 213 zum Gegenstande der Strafbestimmung gemacht und hier auf den sog. Stimmkauf beschränkt. Die Befriedigung des einen Gläubigers zum Nachteil der anderen ist als strafbares Vergehen im § 211 vorgesehen und hier ausdrücklich nur als ein Delikt des Schuldners charakterisiert. Bei dieser klaren und in den Mot. mit positiven Worten ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers, die Annahme der Befriedigung seitens des Gläubigers als ein strafbares Vergehen des letzteren nicht aufzustellen, kann es umsoweniger für zulässig erachtet werden, diese Strafbarkeit auf einem anderen Wege, nämlich von dem Gesichtspunkte der Teilnahme an dem Vergehen des Schuldners, wieder in die KO. einzuführen, als alsdann der Gläubiger, welcher die Begünstigung i. S. des § 211 acceptiert, noch schlimmer gestellt wäre, als nach § 309 preuß. KO., indem die darin enthaltene Strafandrohung milder ist, als jene des § 211 in Verbindung mit §§ 49, 44 StrGB. (Urt. II 12. Nov. 1880 E II 439; R II 494.)

Annahme der Befriedigung.

Beihilfe.

25. Die allgemeinen Grundsätze des StrGB. über die Bestrafung von Delikten und insbes. über die Teilnahme beherrschen das ganze Gebiet des Strafrechts. Sie sind nicht blos für die im StrGB., sondern (abgesehen von den nach § 2 Abs. 2 EG. zum StrGB. in Kraft gebliebenen besonderen Vorschriften) auch für die in späteren Reichsgesetzen bedrohten Delikte maßgebend, so weit nicht in diesen Gesetzen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Bestimmungen dieser Art enthält die RKO. nicht. Der in dieser Richtung in der Rev. hervorgehobene Umstand, daß jenes Reichsgesetz, wie früher schon das StrGB. (§ 282), nicht blos Delikte des Schuldners, sondern auch einzelne Fälle der Gefährdung der Konkursgläubiger durch Dritte bedroht, kann nicht in Betracht kommen, da die letzteren Handlungen nicht als Fälle der Teilnahme, sondern als selbständige Delikte aufgefaßt sind. Durch den § 3 EG. zur KO. sind nur die §§ 281—283 StrGB. aufgehoben, es ist aber keineswegs die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des StrGB., insbes. über Teilnahme ausgeschlossen worden. Die Rev. scheint sich zwar auf eine in den Mot. zur RKO. enthaltene Stelle berufen und aus derselben die Folgerung ziehen zu wollen, daß jedenfalls die Beihilfe zu dem Vergehen des § 211, wenn dieselbe, wie im vorliegenden Falle, von dem begünstigten Gläubiger begangen worden, für straflos habe erklärt werden wollen. Allein mit Unrecht. Welche Bedeutung im allgemeinen den Mot. zu einem Gesetze beizumessen ist, kann dahin gestellt bleiben, denn die hier in Betracht kommende Stelle der Mot. zur KO. verneint keineswegs prinzipiell die Möglichkeit einer strafbaren Beteiligung an dem Vergehen des § 211 insbes. von seiten eines Gläubigers; sie bezieht sich vielmehr nur auf den in den §§ 309 und 341 preuß. KO. hervorgehobenen Fall: „wenn die Konkursgläubiger nach erlangter Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage zu ihrer Begünstigung und zum Nachteile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingehen". Auch der weitere Einwand der Angekl.: es könne von Beihilfe zu dem Vergehen des § 211

jedenfalls aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil jene Gesetzesstelle nur den Schuldner, welcher einen Gläubiger widerrechtlich begünstige, für strafbar erkläre, ist nicht stichhaltig. Denn der Begriff der Beihilfe setzt nicht voraus, daß das Verbrechen oder Vergehen, zu dessen Begehung wissentlich Hilfe geleistet wird, von dem Hilfeleistenden selbst hätte begangen werden können. (Urt. I 27. Jan. 1881 E IV 1; R II 762.) § 241 KO., §§ 48, 49 StrGB. Beihilfe.

Urt. I 21. März 1881 R III 153 ist fast gleichlautend mit dem vorhergehenden Urt., übereinstimmend auch Urt. II 10. Jan. 1882 R IV 28.

26. Aus dem Geiste des § 211 KO., aus dessen Verhältnisse zu der früheren preuß. KO. v. 8. Mai 1855 und insbes. aus der in den Mater. klar dargelegten Absicht des Gesetzes hat das RG. entnommen und in einem früheren Straffalle ausgesprochen, daß die bloße Annahme der Befriedigung (bezw. Sicherung) seitens des Gläubigers, welchen der Schuldner i. S. des § 211 KO. begünstigt hat, als strafbare Teilnahme aus § 211 und § 49 StrGB. nicht anzusehen sei. Die dort angeführten Gründe treffen aber für die hier vorliegende Frage, ob es nach dem Gesetz eine strafbare Teilnahme des begünstigten Gläubigers an dem Vergehen des § 211 durch „Anstiftung" (§ 48 StrGB.) gebe, nicht zu. Nach dem in den voralleg. Urt. wörtlich angeführten Mot. hat man den begünstigten Gläubiger nur soweit straflos lassen wollen, als er lediglich sein Recht, wenngleich unter Verletzung des civilrechtlichen Konkursanspruchs der übrigen Gläubiger, verfolgt, das heißt, als er die ihm vom Schuldner freiwillig angebotene Sicherung bezw. Befriedigung annimmt, also nur in der Rolle eines sog. notwendigen Teilnehmers verbleibt, ohne welchen der Schuldner das Vergehen gegen § 211 überhaupt nicht begehen kann. Dagegen liegt kein Grund vor, von der Regel der Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des StrGB. über Teilnahme auch dann eine Ausnahme für gegeben anzunehmen, wenn der Gläubiger über jene gewissermaßen passive Rolle hinausgegangen ist, und eine weitere Thätigkeit, z. B. durch Anstiftung des Schuldners zu dem Vergehen aus § 211 entwickelt hat. Denn dann bildet seine intendierte Rechtsverfolgung nur das Mot. zur Anstiftung des Schuldners zu einer Strafthat. Dies Mot. ist für die Frage der Strafbarkeit des Anstifters unerheblich. Er ist ohne Rücksicht auf dies Mot., wie jeder Dritte, dann strafbar, wenn er den Schuldner zu der von diesem vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung in der im § 48 StrGB. vorgesehenen Weise bestimmt hat. (Urt. II 10. Febr. 1882 E V 435; R IV 146.) Anstiftung.

27. Die Feststellung der Beihilfe zu dem Vergehen gegen § 288 StrGB. erscheint rechtlich bedenkenfrei, da in der Mitwirkung beim Fortschaffen der Sachen und in deren Uebernahme ohne Rechtsirrtum eine Hilfeleistung durch That gefunden werden konnte, der Vorderrichter auch festgestellt hat, daß Beschwerdeführer von der drohenden Zwangsvollstreckung und von der Absicht des T., die Befriedigung des F. zu vereiteln, wußte. Daß ein anderer Gläubiger des Thäters überhaupt nicht oder wenigstens dann nicht, wenn die beiseitegeschafften Vermögensstücke zu seiner Befriedigung verwendet werden, als Gehilfe zu der Strafthat des § 288 in Betracht kommen könne, ist weder aus dem Begriffe der Beihilfe, noch aus der Beschaffenheit der Hauptthat zu entnehmen. Die von der Rev. dafür angezogenen Urt. des RG. (R II 493, 762, III 153, IV 28, 145), betreffen nicht den § 288 StrGB., sondern den § 211 KO. und sind aus dessen Entstehungsgeschichte und kriminalpolitischer Bedeutung begründet. Während also die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Beihilfe zu dem Vergehen gegen § 288 StrGB. an sich hätte unbeanstandet bleiben müssen, führt die Hineinziehung des § 211 KO. ihm gegenüber zur Aufhebung des ganzen Urt. Wie das RG. in früheren Entsch. angenommen und eingehend begründet hat, E II 439, V 435; R IV 28, 145, ist die bloße Annahme einer Sicherung oder Befriedigung unter den Voraussetzungen des § 211 KO. seitens des begünstigten Gläubigers nicht als eine strafbare Teilnahme desselben an den von dem Schuldner durch die Gewährung begangenen Vergehen anzusehen. Vorliegend handelt es sich nun freilich nicht um die begünstigten Gläubiger selbst, sondern um deren Bevollmächtigten. Allein die von ihm verwirklichte Thätigkeit war keine andere, als die des Sicherung oder Befriedigung annehmenden Gläubigers; es kann auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sein Vorsatz ein weitergehender oder anderer gewesen wäre, als der des Gläubigers selbst, der sein Recht unter Verletzung des Konkursanspruches der übrigen Gläubiger verfolgt. Alle die Gründe, aus denen der Gläubiger in diesem Falle nicht wegen Beihilfe zu dem Vergehen des Schuldners bestraft werden kann (E II 439), sprechen auch für den Bevollmächtigten des Gläubigers. Seine Handlung stellt sich, wenn nicht etwa aus besonderen Umständen hervorgeht, daß sein Wille gerade darauf gerichtet war, die Begünstigung als That des Schuldners zu fördern, vielmehr als eine Hilfeleistung zu der That des Gläubigers dar und muß deshalb gleich dieser straflos bleiben. (Urt. IV 31. Jan. 1890 E XX 214.) Beihilfe des Gläubigers.

Glaubhaftmachung Urt. III 30. Dez. 1881 E V 321; R III 843 s. **Betrug** Nr. 6 S. 387.

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Glücksspiel (§§ 284—286, 360 Ziff. 14 StrGB.).

a) Begriff S. 786.
b) Gestattung oder Verheimlichung desselben S. 793.
c) Gewerbsmäßiges G. S. 797.
d) Halten eines öffentlichen G. S. 801.

a) Begriff (§§ 284—286 StrGB.).

Dreikartspiel als Glücksspiel.

1. Der Nichtigkeitsbeschwerde kann darin nicht beigetreten werden, daß sich der Begriff der Glücksspiele auf diejenigen Spiele beschränkt, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust nur vom Glück abhängig ist. Zwar ist in der früheren gemeinrechtlichen Doktrin der Versuch gemacht worden, die Spiele in Kunst-, Glücks- und gemischte Spiele einzuteilen, je nachdem die Entscheidung allein von der Geschicklichkeit der Spielenden, allein vom Zufall, oder vom Zufall und der Geschicklichkeit abhängt; man hat diese Einteilung namentlich zu Grunde legen wollen bei der Erörterung der Frage, ob ein Spiel für erlaubt oder für unerlaubt zu halten. Allein man hat sich längst davon überzeugt, daß jene Einteilung nicht aufrecht zu halten ist, daß bei ihrer Festhaltung Spiele, welche ihrem Charakter nach unzweifelhaft zu den gefährlichen Hazardspielen zu rechnen sind und thatsächlich gerechnet sind, aus dem Kreise der Glücksspiele abzusondern sein würden; es sind deshalb in der Doktrin lange vor der Abfassung des deutschen StrGB. zu den Hazard- oder Glücksspielen diejenigen gerechnet, bei denen Gewinn und Verlust allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängen, und diese Definition ist selbst in deutsche Landesgesetzgebungen übergegangen. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß das RStrGB. zu einem in der Theorie aufgegebenen, für die Praxis unbrauchbaren Begriffe zurückgekehrt wäre. Ist aber die Definition nicht zu beanstanden, welche die Vorderrichter vom Glücksspiel gegeben haben, es sei das Spiel, bei welchem der Ausfall wesentlich vom Zufall abhängig ist, sofern der Gegenstand des Gewinnens und Verlustes einen Vermögenswert hat, so durften dieselben auch das Dreikartspiel zu den Glücksspielen rechnen. (Urt. III 13. Okt. 1880 R II 331.)

2. Urt. II 28. Febr. 1882 E VI 70 R IV 215 f. Glücksspiel, Gestattung Nr. 16 unten S. 794.

Geschäft der Buchmacher.

3. Mittels der an erster Stelle aufgestellten Beschwerde hat nach der Fassung der Rev. nicht die, einem rechtlichen Bedenken in der That auch nicht unterliegende Annahme des Instanzrichters, daß das Glücksspiel von den Angekl. gewerbsmäßig betrieben worden sei, angefochten, vielmehr nur die Subsumtion der Thuns der Angekl. unter den Begriff des Glückspiels angegriffen, also die Anwendung des StrG. auf den festgestellten Thatbestand als eine rechtsirrige bezeichnet werden sollen. Es war aber die Unterstellung der Thätigkeit der Angekl. unter den Begriff des Glücksspiels als rechtsirrtümlich nicht zu erachten. Nach der Feststellung haben die Angekl., nach vorgängiger Verabredung gemeinschaftlich handelnd, bei Gelegenheit eines in M. an zwei auf einander folgenden Tagen (26. u. 27. Juni 1881) abgehaltenen Pferderennens, vor oder bei den an jedem der beiden Tage stattgehabten einzelnen Rennen durch lautes Ausrufen das Publikum zum Setzen von Geldbeträgen auf den Ausfall des Rennens, zu Eingehung von ihnen sog. Wetten in betreff der bei dem Rennen konkurrierenden Pferde und zwar unter der Erklärung, daß sie Wetten auf jedes der bei einem und demselben Einzelrennen beteiligten Pferde annehmen, aufgefordert, demnächst auch mit denjenigen Personen, welche auf jene Aufforderung dazu sich herbeiließen, Vereinbarungen geschlossen, wodurch sie für den Fall, daß das Pferd, in betreff dessen der Andere das Anerbieten acceptierte, den Sieg gewänne, sich verpflichteten, dem Andern den Einsatz zurückzuzahlen und außerdem diejenige Summe, welche dem bei Abschluß der sog. Wette festgesetzten Verhältnis entsprach, an den Andern zu bezahlen, wogegen, wenn dasjenige Pferd, auf welches der Andere gewettet, den Sieg nicht gewänne, der Andere den gezahlten Einsatz an die Angekl. verlieren sollte. Die einzelnen Einsätze und Gegeneinsätze wurden gebucht, die Einsätze der gegen die Angekl. Setzenden bar an diese eingezahlt, die Gegeneinsätze der Angekl. dagegen nur in dem von den Letzteren gehaltenen Buche derartig eingetragen, daß beide Einsätze in der Form von Zähler und Nenner einen arithmetischen Bruch bildeten. Immer aber setzten die Angekl. gegen die laufenden Pferde, und zwar gleichzeitig gegen mehrere, mitunter gegen alle im nämlichen Einzelrennen laufenden Pferde, niemals für eines derselben; sie sicherten sich also schon hierdurch die Chance, daß sie, falls sie auf zwei und mehrere konkurrierende Pferde Einsätze stehen hatten, nur einmal verlieren konnten, mehrmals dagegen gewinnen mußten. Aus diesem Verfahren der Angekl., namentlich dem Umstande, daß sie unterschiedslos in Bezug auf mehrere, bezw. auf alle gleichzeitig laufenden Pferde, Einsätze annahmen, hat der Instanzrichter die Ansicht entnommen, daß es den Angekl. nicht um die Aufstellung und Aufrechthaltung der Richtigkeit einer Behauptung zu thun gewesen sei,

und daß sie nicht für den Fall, daß eine ihrerseits in betreff des Nichtsiegens eines bestimmten Pferdes aufgestellte Behauptung sich als unrichtig erweisen würde, um dieser Behauptung Nachdruck zu geben, eine im voraus bestimmte, als Konventionalstrafe sich darstellende Geldleistung übernommen, also keine Wetten im rechtlichen Sinne abgeschlossen hätten. Es wird dabei darauf hingewiesen, daß nach der Art und Weise, wie sie die sog. Wetten anboten, für sie hierbei nicht die Ansicht von der Tüchtigkeit des einzelnen Pferdes und des betr. Reiters bestimmend war. Es ist aus dem ganzen Verhalten der Angekl., indem sie die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von dem Eintritt oder Nichteintritt eines, ihnen gegenüber wesentlich vom Zufalle abhängenden Ereignisses abhängig machten, und bei dem was sie thaten, nur von der Absicht, Geld zu gewinnen, geleitet wurden, von dem Instanzrichter gefolgert worden, daß die Angekl. ein Glücksspiel getrieben haben. Es kommt folgendes zu erwägen: Die Versuche, welche in der Wissenschaft (vgl. Thöl Verkehr mit Staatspapieren S. 259 ff.; Thöl Handelsrecht 4. Aufl. Bd. 1 § 102 S. 560; Stobbe Privatrecht Bd. 3 § 193 S. 323 ff.) gemacht worden sind, um als Unterscheidungsmerkmal des Spiels von der Wette, unabhängig von der Willensrichtung der Kontrahenten, einen äußerlich erkennbaren Umstand aufzustellen, und als solchen die Thatsache zu bestimmen, daß beim Spiel, im Gegensatze zur Wette, jeder der Kontrahenten, oder doch wenigstens einer von ihnen, zur Herbeiführung des die Entscheidung bedingenden Erfolgs, nach gewissen vorher festgesetzten Regeln selbstthätig mitgewirkt haben müsse, sind verfehlt. Ebenso wenig läßt sich der vermittelnden Meinung beitreten, welche (v. Gerber Privatr. 12. Aufl. § 195 S. 520 ff.) zwar an der Notwendigkeit einer mitwirkenden Thätigkeit festhält, dagegen die Voraussetzung aufgiebt, daß dieselbe von den Kontrahenten, oder einem von ihnen entfaltet sein müsse. Diesen Ansichten steht entgegen, daß sie, lediglich ausgehend von dem eigentlichen, wirklichen Spiele, die Umwandlungen verkennen, welche dasselbe in der jetzigen Gestaltung als Glücks- oder Hazardspiel erlitten hat, und die Thatsache außer Betracht lassen, daß die solche Spiele Treibenden fortwährend neue Formen und Regeln sich schaffen, welche überall nur beherrscht werden von der Frage der Entscheidung über Gewinn und Verlust, die Mittel aber, durch welche diese Entscheidung herbeigeführt wird, ebensowohl aus dem Reiche der phänomenalen Erscheinungen, als aus dem Gebiete der menschlichen Thätigkeit, oder der Thätigkeit anderer lebender Wesen entnehmen können. Jene Auffassung von der Natur des Glücksspiels hat auch, von der civilrechtlichen Anwendung abgesehen, in der Judikatur keinen Eingang gefunden. Es ist vielmehr das Unterscheidungsmerkmal zwischen Glücksspiel und Wette ausschließlich in dem Vertragswillen der Kontrahenten und in dem Sinne zu suchen, in welchem sie den Vertrag vereinbart haben. Hiernach ist das Wesentliche der Wette, daß mehrere Personen, welche entgegenstehende Behauptungen aufgestellt haben, sich dahin vereinigen, daß derjenige, dessen Behauptung sich als eine irrige erweisen würde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sein solle. Das Charakteristische ist das Interesse, welches jede von ihnen an der Bewährung der ihrerseits aufgestellten Meinung nimmt. Als ein Siegespreis für das Rechthaben soll das Versprochene oder Eingesetzte demjenigen von den Kontrahenten zufallen, dessen Behauptung sich als die richtige erwiesen hat und der Unterliegende unterwirft sich im voraus dem Verluste als Strafe für das Nichtrichtigwissen, das Nichtrechthaben (vgl. Wilda Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 8 S. 200 ff., 211; v. d. Pfordten Abhandlungen S. 330; Windscheid Pandekten Bd. 2 § 419 S. 579, § 420 S. 585 Note 1). Bei der Wette hat also der Gewinn nur eine symbolische Bedeutung, er ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein äußeres Zeichen für ein anderes, welches die Kontrahenten im Auge gehabt haben. Beim Glücksspiel dagegen, — wobei von den strafrechtlich überall nicht in Betracht kommenden Fällen, wo nur zum Zweck geselliger Unterhaltung gespielt wird, abzusehen ist — unterwirft sich jede Partei unter einer Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt ausschließlich oder doch wesentlich vom Zufall abhängig ist, der Möglichkeit eines Verlustes, um damit die Möglichkeit der Erlangung einer Leistung seitens des Gegners für den entgegengesetzten Fall zu erkaufen. Die Erzielung eines Gewinnes aus dem Spiele ist der Zweck und Gegenstand des Vertrages; die Aufstellung entgegenstehender Behauptungen über Eintreten oder Nichteintreten künftiger Erzeugnisse ist für sich allein nicht entscheidend. Die sog. Wette ist nur eine Form, unter welcher sich ein Spiel verbirgt, wenn jene Aufstellung bloß zu dem Zweck geschieht, um wetten zu können. Liegt diese Absicht der Erlangung des Gewinns als einzige Absicht vor, und ist der Eintritt oder Nichteintritt zufälliger Umstände als die Norm aufgestellt, von welcher die Entscheidung über Gewinn und Verlust abhängig sein soll, dann kann die willkürliche Bezeichnung der Verträge als Wetten ihre Unterstellung unter den Begriff des Glücksspieles nicht behindern (Windscheid S. 585 Note 1). Nach alledem ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Instanzrichter auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß es den Angekl. bei dem was sie gethan, nicht um Aufstellung von Behauptungen und Aufrechterhaltung ihrer Wahrheit gegenüber von entgegengesetzten Behauptungen, sondern nur um Erlangung von Gewinn zu thun gewesen, und daß die Entscheidung hierüber von dem Eintritt oder Nichteintritt zufälliger, nicht in ihrer Hand

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Geschäft der Buchmacher.

Unterschied von Wette und Spiel.

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14.

gelegenen Umstände abhängig gemacht worden, zu der Ansicht gelangt ist, daß die Angekl. keine wirklichen Wetten abgeschlossen, sondern daß sie ein fortdauernd sich erneuerndes Glücksspiel getrieben haben. (Urt. III 29. April 1882 E VI 172; R IV 407.)

In gleicher Weise ist geurteilt durch Urt. II 30. Juni 1882 E VI 421; R IV 641.

Totalisator als Glücksspiel.

Wette und Spiel.

4. Der StA. ist darin beizutreten, daß die Auffassung der Beschwerdeführer, es liege in dem Betriebe des Totalisators kein Glücksspiel, sondern eine Vermittelung kombinierter Wetten, unhaltbar ist, daß vielmehr der Ansicht des ersten Richters, es sei dieser Betrieb ein Glücksspiel, wenngleich die dafür gegebene rechtliche Begründung zum Teil unrichtig ist, im Resultat beigestimmt werden muß. Soviel auch im übrigen in der Wissenschaft über die Begriffe Wette und Spiel und die unterscheidenden Merkmale beider Vertragsarten gestritten wird, so herrscht doch über den Begriff der Wette insofern nahezu Einstimmigkeit, als die Wette als ein Vertrag bezeichnet wird, nach welchem sich die Parteien im Falle einer Meinungsverschiedenheit im Interesse der Bewährung ihrer Ansichten zu einer bestimmten Leistung verpflichten, welche derjenige verwirkt haben soll, dessen Behauptung sich als unrichtig erweist. Wären Wette und Spiel eine erschöpfende Einteilung eines bestimmten Gattungsbegriffs, so würde die relative Uebereinstimmung der Ansichten über den Begriff „Wette" sich der Natur der Sache nach auch auf den Begriff „Spiel" übertragen, da alsdann unter Spiel alle diejenigen Verträge zu verstehen wären, welche nicht die charakteristischen Merkmale der Wette, wohl aber alle gemeinschaftlichen Merkmale des Gattungsbegriffs in sich vereinigten. Nur die Frage konnte dann etwa Gegenstand des Streits werden, ob ein Spielvertrag in der Form eines Wettvertrages abgeschlossen werden könne. An einem derartigen Gattungsbegriff, der nur diese beiden Spezies Wette und Spiel umfaßt, fehlt es aber. Daraus, daß ein bestimmter Vertrag keine Wette ist, folgt daher noch nicht, daß derselbe ein Spielvertrag, und insbes. ein Glücksspiel ist, während umgekehrt selbstverständlich, wenn ein bestimmter Vertrag eine Wette ist, derselbe kein Spielvertrag sein kann. Den Ausgangspunkt für die Frage, ob der Betrieb beim Totalisator als eine Wette oder als ein Spiel aufzufassen sei, wird die Untersuchung bilden müssen, welche Personen sich als Kontrahenten gegenüberstehen? Abweichend vom ersten Richter, welcher die einzelnen Teilnehmer am Setzen als Kontrahenten und den Klubvorstand lediglich als Vermittler zwischen den auf die verschiedenen Pferde Setzenden auffaßt, vertritt die örtliche StA. die Ansicht, daß ein Vertrag zwischen denjenigen Personen, welche auf die einzelnen Pferde setzen, überhaupt nicht zustande käme, vielmehr nur ein Vertrag zwischen den einzelnen Setzenden auf der einen Seite und dem den Totalisatorbetrieb leitenden Klubvorstande auf der anderen Seite. Der Ansicht der StA. war beizupflichten. Abgesehen von anderen rechtlichen Bedenken, welche sich aus der vom ersten Richter angenommenen Konstruktion ergeben, der völligen Unbestimmtheit der sich gegenüberstehenden Personen, der Möglichkeit eines Rücktrittsrechts für diejenigen, welche einen Einsatz gemacht haben, so lange nur auf ein Pferd gesetzt ist, so wie der Befugnis, gleichzeitig auf mehrere Pferde setzen zu können, spricht entscheidend gegen diese Konstruktion, daß ein Anspruch derjenigen, welche auf das siegreiche Pferd gesetzt haben, gegen diejenigen, welche Einsätze auf die übrigen Pferde gemacht haben, sich nicht begründen läßt. Der Wille des Setzenden geht offenbar nicht dahin, sich der übrigen Setzenden, welche ihm völlig unbekannt, und deren Rechte und Pflichten an den Besitz des auf den Inhaber lautenden Billets geknüpft sind, zu verpflichten oder diesen Personen gegenüber Rechte zu erwerben. Würde die Verwaltung des Totalisators denjenigen, welche auf das siegende Pferd gesetzt haben, die Auszahlung der Gewinne verweigern, so würde, die Klagbarkeit des Anspruchs unterstellt, die Klage nicht wider die übrigen Setzer gerichtet werden können, sie könnte vielmehr nur gegen die Verwaltung des Totalisators erhoben werden und zwar gestützt auf das zwischen der Verwaltung und den Klägern durch den Einsatz begründete Vertragsverhältnis. Bei dieser Sachlage aber kann von einem Wettvertrage schon deshalb nicht die Rede sein, weil es an dem oben hervorgehobenen Kriterium eines Meinungsstreites zwischen denjenigen, welche allein in einem Vertragsverhältnisse stehen, der den Einsatz auf jedes Pferd annehmenden Verwaltung des Totalisators einerseits und den Setzenden andrerseits völlig fehlt, die etwa vorhandene Meinungsverschiedenheit zwischen den einzelnen Setzenden aber nicht in Betracht kommen kann, weil zwischen ihnen ein Vertrag nicht begründet ist. Mit Recht hat vielmehr, wenngleich von einer nicht zutreffenden Grundlage aus, der erste Richter den Betrieb beim Totalisator als ein Spiel und zwar als ein Glücksspiel charakterisiert. Es ergiebt sich dies aus dem Begriff des Glücksspiels und dem Inhalt des Vertrages, wie er vom ersten Richter näher dargelegt ist. Es ist bereits in dem Urt. des III. Straff. des RG. v. 29. April 1882 (E VI 172; R IV 407 und des II. Straff. v. 30. Juni 1882 R IV 641) ausgeführt worden, daß es verfehlt sei, wenn man im Gegensatze zur Wette das entscheidende Merkmal des Spiels darin finden wolle, daß hier beide Kontrahenten, oder doch wenigstens einer von ihnen zur Herbeiführung des die Entscheidung bedingenden Erfolges, nach gewissen vorher festgesetzten Regeln selbstthätig

mitgewirkt haben müssen. Diese Definition ist zu eng, wenn sie die Glücksspiele, als eine Art der Spielverträge, mit umfassen soll. Denn bei der Mannigfaltigkeit der Formen, in welche das Glücksspiel eingekleidet wird, würden eine ganze Reihe von Verträgen, über deren Charakter als Glücksspiele verständigerweise ein Zweifel nicht bestehen kann, nicht unter diese Begriffsbestimmung fallen. Muß man daher jene Definition als unrichtig bezeichnen, so bleibt nichts übrig, als das Spiel als einen Vertrag zu definieren, kraft dessen die Parteien, sei es zum Zweck der Unterhaltung, sei es aus Lust am Wagen, sei es aus Gewinnsucht unter einer Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt entweder von einer von den Parteien vorgenommenen Thätigkeit oder von anderen, zufälligen Umständen abhängt, sich der Möglichkeit eines Verlustes unterworfen, um für den entgegengesetzten Fall eine Leistung des Gegners zu erlangen. Für das Glücksspiel tritt dabei das besondere Merkmal hinzu, daß die Entscheidung, d. h. der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung, von welcher Gewinn oder Verlust abhängt, dem Zufall, sei es ausschließlich oder doch wesentlich, überlassen bleiben muß, und daß der Gegenstand des Spiels einen Vermögenswert habe. Gleichgiltig ist dagegen, ob der Eintritt der Bedingung durch die Thätigkeit der Parteien herbeigeführt wird oder nicht. Geht man hiervon aus, so erscheint der Betrieb des Totalisators selbst dann als ein Glücksspiel, wenn man nicht einen Vertrag zwischen den auf die verschiedenen Pferde Setzenden, sondern zwischen der Verwaltung des Totalisators und den einzelnen Setzenden annimmt. Denn die vom ersten Richter festgestellten Thatsachen ergeben zweifellos, daß die Setzenden den Gewinn und Verlust von Vermögenswerten von dem Ausfall des Rennens abhängig machen wollen, daß sie lediglich setzen, um einen Gewinn zu machen, und daß der Ausfall des Rennens, wenngleich zum Teil bedingt durch die Tüchtigkeit und Leistungsfähigkeit der Pferde und ihrer Führer, für die Spieler wesentlich vom Zufalle abhängt, da die Parteien auf das Eintreffen oder Nichteintreffen der entscheidenden Thatsachen keinen Einfluß haben und die dabei seitens einzelner vielleicht stattfindenden Berechnungen aller Sicherheit entbehren. Das vom ersten Richter aufgeworfene Bedenken, daß bei der hier angenommenen Konstruktion des Rechtsverhältnisses ein Risiko auf seiten der Verwaltung des Totalisators nicht vorliege, steht der Annahme eines Spielvertrages nicht entgegen. Dem einzelnen Setzer gegenüber hängt Gewinn und Verlust der Totalisatorverwaltung von dem Ausfall des Rennens ab, da dieser darüber entscheidet, ob der Einsatz von der Verwaltung eingezogen oder mit dem darauf fallenden Gewinn an den Setzer herausgegeben werden muß. Richtig ist zwar, daß die Totalisatorverwaltung nur mit fremden Mitteln spielt, daß sie den Gewinn, welchen sie von dem verlierenden Setzer einzieht, zur Auszahlung der gewinnenden Setzer verwendet, resp. den Verlust an den gewinnenden Setzer durch den Gewinn von den verlierenden deckt, und daß sie, da ihr Verlust nach dem Spielplan unter allen Umständen niedriger ist, als ihr Gewinn, ein Risiko bei dem entrierten Glücksspiel nicht hat. Für den rechtlichen Charakter desselben ist dieser Umstand indes ohne Belang. Auch derjenige würde offenbar als Bankhalter bei einem Glücksspiel, also als Teilnehmer an demselben anzusehen sein, der die Bank zwar mit fremden Mitteln, aber in eigenem Namen in der Weise legt, daß Gewinn und Verlust nur diejenigen trifft, welche die Mittel zu dem Spiel hergegeben haben. Daß aus Gewinnsucht gespielt wird, ist kein wesentliches Erfordernis eines Glücksspiels, insofern nur um Vermögenswerte gespielt wird. Daß das Risiko desjenigen, welcher ein Glücksspiel veranstaltet, dadurch ausgeschlossen wird, daß die Gewinne des einen Spielers durch die Verluste anderer, welche sich am Spiel durch Einsätze beteiligen, unter allen Umständen gedeckt werden, ist übrigens eine Erscheinung, welche sich vielfach bei Glücksspielen findet. In diese Kategorie gehören z. B. gewisse Arten der Lotterien und Ausspielungen, welche sowohl nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, als auch nach ihrer rechtlichen Natur unter den Begriff der Glücksspiele im obigen Sinne fallen. Konnte hiernach ohne Rechtsirrtum der Betrieb des Totalisators für ein Glücksspiel erachtet werden, so erscheint auch die Anwendung des § 285 StrGB. gegen die Angekl. als gerechtfertigt, da nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters die Angekl. als Vorstand des Klubs dies Glücksspiel gestattet haben und der Thatbestand des § 285 dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß sich der Inhaber des öffentlichen Versammlungsortes selbst an dem Glücksspiel beteiligt. Auch die weitere Feststellung, daß das auf dem Rennplatz erbaute Gebäude, in welchem die Billetverkaufsstellen errichtet waren, als ein öffentlicher Versammlungsort anzusehen sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, da der erste Richter in thatsächlicher Beziehung annimmt, es sei dies Gebäude dem Publikum in einer nicht individuell begrenzten Weise zum Spiel zugänglich gewesen. Rechtsirrtümlich ist es allerdings, daß der erste Richter dies Spiel zwar für ein Glücksspiel im Sinne des § 285 StrGB., nicht aber im Sinne des § 360 Nr. 14 erachtet. Denn für die Annahme, daß der Begriff des Glücksspiels in den alleg. Strafbestimmungen ein verschiedener sei, liegt kein genügender Grund vor. (Urt. II 7. Juli 1882 E VII 21; R IV 676.)

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Totalisator als Glücksspiel.

Glücksspiel.

5. Urt. III 24. April 1883 R V 284 s. Lotterie Nr. 9.

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Glücksspiel oder Ausspielung.

6. Der Angekl. hat am 12. Dez. 1882 von der kgl. Regierung einen Legitimationsschein erhalten, nach welchem er zum Handel mit Glas, Porzellan, Galanterie-, Kurz- und Schnittwaren, sowie zum Auswürfeln dieser Gegenstände bei Volksfesten u. s. w. mit drei Würfeln berechtigt ist. Im Monat Aug. 1883 hat der Angekl. seine Verkaufsbude auf dem Jahrmarkt in G. auf der Straße aufgestellt und dabei dem Publikum folgendes Spiel angeboten. Auf dem Tisch der Verkaufsbude war ein Blatt aufgelegt, auf welchem bestimmte Zahlen nebst den darauf fallenden Gewinnen verzeichnet waren, um welche mit acht Würfeln geworfen wurde. In den Fällen, welche von dem Zeugen beobachtet wurden, verloren alle Spieler den Geldeinsatz und nur ein Spieler, welcher 25 Pf. gesetzt hatte, bekam von dem Angekl. einen Gewinn von 75 Pf. in Geld ausgezahlt. Auf Grund dieser Thatsachen erachtet es der erste Richter für unbedenklich, daß der Angekl. ein Glücksspiel öffentlich gehalten hat und daß, da dies auf einem Jahrmarkte geschehen ist und der Angekl. bereits wegen ähnlichen Vergehens bestraft worden ist, er aus dem Glücksspiel ein Gewerbe mache.

Wenn unter Glücksspiel jedes Spiel um einen Vermögenswert zu verstehen ist, dessen Ausgang wesentlich vom Zufall abhängt, so ist es nicht zweifelhaft, daß auch die Lotterien und die Ausspielungen zu den Glücksspielen in diesem Sinne zu rechnen sind. Gleichwohl wird man davon ausgehen müssen, daß i. S. des StrGB. die Lotterien und Ausspielungen nicht zu denjenigen Glücksspielen gehören, gegen welche sich die Strafbestimmungen in den §§ 284, 285 und 360 Ziff. 14 StrGB. richten. Wollte man das Gegenteil annehmen, so müßte man konsequent eine ideale Konkurrenz zwischen dem Vergehen aus § 286 StrGB. und demjenigen aus § 284 bzw. § 285 oder 360 Ziff. 14 StrGB. für möglich erachten und folgeweise demjenigen, welcher mit obrigkeitlicher Erlaubnis gewerbsmäßig Ausspielungen oder Lotterien veranstaltet, aus § 284 StrGB. und den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher eine obrigkeitlich erlaubte Ausspielung in seinem Lokal duldet, aus § 285 StrGB. strafen, da die obrigkeitliche Erlaubnis zwar den Thatbestand aus § 286, nicht aber denjenigen aus § 284 bzw. § 285 ausschließt. Daß dies nicht die Meinung des Gesetzes sein kann, ergiebt sich unmittelbar aus § 286, nach welchem jede mit obrigkeitlicher Erlaubnis veranstaltete Lotterie oder Ausspielung straflos sein soll. Es kann darnach nicht angenommen werden, daß derjenige, welcher gewerbsmäßig, aber mit obrigkeitlicher Erlaubnis eine öffentliche Ausspielung veranstaltet, oder der Wirt, welcher eine erlaubte Ausspielung in seinem Lokal duldet, sich aus § 284 bezw. § 285 strafbar mache. Hiernach ist unter Glücksspiel i. S. des StrGB. jedes Spiel zu verstehen, auf welches die oben angegebenen Begriffsmerkmale des Glücksspiels zutreffen und welches nicht unter den Begriff der Lotterie oder Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. fällt. Nach den Gründen des angefochtenen Urt. muß angenommen werden, daß der erste Richter sich dieses Verhältnisses der hier fraglichen Bestimmungen des StrGB. nicht bewußt gewesen ist. Denn wenn er den Thatbestand des § 286 StrGB. nicht etwa deshalb verneint hat, weil das vorliegende Spiel nicht unter den Begriff der Ausspielung oder Lotterie falle, sondern deshalb, weil dem Angekl. zur Ausspielung der Waren die Konzession erteilt sei, so ist die Annahme naheliegend und jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß der erste Richter das vorliegende Spiel für eine Ausspielung und zugleich für ein Glücksspiel i. S. des StrGB. erachtet hat. Dies würde nach den obigen Ausführungen rechtsirrtümlich sein. Es fragt sich aber, ob das Urt. auf einem Rechtsirrtum beruht. Dies würde nicht der Fall sein, wenn das vorliegende Spiel, welches unbedenklich unter den Begriff der Glücksspiele im weiteren Sinne fällt, nicht als Lotterie oder Ausspielung i. S. des § 286 StrGB. anzusehen wäre und zugleich die Feststellung, daß der Angekl. aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht habe, unbedenklich erschiene. Für die erste Frage erscheint es zunächst erforderlich zu untersuchen, was im § 286 StrGB. unter „Ausspielung" bezw. unter „Lotterie" verstanden wird. Nach dem Wortlaut heißt „ausspielen" in der hier fraglichen Bedeutung zunächst: eine Sache dergestalt gegen einen bestimmten Einsatz an eine Personenmehrheit als Gewinn aussetzen, daß diejenige der mehreren Personen dieselbe erhalten soll, welche aus einem künftigen Spiel nach dem festgesetzten Spielplan als Sieger hervorgeht. Unterstellt man einstweilen, daß dieser Begriff auch derjenige sei, den das StrGB. im § 286 mit dem Worte „Ausspielung" verbindet, so würde, wie sich unmittelbar aus einer Vergleichung der beiden Absätze dieser Strafbestimmung ergiebt, die Lotterie als ein Ausspielgeschäft sich darstellen, bei welchem der oder die Gewinne in Geld bestehen und die Entscheidung darüber, welchem der mehreren Mitspieler die Gewinne zufallen, durch eine Losziehung getroffen wird. Es ist nun aber bereits in früheren Entscheidungen des RG. E I 414, V 432; R I 736 anerkannt, daß der Begriff der Ausspielung im § 286 StrGB. ein weiterer sei und jede Veranstaltung umfasse, durch welche dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnisse einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung (oder eines ähnlichen zur Herbeiführung des Ergebnisses benutzten Mittels) einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Wertgegenstand zu gewinnen. Nach diesen Entsch. würden demnach auch die Spiele, wie sie auf Jahrmärkten und sonstigen Volksbelustigungen in den sog. „Glücksbuden" um Eßwaren, Glas- und Porzellansachen und ähnliche Gegenstände von geringem Wert gespielt zu werden pflegen, mit unter den Begriff der „Ausspielungen" fallen, obwohl regelmäßig diese Spiele sich lediglich zwischen dem Unternehmer und je einem Spieler vollziehen. Diesen Entscheidungen war beizutreten, da dieselben nicht nur durch den Sprachgebrauch, welcher auch dergleichen Spiele um Eßwaren und kleinere Wertgegenstände als Aus-

spielungen bezeichnet, sondern auch durch die historische Entwicklung des § 286 gerechtfertigt werden. . . . Gehörten hiernach die Glücksbuden zu den Ausspielungen i. S. des § 268 preuß. StrGB., so muß das Gleiche auch bezüglich des § 286 des deutschen StrGB. gelten, da es an jeglichem Grunde für die Annahme fehlt, daß der Inhalt des § 268 preuß. StrGB. in einem anderen Sinne in den § 286 StrGB. übergegangen sei, als in dem, welcher ihm im preuß. StrGB. und der darauf beruhenden Rechtsprechung beigelegt worden ist. Es fragt sich nun, ob das vorliegende Spiel zu den Ausspielungen in dem oben erörterten weiteren Sinne gerechnet werden kann? Die Frage würde unbedenklich zu verneinen sein, wenn nach der Sachdarstellung des ersten Richters angenommen werden könnte, daß derselbe in thatsächlicher Beziehung davon ausgegangen sei, daß von vornherein um Geld gewürfelt worden ist. Denn unter dieser Voraussetzung würde das fragliche Spiel nicht zu den Ausspielungen i. S. des Abs. 2 § 286 StrGB. gehören, weil alle diese Ausspielungen voraussetzen, daß der Gewinn nicht in Geld, sondern in andern Sachen (unbeweglichen oder beweglichen) besteht und hierin gerade hauptsächlich der Unterschied zwischen Lotterien und den in § 286 Abs. 2 StrGB. gedachten Ausspielungen liegt. Ebensowenig aber könnte ein Würfelspiel um Geld unter den Begriff einer „Lotterie" subsumiert werden, da eine Lotterie einesteils eine Ausspielung in dem oben gedachten engeren Sinne (mit Geldgewinnen), außerdem aber auch eine solche Ausspielung enthält, bei welcher die Entscheidung durch eine Losziehung herbeigeführt wird. Es würde demnach unter der obigen thatsächlichen Voraussetzung die Feststellung des ersten Richters, daß der Angekl. ein Glücksspiel i. S. des § 284 StrGB. betrieben habe, gerechtfertigt erscheinen. Und da ferner die Feststellung, daß der Angekl. aus dem von ihm unternommenen Spiele ein Gewerbe gemacht und dasselbe unbefugt auf einem öffentlichen Platze gehalten habe, zu keinem rechtlichen Bedenken Veranlassung giebt, so müßte die Rev. verworfen werden. Der oben als möglich angenommene Rechtsirrtum des ersten Richters würde einen Einfluß auf das Urt. nicht haben können, weil alsdann die Nichtanwendung des § 286 zwar rechtsirrtümlich begründet, aber sachlich gerechtfertigt erscheinen würde. Allein die Gründe des ersten Richters stellen es keineswegs klar, daß von vornherein um Geld gewürfelt worden ist. In den Urteilsgründen wird gesagt, es seien auf dem Blatte, welches der Angekl. auf dem Tische aufgelegt hatte, bestimmte Zahlen nebst darauf fallenden Gewinnen verzeichnet gewesen. Daß dies Geldgewinne gewesen seien, sagt das Urt. nicht. Es ist zwar in einem Fall vom Angekl. ein Gewinn von 75 Pf. „im Gelde" ausgezahlt. Daraus geht aber noch nicht hervor, daß von vornherein um das Geld gewürfelt worden ist. Im Gegenteil läßt die Hervorhebung der Worte „im Gelde" es wenigstens als möglich erscheinen, daß, wie dies vielfach in Glücksbuden dieser Art geschieht, in der Weise gespielt worden ist, daß zunächst um einen anderen Wertgegenstand gewürfelt, es aber dem Gewinner freigestellt ist, statt desselben den Wert des Gegenstands in Geld zu nehmen. Durch eine derartige Abmachung würde die Ausspielung an sich noch nicht notwendig ihren Charakter als solche verlieren, da in dieser Beziehung nur das im Spielvertrag dem Gewinner eingeräumte Recht entscheidend ist. Nur um ein dem Ausspielvertrage hinzugefügtes, vom Willen des Gewinners abhängig gemachtes weiteres Abkommen über die Art der Erfüllung könnte es sich in solchem Falle handeln. Anders würde die Sache zu beurteilen sein, wenn diese Form lediglich zur Umgehung des Gesetzes gewählt ist, was beispielsweise dann anzunehmen sein würde, wenn der Minderwert der gewonnenen Sachen im Verhältnisse zu dem an ihre Stelle tretenden Geldbetrag so erheblich wäre, daß von einem Wahlrecht des Käufers füglich nicht die Rede sein kann. (Urt. II 1. April 1884 E X 245; R VI 261.)

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Glücksspiel oder Ausspielung.

7. Urt. III 18. März 1886 E XIV 28; R VIII 190 s. Mitthäterschaft Ziff. 18.

8. Urt. III 3. Mai 1888 E XVIII 1; R X 376 s. Ausspielung Ziff. 14 S. 191.

9. Urt. IV 11. Januar 1889 E XVIII 342 s. Lotterie Nr. 14.

10. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen war dem Beschwerdeführer nicht unbekannt, daß in dem öffentlichen Lokale, dessen Inhaber er war, ein Spiel gespielt wurde, bei welchem über Gewinn und Verlust lediglich der Zufall entscheidend war, und daß der von den Spielern zu machende Einsatz in barem Gelde bestand. Er befand sich also über diejenigen Thatumstände, deren Zusammentreffen den Thatbestand des ihm zur Last gelegten Deliktes zu bilden geeignet war, nicht im Irrtume. Derselbe soll sich vielmehr nur auf die Höhe der Einsätze und des Spielobjektes bezogen, und zwar in einer falschen Schätzung derselben bestanden haben. Indessen ob die Qualität und der Wert des Gegenstandes, um welchen gespielt wird, ausreichen, damit das Spiel den Charakter eines Glücksspieles i. S. des § 285 StrGB. annimmt, ob also der Gegenstand nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung überhaupt einen Vermögenswert hat, ist keine Frage rein thatsächlicher Natur, deren Entscheidung aus den konkr. Umständen des Einzelfalles zu schöpfen ist, und die deshalb von jedem Einzelnen je nach seiner Individualität, seiner

Wert des Spielobjektes.

§§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Wert des Spielobjektes.

Bildung und seinen Lebensverhältnissen verschieden beantwortet werden kann und darf. Sie ist vielmehr, da der Wert des Spielobjektes einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsbegriffes des Glücksspieles im strafrechtlichen Sinne darstellt, zu entscheiden bei der rechtlichen Prüfung der Sachlage und bei der Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz. War nun der Angekl. der Meinung, daß der Wert nicht blos der Einsätze, auf die allein es nicht ankommt, sondern auch des durch den Ausgang des Spieles bedingten Gewinnes und Verlustes zu gering gewesen, um überhaupt einen Vermögenswert zu repräsentieren, nahm er also an, daß das Spiel als Glücksspiel nicht unter das Strafgesetz falle, so irrte er, und ruhte sein Irrtum auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des Begriffes eines Glücksspieles. Sein Irrtum betraf nicht Thatbestandsmerkmale und fällt deshalb auch nicht unter den Schutz des § 59 StrGB. (Urt. IV 28. Mai 1889 E XIX 253.)

Ausspielung oder Glücksspiel.

11. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe läßt sich soviel entnehmen, daß in der That vom Angekl. weder eine Ausspielung noch eine Lotterie veranstaltet, sondern lediglich ein Hazard-Würfelspiel getrieben worden ist. Ausgeschlossen erscheint, daß vorliegend die Geldgewinne, wie dies mannigfach in den sog. Glücksbuden üblich ist, an die Stelle von Waren nach Wahl des Gewinners getreten sind. Das Urt. sagt, es sei „nur um Geld" gespielt worden. Bestanden die Gewinne „nur in Geld", dann entfällt der Begriff der „Ausspielung". Andererseits erwähnt das Urt. zwar eines „Spielplans", schildert dann aber das fragliche Würfelspiel dahin, daß jeder gegen den Angekl. Würfelnde gegen jedesmalige Erneuerung seines Einsatzes beliebig oft das Spiel wiederholen konnte. Dieser Umstand beseitigt die Möglichkeit, Lotterieveranstaltung zu unterstellen (Urt. des RG. v. 24. April 1883, R V 283.) (Urt. III 25. Sept. 1893 Goltd. XLI 283.)

Geschicklichkeitsspiel als Glücksspiel.

12. Der Rev. ist darin beizutreten, daß sich das Verbot des § 286 Abs. 2 StrGB., nach welchem die Bestrafung des Angekl. erfolgt ist, auf die sog. Geschicklichkeitsspiele nicht bezieht. Das Urt. hat jedoch auch ohne Rechtsirrtum nachgewiesen, daß der hier in Rede stehende Ringwurf ein solches Spiel nicht gewesen ist, da vielmehr unter den Verhältnissen, unter welchen es stattfand, im wesentlichen der Zufall über Gewinn und Verlust entschieden habe. Seine desfallsige Begründung, zu einem erfolgreichen Ringwurfe habe eine so außergewöhnliche Geschicklichkeit gehört, wie sie bei dem spielenden Publikum regelmäßig nicht vorhanden gewesen sei, läßt sich nicht beanstanden. Denn mag es immerhin der Fall gewesen sein, daß der eine oder der andere der Spielenden die erforderliche Geschicklichkeit besessen hatte, um mit einiger Zuverlässigkeit auf einen Gewinn rechnen zu dürfen, so kommt es doch lediglich auf den allgemeinen Charakter des Spieles an, welchen es unter den gegebenen Verhältnissen, unter welchen es gespielt wird, besitzt, und es kann darum das Spiel für das Publikum, welchem es eröffnet worden ist, ein Zufallsspiel sein, wenn auch dasselbe für ausschließlich Sachkundige diesen Charakter nicht an sich trägt. Daß in dem vorliegenden Falle jeder der Spielenden auf einen Gewinn gehofft hatte, muß natürlich angenommen werden, weil er sonst überhaupt nicht gespielt haben würde. Allein diese Hoffnung, welche auch bei dem ausgesprochensten Glücksspiele stets vorhanden sein wird, beseitigt den Charakter eines Spieles als eines Glücksspieles nicht, wenn sie sich nicht zugleich auf die Erwägung stützt, man könne mit einiger Wahrscheinlichkeit einen günstigen Erfolg mittels seiner Thätigkeit erreichen. Und im Falle sogar dieses Vertrauen auf die eigene Geschicklichkeit vorgelegen hatte, so würde gleichwohl ein Glücksspiel gespielt worden sein, wenn das Vertrauen für ein grundloses hatte gehalten werden müssen. Das ist es aber gerade, was das Urt. zu genügendem Ausdrucke bringt, indem es zwar nicht in Abrede zieht, der fragliche Ringwurf könne in abstracto als ein Geschicklichkeitsspiel angesehen, in concreto müsse er aber für ein Zufallsspiel gehalten werden, weil das spielende Publikum die für dasselbe erforderliche Geschicklichkeit nicht besessen habe. (Urt. I 19. März 1894 E XXV 192.)

Kümmelblättchenspiel als Glücksspiel.

13. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. haben der Angekl. Sch. und ein nicht ermittelter Genosse desselben, ein Brauer, im Aug. 1895 zu T. ein Spiel, das sog. Kümmelblättchen, betrieben, indem Sch. drei in den Händen gehaltene Karten, zwei Buben und eine Dame, nachdem er sie vorgezeigt hatte, verdeckt auf den Tisch warf und der Brauer dann raten mußte, welche Karte die Dame sei. Sch. warf hierbei die Karten so langsam und offensichtlich, daß der Brauer die Dame nicht verfehlen konnte. Auf Zureden des letzteren ließ sich B. herbei, auch einmal 100 Mk. zu setzen. Sch. bediente sich nunmehr beim Werfen der Karten eines besonderen Kunstgriffes. B. riet nicht die richtige Karte und verlor seinen Einsatz.

Der Vorderrichter hat in dem Verhalten des Angekl. nur das Vergehen des Betruges gefunden. Er nimmt an, daß B., weil er von den Kunstgriffen des Kümmelblättchens keine Ahnung hatte, notwendig die falsche Karte raten mußte, und das Kümmelblättchenspiel des Angekl. Sch. mit B. für den ersteren kein Glücksspiel gewesen sei, da dessen Ausgang nicht vom Zufalle, sondern lediglich von den Kunstgriffen und der Geschicklichkeit des Sch. abhängig gewesen sei. Diese Annahme ist indes rechtsirrig. Der Ausgang des betriebenen Spieles hing nach diesen davon ab, ob der Mitspieler B. die richtige Karte riet. Der Angekl. Sch. mag zwar durch den von ihm angewendeten Kunst-

griff bezweckt haben, den Mitspielenden auf eine falsche Fährte zu führen. Seine Thätigkeit entschied aber nicht den Ausgang des Spieles, sondern der vom Zufalle abhängige Umstand, ob der Mitspieler trotz des Kunstgriffes des Sch. die richtige Karte wählte. Letzterer mußte auch nicht die falsche Karte raten. Es hing vielmehr von seinem Willen ab, welche Karte er bezeichnete. Das Auffinden der richtigen Karte war aber umsomehr ein zufälliges, je schwieriger es bei den Manipulationen des Angekl. war, zu erkennen, an welcher Stelle sich die betreffende Karte auf dem Tische befand. Das von dem Angekl. Sch. gespielte Kümmelblättchen ist hiernach ein Glücksspiel. (Urt. I 23. März 1896 E XXVIII 284.) §§ 284 bis 286, 360 Ziff. 14. Kümmelblättchenspiel als Glücksspiel.

b) **Gestattung oder Verheimlichung desselben durch den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes** (§ 285 StrGB.). § 285.

14. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, daß als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes derjenige anzusehen sei, dem „die Innehabung d. h. die Aufsichts- und Verfügungsgewalt über denselben, wenn auch nur zeitweise, zusteht." Dieser Ansicht ist beizutreten. Zwar bemerken die Mot. (S. 137) zu § 285 StrGB. behufs Erläuterung des Inhaberbegriffs, es könne als Inhaber nicht blos der von dem Eigentümer eingesetzte Wirt oder Oekonom, sondern auch der Eigentümer selbst und dessen Stellvertreter angesehen werden. Es ist jedoch aus dieser Bemerkung nur zu entnehmen, daß der Gesetzgeber unter dem „Inhaber" nicht blos den Besitzer im rechtlichen Sinne, sondern auch denjenigen verstanden wissen will, der die Gewahrsam, also die thatsächliche Innehabung der Räumlichkeit hat. Gerade um diese thatsächliche Gestaltung durch das Gesetz mitzudecken, ist das preuß. StrGB., dem der § 285 entnommen, im § 267 von dem Wortlaute des § 1304, II, 20 ALR. abgewichen und hat statt der dort verwendeten Ausdrücke „Gast- und Kaffeewirte" den allgemeinen Ausdruck „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes" gewählt. Geht man hiervon aus, so hat man dem § zu unterstellen nicht blos denjenigen, der seine Rechte an der Räumlichkeit vom Eigentümer ableitet, sondern überhaupt jeden, der, sei es infolge Auftrags, als Stellvertreter oder aus einem anderen Grunde die thatsächliche Herrschaft über den Raum auszuüben befugt und in der Lage ist. Wenn die Vorinstanz annimmt, daß sich diese Herrschaft in der Aufsichts- und Verfügungsgewalt über die Räumlichkeit verkörpert, so läßt sich die Annahme als rechtsirrig nicht bekämpfen. Nun hat die Vorinstanz thatsächlich festgestellt, daß die Mutter des Angekl., welche Eigentümerin des Gasthauses war, an jenem Abende zwar in der Nebenstube im Bett gelegen, daß sie jedoch von dort aus über das zum Spiel benutzte Gastzimmer, dessen Thür nach ihrer Stube offen stand, die Aufsichts- und Verfügungsgewalt ausgeübt, daß sie von dort aus auch Feierabend geboten, und daß der Angekl., der dieses Gebot an die Gäste nur weitergegeben, seine Mutter nicht vertreten, sondern ihr, sozusagen nur „Handlangerdienste" geleistet. Auf diese Feststellungen hat die Vorinstanz, indem sie offensichtlich die Handlangerdienste in der Bedienung der Gäste und in der Vermittelung des Feierabendgebotes gesehen, die Annahme gegründet, daß Angekl. keine Handlung ausgeführt, durch welche er eine Aufsichts- oder Verfügungsgewalt über das Gastzimmer ausgeübt, und daß er somit als Inhaber i. S. des Gesetzes nicht gelten könne. Diese Annahme ist, soweit sie auf thatsächlicher Unterlage ruht, in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar, einen Rechtsirrtum aber läßt sie nicht erkennen. (Urt. IV 16. Dez. 1880 Goltd. XXXVIII 448.) Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes.

15. In der Weinstube des Angekl. verkehrten seit mehreren Jahren jeden Abend während der Wintermonate 10 bis 12 Kaufleute, welche dort regelmäßig Skat spielten, nur des Sonnabends wurde von den Gästen ein sog. „Tempel" aufgelegt. Dieses Spiel begann in der Regel um 10½ Uhr abends; von 11 Uhr an wurde, da der Angekl. nur bis zu dieser Stunde die polizeiliche Erlaubnis zum Verkehr in seinem Restaurant hatte, hinter verschlossener Hausthür weitergespielt. Andere Personen, als jene regelmäßig dort verkehrenden Kaufleute haben niemals dem Spiele beigewohnt, geschweige denn sich daran beteiligt; es wurden auch nie fremde Personen eingelassen, nachdem das „Tempeln" begonnen hatte. Die Einsätze bei dem Spiele schwankten zwischen 50 Pf. und 50 Mk.; hin und wieder wurden auch höhere Summen, ganz ausnahmsweise auch wohl einmal 100 Mk. gesetzt. Der höchste Verlust des Einzelnen betrug zwischen 500 bis 600 Mk. Der Zeuge H. hat auch einmal beinahe 1000 Mk. verloren. Die Bank wurde je nach Belieben bald von diesem, bald von jenem der Spielenden gehalten. Die Gäste, meistens Engroshändler, sind durchweg sehr wohlsituierte Kaufleute, auf deren Vermögensverhältnisse ein Verlust von 500 bis 600 Mk. von keinem nachteiligen Einflusse sein kann. Der Angekl. ging während des Spieles ab und zu und bediente die Gäste. Hin und wieder waren ihm Bedenken über die Zulässigkeit des Spieles in seinem Lokal aufgestoßen, aber durch die Versicherung der Gäste, daß das Hazardieren in einer „geschlossenen Gesellschaft" nicht strafbar sei, unterdrückt worden. Oeffentlichkeit des Versammlungsortes.

Anlangend die materiell rechtlichen Angriffe des StA. so ist der Vorwurf, die StrK. habe den Rechtsbegriff des „öffentlichen Versammlungsortes" verkannt, unbegründet. Wenn das Lokal an den fraglichen Sonnabenden während des Spiels für jeden anderen als die regelmäßig — nicht wie die Rev. meint: unregelmäßig — dort verkehrenden, durch tägliches Zusammensein, gemeinsame Mahlzeiten und gleiche Lebensstellung verbundenen 10 bis 12 Kaufleute unzugänglich gehalten wurde, so konnte die Oeffentlichkeit des Versammlungsortes für die fragliche Zeit ohne Rechtsirrtum verneint werden. Die Ausführungen der Rev., daß die Oeffentlichkeit durch gewisse Bedingungen oder Beschränkungen, welche

§ 285. Oeffentlichkeit des Versammlungsortes.

sich auch auf nicht zur geschlossenen Gesellschaft gehörige Personen beziehen, nicht ausgeschlossen werde, unterstellen einen Sachverhalt, welcher in den Feststellungen des Urt. keinen Anhalt findet. Diesen vorerwähnten Angriff ausgeschieden, bleiben noch zwei von rechtlicher Tragweite, nämlich daß zu Unrecht die StrK. die Oeffentlichkeit des Versammlungsortes auch für das Verheimlichen der Glücksspiele für erforderlich erachtet habe, und daß der Begriff des Glücksspiels verkannt sei. Bei Prüfung der Frage, ob die Oeffentlichkeit des Ortes z. Zt. des Spieles anzunehmen sei, scheidet die StrK. nicht die beiden Fälle des § 285 StrGB., nämlich das Gestatten des Spiels und das Mitwirken zur Verheimlichung desselben. Anscheinend legt sie den § 285 dahin aus, daß das Wort „daselbst" sich auf beide Fälle beziehe, als wenn die Fassung lautete: „Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird u. s. w." Es springt in die Augen, daß eine solche Fassung an einer Inkorrektheit leiden würde. Der Wortlaut der Vorschrift steht mithin einer solchen Auffassung entgegen. Nicht minder die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Diese ist dem § 267 preuß. StrGB. v. 1851 entnommen. Letztere hat nach den Materialien (Goltd. Bd. 2 S. 611) die §§ 1304, 1305, Tl. II Tit. 20 ALR. ihrem wesentlichen Sinne nach wiederholen wollen. Hiernach wird der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher zur Verheimlichung von Glücksspielen mitwirkt, auch dann von der Strafe des § 285 getroffen, wenn er für eine geschlossene Gesellschaft zum Zwecke des Glückspiels einen, allgemein oder z. Zt. des Spieles, nicht öffentlichen Raum hergiebt. Sollte, was allerdings nicht mit Bestimmtheit aus den Urteilsgründen erhellt, die StrK. von der entgegengesetzten Annahme ausgegangen sein, so wäre ihre Auffassung eine rechtsirrtümliche. Auf dieser Auffassung würde aber die Entscheidung nicht beruhen, sofern die Annahme, daß ein Glücksspiel i. S. des § 285 nicht stattgehabt habe, aufrecht zu erhalten wäre. Allein die gegen diese Annahme seitens der Rev. gerichteten Angriffe sind der Hauptsache nach zutreffend. Es kann dem Angekl. in seinen Ausführungen dahin nicht beigetreten werden, daß die Frage, ob ein Glücksspiel stattgehabt habe, lediglich Sache der thatsächlichen Feststellung sei. Denn „Glücksspiel" ist ein Rechtsbegriff. Insoweit zur Konstruktion oder Verneinung eines Falles des Glücksspiels eine thatsächliche Würdigung erforderlich ist, findet eine Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts nicht statt. Wohl aber hat dasselbe hier wie sonst die Aufgabe, zu prüfen, ob nicht der Beurteilung des Falles eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde liegt. Glücksspiel im weiteren Sinne des Wortes ist jedes Spiel, dessen Ausgang für alle oder einzelne Beteiligte wesentlich vom Zufall abhängt. Im engeren Sinne, in welchem das Wort auch im StrGB. gebraucht ist, wird aber zum Begriffe des Glücksspiels außerdem vorausgesetzt, daß der Gegenstand des Spieles einen Vermögenswert habe. Nur bei dieser Art des Glücksspiels treten die schädlichen Folgen für die Sittlichkeit der Beteiligten und ihre wirtschaftliche Lage hervor, welche den Gesetzgeber bewogen haben, dem Glücksspiel innerhalb gewisser Grenzen Schranken zu setzen. Vom Begriffe Glücksspiel werden daher solche Spiele für ausgeschlossen erachtet werden müssen, welche um Objekte, denen nach gesellschaftlicher Anschauung die Bedeutung eines Vermögenswertes abgesprochen wird, gespielt und deshalb als harmlose gesellige Unterhaltungen angesehen werden. Gleichgiltig ist dagegen die Vermögenslage des einzelnen Spielers, insbes. ob er den Verlust des Einsatzes ohne nachteilige Folgen für seine Vermögensverhältnisse ertragen kann, und ob sich für ihn der Verlust des Einsatzes als empfindlicher Nachteil gestaltet. Solche Umstände zu erforschen, ist der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes nicht in der Lage. Die Unkenntnis desselben würde ihm also bei entgegenstehender Rechtsauffassung regelmäßig Straffreiheit gewähren (StrGB. § 59), die ganze Strafvorschrift des § 285 StrGB. sonach illusorisch sein. Ebensowenig kann es für die Anwendung des § 285 darauf ankommen, ob das Spiel aus Gewinnsucht unternommen ist. Allerdings setzt § 284 eine auf Erzielung eines Gewinnes gerichtete Absicht voraus; diese Absicht folgt aber im § 284 aus dem Erfordernisse der Gewerbsmäßigkeit des Spielbetriebes, nicht aus dem Begriffe des Glücksspiels. Um seine Zwecke zu erreichen, konnte das Gesetz im § 285 sich nicht darauf beschränken, dem gewinnsüchtigen Glücksspiel entgegenzutreten, weil erfahrungsgemäß die Gewinnsucht im Verlaufe des Spieles erregt wird, der Zeitpunkt aber, in welchem sich dieses Mot. geltend macht, einer Feststellung sich gewöhnlich entzieht. Die Absicht der Spielenden, sich durch das Spiel zu vergnügen, schließt den Thatbestand des Glücksspiels nicht aus, solange das Vergnügen nicht lediglich in der Beobachtung der Chancen des Zufalls gesucht, sondern durch den Einsatz von Geld oder Geldeswert eine Steigerung des Vergnügungsreizes bezweckt wird. Prüft man nach der vorstehend dargelegten Auffassung die Begründung des Urt., so ergiebt sich, daß das Vorhandensein eines Glücksspiels mit aus Gründen verneint ist, welchen eine rechtliche Bedeutung für diese Frage nicht zugestanden werden darf. Denn es wird im Urt. mit darauf Gewicht gelegt, daß das Mot. zum Spielen nicht in der Aussicht auf Gewinn zu finden sei, daß der Einzelne die Einbuße als empfindlichen Verlust nicht habe betrachten können, daß alle die Verluste ohne nachteilige Folgen für ihre Vermögensverhältnisse haben ertragen können und daß eine Form

Glücksspiel i. S. des § 285.

des Spieles gewählt sei, bei welcher sich häufiger als bei der üblichen Form, eine Ausgleichung von Gewinn und Verlust vollziehe. (Urt. II 28. Febr. 1882 E VI 70; R IV 215.) § 285. Glücksspiel i. S. des § 285.

16. Urt. II 7. Juli 1882 E VII 21; R IV 676 f. Glücksspiel, Begriff Nr. 4 oben S. 788.

17. Der erste Richter hat die Anwendbarkeit des § 285 StrGB. verneint, weil das Objekt, um welches es sich bei dem Spiele gehandelt habe, in Hinsicht auf die Spieler so geringfügig sei, daß seine Erlangung oder Hingabe für dieselben bedeutungslos zu nennen und die Erzielung eines Gewinnes bei keinem der Mitspieler als Zweck anzusehen sei. Diese Ausführung wird mit Recht von der StA. als rechtsirrtümlich angefochten. Der Begriff eines Glücksspiels i. S. des § 285 StrGB. setzt nicht voraus, daß das Spiel des Gewinnes wegen stattfindet; auch ein nur zur Unterhaltung veranstaltetes Spiel ist bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen als ein Glücksspiel i. S. des § 285 anzusehen (E VI 70, R IV 215). Ferner ist zwar anzuerkennen, daß der Begriff des Glücksspiels voraussetzt, daß das Spiel um einen Vermögenswert stattfinde, daß Spiele, bei denen es sich um gewisse Gegenstände von geringfügigem Wert handelt, nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung nicht als solche angesehen werden, bei denen überhaupt ein Vermögenswert in Frage kommt, daß daher solche Spiele nicht unter den Begriff Glücksspiele i. S. des StrGB. fallen. Es mag auch die Rev. zu weit gehen, wenn sie, wie es scheint, annimmt, daß, wenn um Geld gespielt wird, unbedingt bei dem Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen ein Glücksspiel anzunehmen sei. Rechtsirrtümlich ist es aber, wenn der erste Richter das Vorhandensein eines Glücksspiels deshalb verneint, weil das Objekt in Hinsicht auf die Spieler geringfügig sei, daß seine Erlangung oder Hingabe für dieselben bedeutungslos zu nennen sei; denn hiernach wird das Gewicht lediglich auf die Vermögensverhältnisse gerade der Personen, welche sich an diesem Spiele beteiligten, gelegt. Der Umstand, daß der Ausgang des Spiels für die einzelnen Spieler mit Rücksicht auf deren Vermögensverhältnisse nicht von erheblicher pekuniärer Bedeutung sein kann, schließt den Begriff des Glücksspiels nicht aus. (Urt. IV 3. Nov. 1885 R VII 637.) Bedeutung des Spielobjektes für die Spieler.

Ebenso ist erkannt Urt. IV 1. Nov. 1887 R IX 547.

18. Rechtlich bedeutsam ist die Frage, ob das Vergehen der Gestattung eines Glücksspiels auch durch Fahrlässigkeit begangen werden könne. Hätte man sie zu bejahen, so würde gegen die Freisprechung des E. das Bedenken erhoben werden können, daß in den Gründen des angefochtenen Urt. sich keine Erörterung darüber findet, ob E. bei Aufwendung pflichtmäßiger Sorgfalt vorauszusehen imstande gewesen sei, daß in seiner Gastwirtschaft gegen seinen Willen und ungeachtet der von ihm getroffenen Maßregeln das Glücksspiel betrieben werde, und ob ihm, wenn er dies voraussehen konnte, noch andere Mittel der Verhütung zu Gebote standen. Aber jene Frage muß verneint werden. In dem „Gestatten" des § 285 liegt das Moment der Einwilligung ausgedrückt, ohne welches ein Gestatten oder Erlauben nicht gedacht werden kann. Zwar liegt ein Gestatten vor, wenn der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher von dem Glücksspiel Kenntnis erhält, dasselbe nicht, soweit er kann, verhindert, insofern sich aus der bewußten Nichtanwendung gegebener Verhinderungsmittel, wenn der Inhaber des Lokals gleichzeitig sich bewußt ist, daß die von ihm etwa schon angewandten Mittel nicht ausreichen, eine Einwilligung entnehmen läßt, und in diesem Sinne hat das RG. ausgesprochen, ein Gestatten sei vorhanden, wenn derselbe nicht von allen ihm zu Gebote stehenden Verhinderungsmitteln Gebrauch mache. Selbstverständlich genügt für den subjektiven Thatbestand des Vergehens auch schon der ev. Vorsatz, also auch die Einwilligung in das Glücksspiel oder die bewußte Nichtanwendung wirksamer Verhinderungsmittel für den Fall, daß ein solches Spiel unternommen werden sollte, und ohne bestimmte Kenntnis davon, daß dies geschehen werde. Auch wird sich, falls der Inhaber des Lokals die begründete Voraussicht hat, das Spiel werde stattfinden, wenn er es nicht verhindere, und dennoch bewußterweise wirksame ihm zu Gebote stehende Verhinderungsmittel anzuwenden unterläßt, die Annahme, daß er wenigstens mit ev. Vorsatz verfahre, nicht abweisen lassen. Aber der Mangel solcher Voraussicht, wo sie durch Aufwendung genügender Sorgfalt hätte gewonnen werden können, schließt selbst die ev. Einwilligung und den ev. Vorsatz aus. (Urt. III 29. April 1886 R VIII 317.) Fahrlässigkeit des Thäters.

19. Zuzugeben ist der Rev., daß in dem Einräumen des Privatzimmers durch den Angekl. an den Gerichtsvollzieher H. und dessen Begleiter vom ersten Richter eine strafbare Handlung nicht gefunden ist. Das Tempelspiel ist dort ohne Vorwissen des Angekl. unternommen; es ist auch nicht etwa angenommen, daß derselbe die Möglichkeit der Benutzung des Zimmers zum Tempeln erkannt, und in ev. Einwilligung dasselbe eingeräumt habe. Bloße Fahrlässigkeit des Wirtes wird durch § 285 StrGB. nicht unter Strafe ge- Dulden der Fortsetzung des Spieles.

§ 285. Dulden der Fortsetzung des Spieles.

stellt; davon ist im ersten Urt. ausgegangen. Erst beim Betreten des Privatzimmers hat der Angekl. erkannt, daß gespielt und zwar ein Glücksspiel betrieben werde. Der Umstand allein, daß das Spiel nicht in einem öffentlichen Raume stattfand, konnte zu einer Ausschließung der Anwendbarkeit des § 285 nicht führen. Dies ist im Urt. des RG. v. 28. Febr. 1882 (E VI 70; R IV 215) ausgeführt, und es genügt, darauf zurückzuverweisen. Die in der Rev. erhobenen Bedenken richten sich auch nicht gegen die dortigen Ausführungen, sondern gegen die Auffassung des Verhaltens des Angekl. nach erlangter Kenntnis vom Glücksspiele als Mitwirkung zur Verheimlichung desselben. Vermißt, aber für erforderlich erachtet wird eine über das Gestatten hinausgehende Thätigkeit. Ausgegangen wird dabei augenscheinlich von der Annahme, daß Mitwirken — zumal im Gegensatz von Gestatten — notwendig ein Thun, ein Thätigwerden erheische; daß eine Unterlassung nicht genüge. Das ist aber nicht anzuerkennen. Mitwirksam, ebenso wie an sich wirksam zur Herbeiführung eines dem Gesetz widersprechenden Zustandes können nicht nur Thätigkeiten werden, sondern auch Unterlassungen und zwar in strafrechtlich zu verantwortender Weise insbes. dann, wenn durch eine Rechtspflicht das zu thun geboten war, was nicht gethan ist. § 285 bezweckt, die Inhaber öffentlicher Versammlungsorte zu verpflichten, dem Hazardspiel von Gästen entgegenzutreten; es soll ihrerseits namentlich auch nichts geschehen, was das Glücksspiel durch Verheimlichung desselben begünstigt. Diesem Spiel sollen keine Schlupfwinkel gewährt werden (StrPO. § 104). Die Quelle des § 285, sowie des § 267 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, das ALR. Tl. II Tit. 20 §§ 1304/5 bedroht unter anderem mit (erhöhter) Strafe die Gastwirte, welche zu Hazardspielen „verschlossene Zimmer hergeben oder sonst zu deren Verheimlichung mitgewirkt" haben. Zu solcher anderweitigen Verheimlichung gehört auch ein Fall, wie er hier vom ersten Richter festgestellt worden ist. Es handelt sich allerdings hier nur um die Fortdauer eines bereits begonnenen Glücksspiels, und zwar eines heimlich betriebenen Spieles; die Fortdauer war aber unmöglich, wenn sich der Angekl. nach gewonnener Kenntnis nicht stillschweigend damit einverstanden erklärte. In seiner Pflicht als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes lag es, dem heimlichen Spielbetrieb in einem, seiner freien Verfügung unterliegenden Zimmer entgegenzutreten. Indem er dies unterließ, führte er es herbei, und wirkte so dazu mit, daß heimlich weiter gespielt wurde. Er war befugt, den Spielern bei Fortsetzung ihres Spieles den weiteren Aufenthalt in dem Privatzimmer zu untersagen (§ 123 StrGB.), und dies hätte seiner Pflicht als Gastwirt entsprochen. (Urt. II 25. Febr. 1887 R IX 153.)

Inhaber des Versammlungsortes.

20. Nach der im ersten Urt. getroffenen Feststellung hatte der Angekl., Oberkellner des Gastwirtes N. in der Nacht, während der Wirt zu Bett war, im Gastzimmer, einem öffentlichen Versammlungsorte, ein Glücksspiel gestattet. Von der auf Grund des § 285 StrGB. erhobenen Anklage war jedoch Freisprechung erfolgt, weil der Angekl. nicht Inhaber jenes Lokals gewesen sei. Die hiergegen gerichtete Rev. des StA. wurde für begründet erachtet.

Der erste Richter geht davon aus, daß zwar nicht nur der Geschäftsherr in Fällen des § 285 StrGB. als Inhaber des öffentlichen Versammlungsortes anzusehen sei, sondern auch dessen Stellvertreter, aber doch nur dann, wenn dieser thatsächlich die selbständige Verfügungsgewalt über den Gewerbebetrieb in dem bez. Lokale und über dessen Benutzung erlangt habe. Dies wird hier verneint. Die Verneinung wird damit begründet, daß bei Engagement des Angekl. durch den Gastwirt N. nichts darüber vereinbart sei, ob und wieweit jener beim Betriebe des N.schen Gasthof- und Restaurationsgeschäftes eine selbständige Stellung einnehmen, insbes. seinen Prinzipal vertreten dürfe. Es wird ferner darauf Gewicht gelegt, daß der Gastwirt N. in der Nacht zum 21. Okt. 1892 beim Verlassen der Gastzimmer dem Angekl., der nur allein die Bedienung der Gäste zu besorgen hatte, weitere Verhaltungsmaßregeln nicht erteilt habe. Vom ersten Richter ist also angenommen, daß ein Stellvertreter die Rechte und Pflichten eines Inhabers i. S. des § 285 StrGB. nur vermöge ausdrücklicher Erklärung des Lokalbesitzers überkommen könne. Dies ist rechtsirrtümlich. Das Wort „Inhaber" ist hier nicht im civilrechtlichen Sinne gebraucht. Es bezeichnet jeden so, der thatsächlich ein Lokal dem Publikum zur Benutzung offen hält, ihm dort die Gelegenheit zur Vereinigung gewährt. Jedem solchen Inhaber ist die Pflicht auferlegt, in dem Lokale Glücksspiele nicht zu gestatten. Auch der Geschäftsführer ohne Auftrag des abwesenden Lokalbesitzers würde sich also strafbar machen. Der Ausdruck „Inhaber" ist gerade deshalb gebraucht, um den thatsächlichen Verhältnissen gerecht zu werden. Dieser Auffassung entspricht es, wenn in den Mot. z. StrGB. S. 137 bemerkt wird, daß „als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes nicht blos der von dem Eigentümer eingesetzte Wirt oder Oekonom angesehen werden könne, sondern auch der Eigentümer selbst oder dessen Stellvertreter." Es ist hinzugefügt „nach Befinden", also je nach der thatsächlichen Sachlage. Von einer Stellvertretung „kraft Auftrages" ist nichts gesagt, ebensowenig davon, daß es einer ausdrücklichen Einräumung von Rechten des Inhabers oder der Uebertragung von Pflichten solcher Art bedürfte. Der Auftrag, die Aufsicht über das Wirtslokal während der Nachtruhe des Wirtes zu übernehmen, konnte dem Angekl. vielmehr auch stillschweigend und ganz abgesehen von den aus dem Engagements-

vertrage sich ergebenden Obliegenheiten übertragen werden; es war also zu prüfen, ob nicht die Umstände ergeben, daß der Wirt N. vom Schlafengehen an die Aufsicht über die Wirtschaftsräumlichkeiten dem allein zurückbleibenden Oberkellner übertragen und letzterer sie übernommen haben wollte, wobei immer festzuhalten ist, daß es nur auf Uebertragung und Annahme der Gewalt über die Räumlichkeiten, nicht etwa auf Uebertragung und Uebernahme einer von den Beteiligten vielleicht aus Rechtsirrtum nicht gekannten oder mißachteten Beaufsichtigung der Spieler ankommt. (Urt. II 26. Mai 1893 E XXIV 256; Goltd. XLI 132.)

§ 285. Inhaber des Versammlungsortes.

c) **Glücksspiel, gewerbsmäßiges** (§ 284 StrGB.).

§ 284.

Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

21. Das Instanzgericht nimmt an, daß Angekl. seit Ostern 1879 in einer gewöhnlich an Sonnabenden zusammentretenden Gesellschaft ein Glücksspiel gespielt habe und zwar meistens als Bankhalter. Es erachtet aber nicht für festgestellt, daß Angekl. aus diesem Spiele ein Gewerbe gemacht hat, weil es nicht für erwiesen ansieht, „daß Angekl. durch jenes Spiel eine erwerbende Thätigkeit betrieben hat, um seinen Einkünften dauernd Zuschuß zuzuführen". Dieser Ausführung gegenüber erhebt sich zunächst die Frage, ob der Instanzrichter den Begriff des Gewerbes richtig aufgefaßt hat. Das Gewerbe setzt allerdings eine fortgesetzte auf Gewinn gerichtete Thätigkeit voraus, die Absicht auf Erzielung eines Zuschusses zu den übrigen Einkünften ist dagegen jedenfalls nicht in dem Sinne ein Begriffsmerkmal, daß der Wille des Thäters auf Eröffnung einer regelmäßig oder gar dauernd fließenden Einnahmequelle gerichtet sein müßte. Liegt eine fortgesetzte, auf Gewinn gerichtete Thätigkeit vor, so ist es rechtlich unerheblich, ob der Gewinn nach der Gelegenheit gesucht und genommen, oder ob der Thäter sich eine dauernde Vermehrung seiner Einkünfte hat verschaffen wollen. Eine Erwerbsquelle eröffnet der Thäter sich auch in jenem Falle, daß sie regelmäßig oder dauernd fließe, fordert der strafrechtliche Begriff des Gewerbes nicht. Die von dem Instanzrichter gebrauchte Wendung „dauernder Zuschuß" führt nun aber zu naheliegenden Zweifeln, ob der Richter bei Beurteilung der Sache von dem richtigen Begriff des Gewerbes ausgegangen ist. (Urt. III 24. April 1880 R I 654; Goltd. XXVIII 450.)

Versuch des Glücksspieles.

22. Von den Angekl., welche beide wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels wiederholt bestraft sind, lockte R. den Bergarbeiter G. in ein Schanklokal, in welchem sich der Mitangekl. M. aufhielt. Letzterer machte den Vorschlag, Karten zu spielen, und begann mit R. das bekannte Hazardspiel „Kümmelblättchen", indem er drei Karten verdeckt auf den Tisch warf und zum Erraten einer bestimmten Karte aufforderte. Das Spiel erfolgte zunächst ohne Einsatz, dann aber mit sog. „Blüten", das heißt Imitationen von Hundertmarkscheinen und Zwanzigmarkstücken. Nachdem die Angekl. in dieser Weise eine Zeit lang gespielt hatten, forderte M. den G. zum Mitspielen auf. Dieser legte Geld auf den Tisch. Da trat der Schankwirt an den Tisch und verbot das Spiel. Weitere Versuche der Angekl., den G. an anderem Orte zum Spiele zu bewegen, scheiterten an dem Widerstreben des G., dessen Verdacht geweckt war. Ob G. Geld zum Spiele schon gesetzt hatte, läßt der Vorrichter unentschieden.

Der Angekl. M. erachtet § 284 StrGB. durch Anwendung auf den Sachverhalt für verletzt, indem er ausführt, daß nach dem erwiesenen Thatbestande nur ein strafloser Versuch zu einem Glücksspiele vorliege. Bei Prüfung dieses Angriffes muß unterstellt werden, daß G. einen Einsatz zum Spiele nicht gemacht habe. Mit dem Setzen zu dem Zwecke, daß Gewinn oder Verlust von dem durch Zufall zu bestimmenden Ausgange des Spieles abhängig gemacht werde, wäre der Thatbestand eines Glücksspieles gegeben, selbst wenn, wie gewöhnlich bei dem in Rede stehenden Spiele, die Absicht der Angekl. dahin gegangen sein sollte, durch geschickte, auf Täuschung berechnete Handhabung der Karten die Chancen des Mitspielers zum Nachteile desselben zu ändern. Vorausgesetzt aber, daß G. einen Einsatz nicht gemacht, hat ein Glücksspiel nicht stattgefunden; denn unter einander haben die Angekl. um ein Gewinnobjekt nicht gespielt, sondern nur unter Einsatz wertloser Gegenstände die äußeren Formen eines Glücksspieles dem in ihre Gesellschaft gelockten Fremden vorgeführt, um ihn zu einem ernstlichen Glücksspiele zu verleiten. Für die Frage, ob § 284 richtig angewendet worden ist, kommt es mithin darauf an, ob das Gesetz zu seinem Thatbestand ein wirklich stattgehabtes Glücksspiel erfordert. Der verneinenden Auffassung des Vorrichters steht der Wortlaut des Gesetzes nicht zur Seite. Von jemandem, welcher niemals ein Glücksspiel betrieben hat, wird man in korrektem Sprachgebrauche nicht behaupten können, daß er aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht habe. Zu einer solchen Annahme nötigt aber die folgerichtig durchgeführte Auffassung des Vorrichters, weil auch eine Einzelhandlung, sofern sie mit der Absicht vorgenommen wird, aus der Fortsetzung der gleichen Thätigkeit sich eine Erwerbsquelle zu machen, als Beginn des Gewerbebetriebes angesehen werden kann. Dazu tritt, daß in den sonstigen Fällen, in welchen das StrGB. der Gewerbsmäßigkeit Bedeutung beilegt (§§ 260, 294, 361 Nr. 6), der gewerbsmäßige Betrieb immer nur als ein die Strafbarkeit der Handlung erhöhendes oder bedingendes Moment sich darstellt, die Strafandrohung aber nicht unmittelbar, ohne Rücksicht auf die Einzelhandlung, welcher das Gesetz unbedingt oder innerhalb gewisser Grenzen entgegentritt, gegen den auf den Beginn des Gewerbebetriebes

§ 284. Versuch des Glücksspieles.

gerichteten Willen sich richtet. Hiernach muß auch für den Thatbestand des § 284 das unsittliche Moment in dem Harzardieren, das die Strafbarkeit bedingende Moment in der Gewerbsmäßigkeit gefunden werden. Mit anderen Worten: die Strafsatzung richtet sich gegen das gewerbsmäßige Glücksspiel. Hat ein Glücksspiel nicht stattgefunden, so fehlt ein vom Gesetze vorausgesetztes Merkmal. Diese Ansicht findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre unzweifelhafte Bestätigung .... Der Umstand, daß die Angekl. wegen gewerbsmäßigen Glücksspieles mehrfache Vorbestrafungen erlitten haben und alle Manipulationen, durch welche dieselben ein Glücksspiel mit G. einzuleiten versuchten, können für sich allein den Thatbestand nicht herstellen; eine neue Bestrafung hat immer das Vorhandensein eines Falles gewerbsmäßigen Glücksspieles zur Voraussetzung. Demgemäß durfte sich der Vorrichter nicht der Prüfung entziehen, ob G. einen Einsatz zum Spiele gemacht und ob sonach ein Glücksspiel zwischen ihm und den Angekl. stattgehabt hat. (Urt. II 28. Juni 1881 R III 442.)

Verjährte Fälle des Glücksspieles.

23. Es ist hervorzuheben, daß dem ersten Richter, auch wenn die Behauptung der Rev., daß er verjährte Fälle des Hazardspielens des Angekl. mit berücksichtigt habe, richtig wäre, eine rechtsirrtümliche Gesetzesanwendung nicht zur Last fallen würde, da die Verjährung nur die Strafverfolgung der einzelnen Fälle, deren Strafbarkeit vorausgesetzt, gehindert hätte, es sich hier aber nicht um Bestrafung jener früheren einzelnen Fälle des Hazardspielens handelt, sondern darüber zu entscheiden war und entschieden worden ist, ob das Vergehen eines gewerbsmäßigen Hazardspielens in der oben angegebenen, nicht rechtsverjährten Zeit als vorliegend anzusehen sei. Indem der erste Richter diese Frage bejahte, hat er die einzelnen Fälle, in denen Angekl. erweislich in früherer Zeit gespielt, nur als Argumente der Entscheidung behandelt. (Urt. II 15. Nov. 1881 R III 716.)

24. Urt. III 29. April 1882 R IV 407 f. Glücksspiel, Begriff Nr. 3 oben S. 786.

Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel.

25. Allerdings liegt es im Begriffe des — gewerbsmäßigen — Glücksspieles, daß eine Mehrzahl von Personen zusammen mitwirken (sog. notwendige Teilnahme). Auch ist das gewerbsmäßige Delikt als solches ein einheitliches. Indessen wird hierdurch eine Gehilfenschaft nicht in denjenigen Fällen ausgeschlossen, wo der sonst persönlich ebenwohl an dem gewerbsmäßigen Glücksspiele durch Mitspielen Beteiligte den Anderen bei Spielakten Hilfe leistet, bei denen er als Mitthäter nicht mitwirkt. Solche Wirksamkeit bezieht sich nur auf die Unterstützung der anderen Thäter zur Begehung ihres Deliktes, nimmt einen selbständigen strafrechtlichen Charakter an und büßt diesen nicht dadurch ein, daß den wirklich in concreto Spielenden gegenüber deren Einzelhandlungen lediglich als Faktoren ihres gewerbsmäßigen Spiels in Betracht kommen. Von diesen Gesichtspunkten geht offenbar die StrK. aus, wenn sie dem P. neben eigenem gewerbsmäßigen Glücksspiel eine den Angekl. E., H. und B. durch die That wissentlich geleistete Hilfe beimißt und deshalb die Gesamtverschuldung des P. nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz beurteilt. Es ist nämlich keineswegs festgestellt, daß P. an allen Spielen, welche von den einzelnen Angekl. im Januar 1882 zu B. getrieben wurden, an jedem Spielabende als Mitspieler (Thäter zu StrGB. § 284) sich beteiligt hat. Die StrK. nimmt zwar auch Thäterschaft des P. bezüglich eines gewerbsmäßigen Glücksspieles im Laufe des gedachten Zeitraumes an, erklärt aber „weiter" erwiesen, daß er den Angekl. E., B. und H., den „Spielern" Hilfe geleistet habe. Deshalb ist nicht blos festgestellt, daß 4 Mitangekl., worunter P., aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht, sondern getrennt auch, daß P. „außerdem noch" den anderen 3 Mitangekl. zur Begehung der (ihrer) That wissentlich Hilfe geleistet. Hiernach wird dem Landgericht mit Unrecht Verkennen des Grundsatzes vorgeworfen, daß der Thäter in Bezug auf dieselbe That nicht zugleich als Gehilfe aus StrGB. § 49 strafbar verantwortlich sein könne. Die selbständige Gehilfenschaft des P. zu den Vergehen anderer Personen ist sodann thatsächlich entsprechend durch die Beweisannahme begründet, P. habe dem E. 2c. das Zimmer des Hotels zu dem ihm bekannten Zwecke des Spielens und mit dem Bewußtsein überlassen, „daß die genannten drei Personen das Glücksspiel zur Erwerbsquelle machen". (Urt. I 8. Juni 1882 R IV 545.)

Unternehmer des Spieles treiben kein gewerbsmäßiges Glücksspiel.

26. Wie vom Instanzgerichte festgestellt, hat der Angekl. auf dem Schützenplatze in O., wo er gelegentlich des Vogelschießens eine Bude mit Korbwaren aufgeschlagen, öffentlich in seiner Bude ein Glücksspiel in der Weise veranstaltet, daß er den Spielern gegen einen Einsatz von je 5 Pf. gestattete, auf einem sog. Tivolibillard mittels einer Feder dreimal eine Kugel abzuschnellen, welche sodann, indem sie ein mit Nadeln besetztes Feld zu passieren hatte und hierbei durch die Nadeln mehrfach von ihrer Richtung abgelenkt wurde, zurückrollend in ein, am unteren Ende des Billards befindliches Nummernfach verlief. Derjenige Spieler, dessen Kugeln in die, mit den höchsten Nummern bezeichneten Fächer fielen, trug als Sieger einen, in zwei Dritteilen der Einsätze bestehenden Gewinn davon, während der Angekl. ein Dritteil der Einsätze für sich zurückbehielt. Unter der Annahme, daß der Ausgang jenes Spieles lediglich vom Zufalle abhängig gewesen, und daß Angekl. dasselbe zu einer Erwerbsquelle zu machen scheine, erachtet die StrK. den Thatbestand des § 284 StrGB. gleichwohl um deswillen nicht für gegeben, weil dieser § voraussetze, daß der Angesch. sich aktiv am Spiel,

§ 284. Unternehmer des Spieles treiben kein gewerbsmäßiges Glücksspiel.

d. h. an den wechselnden Chancen des Spiels, an Gewinn und Verlust, beteiligte, während vorliegendenfalls Angekl. am Spiele selbst unbeteiligt gewesen, niemals am Verluste teilgenommen, sondern stets nur einen Unternehmergewinn durch Zurückbehaltung eines Teiles der gemachten Einsätze erlangt habe. Deshalb ist blos aus § 360 Ziff. 14 StrGB. bestraft.

Der Rev. des StA. konnte Erfolg nicht zuteil werden. Nach der thatsächlichen Feststellung des Instanzgerichtes ist die Annahme zulässig, daß diejenigen, welche die Einsätze gemacht, und nur sie es sind, welche den Spielvertrag abgeschlossen, indem sie die Vereinbarung unter sich getroffen haben, daß derjenige von ihnen, durch dessen Wurf die Kugel in das mit der höchsten Ziffer bezeichnete Nummernfach getrieben werde, die Summe aller Einsätze als Gewinn erhalten solle, abzüglich des dritten Teiles, welcher als Unternehmergewinn des Angekl. vom Instanzgerichte bezeichnet ist, während die Anderen ihre Einsätze verlieren sollten. Nach den urteilsmäßigen Feststellungen war der Angekl. bei dem Verlauf des Spieles nicht weiter beteiligt, als sofern mit der Zahl von Personen, welche Einsätze machten, der Geldbetrag, von welchem er ein Drittel bekam, sich erhöhte und deshalb sein Interesse durch eine möglichst zahlreiche Teilnahme Dritter am Spiele beeinflußt wurde. Dagegen in Bezug auf das Spiel selbst trat Angekl. mit den Spielern nicht in ein Vertragsverhältnis, vielmehr waren die Einlegenden unter sich diesfalls die Kontrahenten. Für den Angekl. war der Umstand, an den sich die Chancen des Spieles selbst knüpften, d. i. der Lauf der Kugel, völlig gleichgiltig; er konnte niemals verlieren, er konnte aber auch nicht gewinnen. Seine Bezüge bestanden in allen Fällen in einem Drittel des Gesamtbetrages der Einsätze, sie bestimmten sich nach der Anzahl der Spieler, aber nicht nach dem Gange und Ergebnisse des Spieles; es ist auch nicht festgestellt, daß die Einsätze in sein Eigentum übergegangen seien und er daher an den Gewinner den Gewinn aus seinem eigenen auszubezahlen sich verpflichtet hätte. Hiernach erscheint, wenn das, was der Angekl. bei jedem Spiel bezog, vom Instanzgerichte nicht als Spielgewinn, sondern im Gegensatze hierzu als Unternehmergewinn bezeichnet ist, diese Bezeichnung als eine den thatsächlichen Feststellungen entsprechende. Unter diesen Umständen kann die Auffassung, wonach die Thätigkeit des Angekl., welcher sich darauf beschränkte, sein Billard den Spielern zur Verfügung zu stellen, die Einsätze einzuziehen, das Spiel zu leiten und je nach dem Ausgange den Gewinn aus dem von ihm bis zur Entscheidung im Gewahrsam behaltenen Einsätze auszubezahlen, und welcher als Gegenleistung einen von dem Zufall des Laufes der Kugel unabhängigen Anteil an den Einsätzen bekam, nicht als Beteiligung am Spiele selbst darstelle und nicht den Thatbestand des § 284, sondern nur den des § 360 Ziff. 14 begründe, nicht als eine rechtsirrtümliche erachtet werden. Man würde ja auch bei gegenteiliger Anschauung zu dem Resultate kommen, daß in allen den Fällen, wo jemand i. S. von § 360 Ziff. 14 StrGB. an öffentlichen Orten Glücksspiele hält, um daraus einen Erwerb zu machen — und dies trifft wohl auch in den weitaus meisten Fällen zu —, zugleich das Vergehen aus § 284 StrGB. konkurrieren würde: ein Resultat, welches augenscheinlich vom Gesetzgeber nicht gewollt ist und schon im Hinblicke darauf nicht gewollt sein kann, daß § 360 Ziff. 14 das. nur das unbefugte Halten von Glücksspielen mit Strafe bedroht, also die Möglichkeit eines berechtigten Haltens von Glücksspielen setzt, diese Möglichkeit aber die Annahme nahelegt, daß, wer infolge einer Berechtigung hierzu Glücksspiele hält, um einen Erwerb daraus zu machen, der Strafe aus § 284 StrGB., welcher den Gegensatz zwischen befugt und unbefugt nicht statuiert, nicht unterliegen kann. (Urt. III 5. Jan. 1885 R VII 17.)

Lotterie oder Glücksspiel.

27. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat bei dem Spiele der Bankhalter aus einem von zwei Kartenspielen eine Anzahl Karten herausgenommen, deren eine das „große Los" bildete, während die übrigen gleichfalls für Gewinne bestimmt waren; aus dem zweiten Spiele Karten hat er eine Anzahl für einen von den Spielern zu bestimmenden Preis an diese abgesetzt; soweit demnächst diese verkauften Karten dasselbe Bild zeigten, wie jene „Lose", hatte der Bankhalter, und zwar für das „große Los" den neunfachen, für die übrigen „Lose" den doppelten Betrag des ihm von den Spielern gezahlten Kaufpreises an diese zu zahlen.

Dieses Spiel hat mit anderen, unbestritten als Glücksspiele geltenden Kartenspielen das Gemeinsame, daß die Kartenbilder, auf welche die Spieler Einsätze machen, über Gewinn oder Verlust entscheiden. Eine den Ausfall entscheidende Losziehung findet nach Feststellung des ersten Richters bei dem fraglichen Spiele nicht statt. Daß einzelne Karten als „Lose" bezeichnet werden, ist nicht von Belang; es hat diese Bezeichnung ihren Grund anscheinend nur in einer gewissen Aehnlichkeit des in Rede stehenden Spieles mit den Einrichtungen der in Deutschland vorhandenen staatlichen Klassenlotterien, indem hier wie dort neben kleineren Gewinnen ein größerer ausgesetzt wird, welcher größte Gewinn im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens als „das große Los" bezeichnet zu werden pflegt. Jedenfalls ist eine derartige willkürliche Benennung der Karte als „Los" nicht geeignet, dem Spiele den Charakter eines Kartenspiels zu entziehen und es als Lotterie gelten zu lassen. Das Gesetz giebt keine Definition des Begriffes „Lotterie", setzt also diesen Begriff als einen geschichtlich gegebenen voraus. Nach der geschichtlichen Entwickelung (Bender, Die Lotterie S. 8 ff.) unterscheidet sich die Lotterie als eine Unterart des Glücksspieles von den sonst üblichen Glücksspielen dadurch, daß bei ihr eine Losziehung über Verlust des Einsatzes

§ 284. Lotterie oder Glücksspiel.

oder Gewinn entscheidet (vgl. E X 252; R VI 261.) Dieses Merkmal fehlt hier. Der legislative Grund, welcher dahin geführt hat, die Lotterien abweichend von anderen Glücksspielen (z. B. Karten- und Würfelspielen) zu behandeln und insbes. auch das gewerbsmäßige Veranstalten und Betreiben von Lotterien unter obrigkeitlicher Genehmigung zuzulassen, ist offenbar der, daß die mit dem Glücksspiele gewöhnlich verbundenen wirtschaftlichen und sittlichen Schäden bei der Lotterie in geringerem Grade hervortreten, als bei den sonst üblichen Glücksspielen. Während nämlich bei den Lotterien, wie sie sich thatsächlich gestaltet haben, zwischen dem Einsetzen und der Gewinnverlosung, sowie zwischen den einzelnen Losziehungsakten ein längerer Zwischenraum liegt, wird bei den sonst üblichen Glücksspielen durch die sofort erfolgende Zufallsentscheidung die Möglichkeit fortgesetzter Wiederholung der Einsätze und damit einer Steigerung von Gewinn und Verlust bis ins Ungemessene gewährt, die Leidenschaft also in ungleich höherem Grade erregt. Auch letztere Voraussetzung trifft für das in Rede stehende Kartenspiel zu. Mit Recht hat daher der erste Richter das fragliche Spiel nicht als Lotterie i. S. des § 286 StrGB. aufgefaßt.

Gewerbsmäßigkeit.

Dagegen rügt die Rev. des G. mit Grund, daß der erste Richter von einer irrigen Auffassung des Begriffsmerkmales der Gewerbsmäßigkeit ausgeht. Der im § 284 StrGB. gebrauchte Ausdruck: „Wer aus dem . . . ein Gewerbe macht" ist gleichbedeutend mit der sonst (z. B. im § 260) gebrauchten Wendung: „Wer . . . gewerbsmäßig betreibt". Zur Gewerbsmäßigkeit eines Betriebes ist aber der Wille des Handelnden erforderlich, eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Thätigkeit auszuüben. Zur Erfüllung dieses Begriffsmerkmals kann schon eine einzelne Handlung ausreichen, sofern sie nämlich den auf ihre Widerholung gerichteten Erwerbswillen bethätigt. Wird die Gewerbsmäßigkeit aus der Wiederholung der Handlung geschlossen, so muß zwischen den einzelnen Handlungen ein Zusammenhang in der Art vorhanden sein, daß sie als aus dem einheitlichen Willen des Handelnden, sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, hervorgegangen sich darstellen. Abweichend von dieser Auffassung, erachtet es der erste Richter zum Thatbestande des gewerbsmäßigen Glücksspieles für genügend, daß die Absicht des Spielers dahin ging, durch die Erzielung des Gewinnes bei dem Spiele sich einen Erwerb zu verschaffen. Auf die Frage, ob der Wille der Angeklagten dahin ging, eine fortgesetzte Erwerbsthätigkeit auszuüben, hat sich der erste Richter nicht eingelassen, vielmehr die Gewerbsmäßigkeit des von den Beschwerdeführern betriebenen Glücksspieles einfach daraus hergeleitet, daß O. von der Absicht geleitet worden ist, sich durch das Spiel einen Erwerb zu schaffen, und daß dem G. bei dem Spiele nicht um Unterhaltung zu thun war, vielmehr seine Absicht auf Erzielung eines Gewinnes gerichtet gewesen ist. Nach der Wortfassung des Urt. kann nicht bezweifelt werden, daß der erste Richter jeden, der sich mit der Absicht zu gewinnen, bei einem Glücksspiele beteiligt, als gewerbsmäßigen Spieler ansieht. (Urt. II 29. Sept. 1885 E XII 388; R VII 541.)

Desgl.

28. Wäre es richtig, daß die Vorinstanz die von ihr getroffene Negativfeststellung auf die Annahme gegründet hätte, es erfordere der Thatbestand des gewerbsmäßigen Glückspielens ein Gewinnen des Spielers und sei vorliegend ausgeschlossen, weil der Angekl. W. keine Vorteile, sondern nur Verluste bei dem Spielen gehabt habe, so würde die Vorinstanz den Begriff der Gewerbsmäßigkeit rechtsirrig aufgefaßt haben und die auf diese unrichtige Gesetzesauslegung gegründete Beschwerde gerechtfertigt sein. Denn aus dem Glücksspiele macht derjenige ein Gewerbe, welcher mit dem Willen und der Absicht spielt, eine fortgesetzte auf Gewinn gerichtete Thätigkeit auszuüben. Nicht in den objektiven Erfolgen des Spielens, sondern in dem subjektiven Moment, in dem Willen des Spielers, liegt die Voraussetzung des Thatbestandes der Gewerbsmäßigkeit i. S. des § 284 StrGB. Ist sie gegeben, so kommt es nicht darauf an, ob in den Einzelfällen der fortgesetzten Thätigkeit das Spiel zu Gunsten oder zu Ungunsten des Spielers ausfällt (vgl. E XII 391, R VII 541.) Indessen ruht die Beschwerde der Rev. auf einer Verkennung der vorinstanzlichen Urteilsbegründung. (Urt. IV 23. Nov. 1886 E XV 58; R VIII 717.)

Desgl.

29. Der erste Richter hat aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung den Schluß gezogen, daß der Angekl. „den fortgesetzten Betrieb des Glückspiels zur Einnahmequelle gemacht hat." Zur Revisionsbegründung wird geltend gemacht, daß gewerbsmäßig ein Betrieb „als ständige Einkommensquelle" sei; daß die geringfügigen Einsätze die Annahme der Absicht des Angekl. widerlegen, „sich aus dem Glücksspiel den Lebensunterhalt ganz oder zum Teil zu verschaffen"; daß auch ein Friseur (der Angekl. ist Friseur) seines Vergnügens wegen spielen könne. Das letzte ist vom ersten Richter nicht in Abrede gestellt, aber allerdings hier aus der Sachlage, also den Beweisergebnissen geschlossen, daß der Angekl. als Friseur nicht lediglich seines Vergnügens wegen gespielt habe. Was die Rev. zur Einengung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit vorgebracht, entspricht nicht dem Gesetz. Auf eine „ständige", also ununterbrochen fließende Einkommensquelle kommt es nicht an. Es kommt nur darauf an, ob eine Thätigkeit unternommen wird, welche sich auf Erzielung

§ 284. Gewerbsmäßigkeit.

eines Erwerbes richtet und zwar mit dem Willen, es nicht bei einer einmaligen Vornahme bewenden zu lassen, sondern fortgesetzt dazu zu schreiten, je nachdem sich eine günstige Gelegenheit bietet (E XIX 391). Es ist nicht erforderlich, daß überhaupt keine Gelegenheit unbenutzt gelassen werde, noch daß es gerade der Lebensunterhalt sei, dem der Erwerb dienen soll. Auch wenn dieser anderweit gesichert sein mag, so kann eine Verbesserung der Vermögenslage durch wiederholte Benutzung gleichartig wiederkehrender Gelegenheiten erstrebt werden und dadurch eine entsprechende Thätigkeit den Charakter der Gewerbsmäßigkeit erlangen. Das ist hier vom ersten Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt. (Urt. II 18. April 1893 Goltd. XLI 48.)

Wirkung polizeilicher Erlaubnis.

30. Nach Inhalt des Urt. hat der Angekl. zur Aufstellung des benutzten Roulettes auf dem Jahrmarkte zu P. die polizeiliche Erlaubnis erwirkt. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß die Anwendung des § 284 StrGB. dadurch nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Thäter sich zum Betriebe des betr. Glücksspieles eine polizeiliche Erlaubnis verschafft hat. Während in § 286 StrGB. das Veranstalten einer öffentlichen Lotterie oder Ausspielung nur unter der Voraussetzung, daß es ohne obrigkeitliche Erlaubnis geschieht, mit Strafe bedroht ist, spricht der § 284 a. a. O. die Strafbarkeit des gewerbsmäßigen Glücksspieles — in der hier gemeinten engeren Bedeutung — unbedingt und ohne Einschränkung aus. Wer den Thatbestand dieses Vergehens durch sein Thun verwirklicht, kann sich daher mit Erfolg nicht darauf berufen, daß dasselbe ihm von der Polizei gestattet worden sei. (Vgl. R VII 19; E X 245 [247].) Dem ersten Richter ist ferner auch darin beizupflichten, daß es nur einen unwirksamen Irrtum über die Bedeutung des Strafgesetzes darstellen würde, wenn der Angekl. seine Handlungsweise mit Rücksicht auf die erwirkte polizeiliche Genehmigung als straflos angesehen hätte. Uebrigens ist auch ausdrücklich festgestellt, daß der Angekl. selbst nicht an die Rechtswirksamkeit der ihm erteilten Erlaubnis geglaubt habe. Wenn die Rev. anscheinend eine abweichende Auslegung des § 284 mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 360 Nr. 14 StrGB. für geboten erachten will, so erscheint dies verfehlt. Nach der Fassung des letzteren § setzt das Gesetz hier voraus, daß das „Halten eines Glücksspieles" auf einem öffentlichen Wege, einer Straße 2c. auch *befugterweise* stattfinden kann. Der Thatbestand der in Rede stehenden Uebertretung muß also als ausgeschlossen angesehen werden, wenn zu dem Halten des Glücksspieles obrigkeitliche Genehmigung von zuständiger Stelle erteilt ist. Daraus folgt aber nicht, daß auch § 284, seinem Wortsinne entgegen, mit einer gleichen Einschränkung verstanden werden müßte. Denn das *Halten eines Glücksspieles* fällt, auch wenn es als Gewerbe betrieben wird, keineswegs mit dem Begriffe des *gewerbsmäßigen Glücksspieles* i. S. des § 284 notwendig zusammen. Zu letzterem gestaltet sich jenes, wie in R VII 17 ff. dargelegt ist, erst dadurch, daß die Absicht, durch fortgesetzte gleichartige Thätigkeit Erwerb zu machen, seitens des Unternehmers in einem Spielbetriebe bethätigt wird, bei welchem er selbst, wie dies vorliegend festgestellt ist, als Mitspieler an den von Zufallsentscheidungen abhängigen Gewinn- und Verlust-Chancen unmittelbar beteiligt ist. *Halten eines Glücksspieles* liegt dagegen ohne Zweifel schon dann vor, wenn der Unternehmer sich darauf beschränkt, anderen zum Betriebe des Glücksspieles einen Apparat unter Ausbedingung einer irgendwie bestimmten Vergütung zur Verfügung zu stellen. Im Hinblicke hierauf ist das Verhältnis des § 360 Nr. 14 zu § 284 StrGB. in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz dahin aufzufassen, daß die Strafbarkeit der Veranstaltung eines Glücksspieles auf einem öffentlichen Wege, einer Straße 2c. durch obrigkeitliche Erlaubnis nur insoweit ausgeschlossen werden kann, als die Veranstaltung entweder überhaupt nicht gewerbsmäßig, oder zwar gewerbsmäßig, jedoch so stattfindet, daß der Unternehmer von den Gewinn- und Verlust-Chancen des Spieles selbst nicht berührt wird; soweit derselbe dagegen als Mitspieler an jenen Chancen unmittelbar teilnimmt, muß, falls das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit zutrifft, die Erwirkung einer polizeilichen Genehmigung in Ansehung des Thatbestandes des § 284 als bedeutungslos betrachtet werden. (Urt. IV 12. Febr. 1897 E XXIX 376.)

Unterschied von § 284 und § 360 Ziff. 14.

d) **Glücksspiel, öffentliches Halten eines solchen** (§ 360 Ziff. 14 StrGB.).

§ 360 Ziff. 14. Oeffentliches Halten eines Glücksspiels. Begriff.

31. Die Feststellung enthält nur, daß sich die Angekl. bei einem in der Nacht v. 3. zum 4. April in der Wirtschaft des Mitangekl. R. stattgefundenen Pharaospiele, bei welchem die Bank umgegangen, als Bankhalter beteiligt haben. In dieser Feststellung ist aber der Thatbestand des § 360, 14 nicht vollständig enthalten. Denn das Bankhalten ist für sich noch nicht ein „Glücksspielhalten" i. S. des Gesetzes. Durch § 360, 14 soll vielmehr derjenige getroffen werden, welcher ein Glücksspiel in der Weise unternimmt oder in die Rolle des Unternehmers eintretend in der Weise fortsetzt, daß die Betheiligung daran einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird. Dieser Thatbestand aber ist nicht gegeben, wenn nichts weiteres vorliegt, als daß mehrere Personen sich an einem zur Nachtzeit in

§ 360 Ziff. 14. Oeffentliches Halten eines Glücksspiels. Begriff.

einer Wirtschaft stattgefundenen Pharaospiele, bei welchem die Bank umgegangen, als Bankhalter beteiligt haben. In diesen Thatsachen tritt weder das Merkmal des Glücksspielhaltens noch auch das Merkmal der Oeffentlichkeit mit derjenigen Bestimmtheit hervor, welche für die Anwendung des § 360, 14 gefordert werden muß. (Urt. III 25. Sept. 1880 R II 261.)

32. Urt. III 5. Jan. 1885 R VII 17 s. Glücksspiel, gewerbsm., Nr. 26 oben S. 798.

§ 167. Gottesdienst oder gottesdienstliche Verrichtungen, deren Verhinderung oder Störung (§ 167 StrGB.).

Verübung der That außerhalb der Kirche.

1. Die staatsanwaltliche Rev. rügt rechtsirrtümliche Auffassung des § 167, weil nach der Absicht des Gesetzes nicht der Ort, wo die störende Handlung stattfinde, sondern derjenige, wo sie ihre Wirkung äußere, entscheidend sei. Die Rev. ist auch für begründet zu erachten: § 167 stellt unter dieselbe Strafbestimmung die durch Thätlichkeit oder Drohung begangene Hinderung eines Anderen an der Ausübung des Gottesdienstes und die vorsätzliche Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes oder einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft durch Erregung von Lärm und Unordnung in einer Kirche oder in einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte. Wie die erste Bestimmung den Einzelnen schützt, welcher den Gottesdienst ausüben will, so schützt die zweite den an einem der genannten Orte stattfindenden Gottesdienst u. s. w. gegen Verhinderung oder Störung durch Erregung von Lärm oder Unordnung und hiermit das Recht der Religionsgesellschaft auf ungestörte Ausübung des Gottesdienstes an dem hierzu bestimmten Orte. Bei diesem Ziele der zweiten Bestimmung kann es an sich nicht von Einfluß sein, ob die störende vorsätzliche Handlung innerhalb oder außerhalb der Kirche u. s. w. vorgenommen wird, wenn sie thatsächlich zur Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes ꝛc. führt. Die Fassung des Gesetzes: „wer in einer Kirche u. s. w." scheint allerdings die Kirche selbst als Begehungsort vorauszusetzen: indessen gestattet sie sprachlich auch die Beziehung des Orts auf die gottesdienstliche Handlung und dieser Auslegung ist wegen des erkennbaren Zwecks der ganzen Bestimmung der Vorzug zu geben. Hiernach ist § 167 die Kirche u. s. w. vom Gesetzgeber nicht als der thatbestandlich notwendige Begehungsort vorausgesetzt, derjenige aber bedroht, welcher die in einer Kirche u. s. w. stattfindende gottesdienstliche Verrichtung durch Erregung von Lärm oder Unordnung stört oder verhindert. Aus diesem Gesichtspunkte erscheint die staatsanwaltschaftliche Rev. begründet. Hat Angekl. vorsätzlich eine Handlung vorgenommen, von welcher er wußte, daß sie den Gottesdienst stören werde und hat die Handlung den vorausgesehenen Erfolg gehabt, so unterliegt er der Strafbestimmung des § 167 StrGB. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu Ergebnissen führen, welche den Zweck des Gesetzes geradezu vereiteln könnten. Es würde dann in die Hand des Thäters gelegt sein, sich der strengen Strafandrohung des § 167 dadurch zu entziehen, daß er die störende und, wie ihm bewußt, ihre Wirkung auf den Gottesdienst äußernde Handlung statt an dem Orte selbst in nächster Nähe desselben vornimmt; ja es würde selbst eine Störung durch von außen erfolgte unmittelbare Einwirkung auf die Kirche u. s. w. z. B. durch Schlagen gegen die Kirchenthüren, nicht unter § 167 zu subsumieren sein, wenn als notwendiges Thatbestandsmerkmal die Verübung am Orte selbst gefordert werden müßte. (Urt. III 23. Febr. 1881 E III 397; R III 70.)

Berechtigte Störung des Gottesdienstes.

2. Von dem angefochtenen Urt. ist als erwiesen betrachtet worden, daß der Angekl. eine auf dem katholischen Kirchhofe von dem katholischen Pfarrer M. abgehaltene Beerdigungsfeier, also eine gottesdienstliche Verrichtung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, durch Erregung von Lärm gestört habe, indem er in seinem an den Kirchhof anstoßenden elterlichen Hofe die Grabgesänge und die Rede des Geistlichen laut schreiend nachahmte. Auch geschah dies geflissentlich und wohlbewußt, worin im Hinblick auf die Annahme in der Schlußfeststellung des Urt., die verursachte Störung sei eine vorsätzliche gewesen, nur die Hinweisung darauf gefunden werden kann, daß der Angekl. das Bewußtsein dieses Erfolges seiner Handlungsweise gehabt habe. Durch die hiernach ergangene Verurteilung des Angekl. in Gemäßheit des § 167 StrGB. soll dieses Gesetz nach der Meinung der Rev. darum verletzt worden sein, weil der Angekl., als er gesungen und geschrieen, sich in seinem elterlichen Hofe befunden habe, und er an dieser Stelle zum beliebigen Singen und Schreien berechtigt gewesen sei.

Die Rev. ist unbegründet. Zunächst kann die allerdings nicht ganz korrekte Ausdrucksweise des § 167 StrGB. nicht dahin verstanden werden, daß der störende Lärm innerhalb einer Kirche oder innerhalb eines anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes verursacht werden müßte. Denn es erscheint nicht verständlich, welcher rechtliche oder auch nur thatsächliche Unterschied davon abhängig sein sollte, jenachdem dies der Fall ist, oder aber der störende Lärm von außen in die Kirche oder den zu religiösen Versammlungen bestimmten Ort hereindringt, und es ist vielmehr in beiden Fällen die durch den Lärm herbeigeführte Störung von der nämlichen Beschaffenheit. Darum verdient die

§ 167. Berechtigte Störung des Gottesdienstes.

Auslegung des § 167 StrGB. den Vorzug, nach welcher nur der Gottesdienst und bezw. die einzelne gottesdienstliche Verrichtung, welche gegen Störung durch Lärm geschützt werden soll, innerhalb der Kirche oder an einem zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten Orte stattfinden muß. Hiermit ist dann aber zugleich weiter nachgewiesen, daß auch außerhalb der fraglichen Orte jeder Lärm zu unterbleiben hat, durch welchen die betr. Störung verursacht werden würde, mag auch dieser Lärm, wenn er zu anderer Zeit sich ereignet, als zu welcher Gottesdienst oder eine gottesdienstliche Verrichtung stattfindet, ein durchaus berechtigter sein. Nur dann würde also die Auffassung der Rev. Beachtung beanspruchen können, wenn der von dem Angekl. verursachte Lärm sogar im Hinblick auf die hierdurch herbeigeführte Störung der religiösen Feierlichkeit ein berechtigter gewesen wäre, derselbe mithin geradezu diese Feierlichkeit hätte stören dürfen. Daß eine derartige Berechtigung, etwa im Falle eines Brandausbruches, bestehen kann, erscheint nicht zweifelhaft, wie auch nicht jede durch das Geräusch des täglichen Lebens verursachte Störung der fraglichen Art ausnahmslos strafbar sein wird. Inwiefern aber das dem Angekl. zur Last gelegte Singen und Schreien, durch welches er vorsätzlich die religiöse Feierlichkeit störte, ein berechtigtes gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. (Urt. I 8. Dez. 1881 E V 258.)

3. Urt. I 16. Jan. 1882 E V 338 f. Bewußtlosigkeit oben S. 438.

Störung des Gottesdienstes durch Verlassen der Kirche seitens vieler Personen.

4. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. haben die 27 Angekl., gegen deren Freisprechung die Beschwerde gerichtet ist, zwar am 23. Okt. 1881 in D. an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte — dem dortigen Friedhofe — eine gottesdienstliche Verrichtung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft — die unter Leitung des evangelischen Geistlichen stattgehabte Beerdigung der unverehelichten A. — vorsätzlich durch gleichzeitiges, verabredetes Verlassen des am Grabe während der Leichenrede des Geistlichen anwesenden Leichengefolges gestört, dabei auch mit dem Bewußtsein des störenden Charakters ihres Thuns gehandelt, indessen weder „Lärm" noch „Unordnung" erregt, und sind deshalb wegen Mangels der Thatbestandsmerkmale des im § 167 StrGB. vorgesehenen Vergehens von der Anschuldigung freigesprochen worden. Bez. des Begriffsmerkmals der „Unordnung" ist insbes. erwogen, daß der Geistliche, erregt durch das Weggehen so vieler Leidtragenden, für einige Augenblicke den Faden seiner Rede verloren und im Sprechen innegehalten hat, daß durch den Austritt der Angekl. einige der übrigen Teilnehmer genötigt worden sind ihren Standort zu wechseln und die Gruppen im Leichengefolge sich verschoben, daß dieses aber ohne jeden Lärm und jede irgend erhebliche Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit der Zurückbleibenden geschehen ist.

Vergeblich versucht der StA. diese Auffassung durch Ausführungen zu bekämpfen, deren Bedeutung lediglich darauf hinausläuft, in dem geschilderten Verhalten der Angekl. hätte die Erregung störender „Unordnung" gefunden werden können. Das begriffliche Wesen der „Unordnung" ist thatsächlicher Natur, ist gänzlich bedingt von der thatsächlichen Würdigung der konkreten Umstände und Verhältnisse, deren „Ordnung" in Frage steht. Nur in dieser konkreten relativen Beziehung läßt sich im Einzelfall thatsächlich bestimmen, was als „Unordnung" zu gelten hat, was nicht. Ganz zweifellos wird in dem demonstrativen Verlassen einer gottesdienstlichen Versammlung durch eine Mehrzahl der Anwesenden ebensowohl die Erregung von Lärm, wie die Erregung von Unordnung erblickt werden können. Es wird dies in der Regel der Fall sein, jedenfalls dann, wenn das Verlassen in plötzlicher, geräuschvoller, tumultuarischer Weise geschieht. Notwendig aber ist es nicht. Es läßt sich in keiner Weise mit der StA. behaupten, jeder Teilnehmer an einer kirchlich-religiösen Versammlung sei ohne weiteres verpflichtet, bis zum Schluß derselben anwesend zu bleiben und mache sich schon durch seine verfrühte Entfernung einer Ungebühr oder Unordnung schuldig. Nur hierzu sind die Einzelnen, sind alle Teilnehmer verpflichtet, daß sie durch ihr Verhalten in derartigen Versammlungen, wie beim Verlassen derselben sich jeder Erregung störenden Lärms, und jeder Störung der äußeren Ordnung enthalten. Weshalb solches unter den hier in Frage stehenden Verhältnissen thatsächlich nicht möglich gewesen sein soll, bleibt unerfindlich. Die Vorinstanz hebt ausdrücklich hervor, nach den Zeugenaussagen sei durch das Austreten der Angekl. aus der Trauerversammlung „irgend welcher Lärm" nicht entstanden. Schon dieser Umstand erbringt eine starke thatsächliche Vermutung dafür, daß das geräuschlose Austreten der Angekl. auch sonst in stillen, den Anstand nicht verletzenden Formen sich vollzogen hat. Die momentane Einwirkung des Vorgangs auf den redenden Geistlichen ist von der Vorinstanz daher auch nicht als eine objektive, kausal zuzurechnende Folge des äußeren unordentlichen Gebahrens der Angekl., sondern als eine nur zufällig „durch das Weggehen so vieler Leidtragenden" veranlaßte subjektive Gemütserregung des Redners aufgefaßt worden. Daß aber endlich, was bei jeder gottesdienstlichen Versammlung unvermeidlich durch das Kommen und Gehen der Einzelnen bewirkt werden muß, durch das Zurücktreten der Angekl. „einige der übrigen Teilnehmer" genötigt wurden ihren Standort zu wechseln, dadurch also eine gewisse Bewegung in die Versammlung gekommen ist, braucht schlechterdings nicht sich als störende Erregung von „Unordnung" dargestellt zu haben, konnte unbedenklich auch in ordentlicher, stiller und angemessener Weise geschehen. Das Urt. hebt hervor, daß durch die Aenderung in der Aufstellung die Aufmerksamkeit der Zurückbleibenden nicht in irgend erheblicher Weise beeinträchtigt worden sei. Eine rechtsirrtümliche Nichtanwendung des § 167 StrGB. ist überall nicht zu erkennen. (Urt. III 6. Mai 1882 R IV 436.)

§ 167. Unterbrechung einer kirchlichen Ceremonie, welche der Geistliche unterlassen darf.

5. Im Urt. wird festgestellt: die Mitangekl. Witwe B., noch evangelischen Glaubens, obwohl zum Uebertritt zu der in C. und Umgegend stark vertretenen Dissidentengemeinde geneigt, habe gelegentlich der bevorstehenden Beerdigung ihres noch als Glied der evangelischen Kirche verstorbenen Kindes dem Ortsgeistlichen die allenfalls als ein Verbot aufzufassende Mitteilung machen lassen, er brauche nicht mit zu der Beerdigung zu gehen; der Pfarrer habe diese Bestellung jedoch ignoriert, sich gemäß der in C. bestehenden, der B. bekannt gewesenen Sitte, wonach an jeder Beerdigung auf dem im Eigentum der dortigen evangelischen Kirchengemeinde stehenden Totenhofe der Pfarrer jener Gemeinde teilzunehmen pflegt, auf letzteren begeben, nach Einstellung des Sarges die Bestattungsceremonie nach evangelischem Ritus begonnen, sei jedoch von den verurteilten Angekl., die ihn als Pfarrer gekannt, und sich des Charakters der begonnenen Handlung desselben als einer gottesdienstlichen Verrichtung nach evangelischem Ritus wohl bewußt gewesen seien, bewußter- und absichtlicherweise durch Absingung eines Liedes unterbrochen, und habe, trotz seines durch Wort und Wink bekundeten und von diesen Angekl. verstandenen Widerspruches gegen die Störung die Bestattungsceremonie erst dann beendigen können, nachdem die Angekl. das Lied zu Ende gesungen und sich darnach entfernt hätten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, ist auch von den Angekl. nicht bestritten worden, daß die dem bestehenden Ritus der evangelischen Kirche entsprechende Bestattungsceremonie an sich zu den im § 167 bezeichneten „gottesdienstlichen Verrichtungen" gehört. Das Bedenken der Rev. bezieht sich nur darauf, daß die Vornahme einer solchen gottesdienstlichen Verrichtung dem Geistlichen unter gewissen äußeren Umständen, z. B. wenn sie von einer Privatperson nicht gewünscht wird, vom Kirchenregiment untersagt sein kann, und auf die Frage, ob in diesem Fall der kirchliche Akt, weil er gegen solches Verbot vorgenommen wurde, den Charakter einer gottesdienstlichen Verrichtung verliert. Diese Frage ist zu verneinen. Verbote der gedachten Art sind nichts anderes als Instruktionen, die allerdings der Geistliche, wenn sie von der zuständigen Behörde gegeben worden sind, zu befolgen hat, die aber den Charakter des kirchlichen Akts, auf welchen sie sich beziehen, nicht verändern; sie haben nur zum Inhalt, daß der Geistliche unter den ihm namhaft gemachten, von äußeren Umständen hergenommenen Voraussetzungen eben die Vornahme eines gewissen kirchlichen Akts unterlassen solle. Eine instruktionelle Regelung dieses Inhalts bildet ein Internum des Kirchenregiments und seiner Untergebenen. Dahin gehört die hier von der Verteidigung behauptete Vorschrift, daß ein Geistlicher ohne oder gegen den Wunsch gewisser Privatpersonen nicht zur Vornahme einer kirchlichen Beerdigungsceremonie schreite. Niemand als die vorgesetzte Kirchenbehörde erhält aus einer derartigen Anordnung das Recht, auf ihre Befolgung zu halten; den Privatpersonen mag, je nach Lage der Verhältnisse, gestattet sein, sich der Teilnahme an instruktionswidrigen Akten zu enthalten; das Recht, sich ihnen zu widersetzen, indem sie dieselben unterbrechen, hindern oder stören, kann aus der Instruktion der Kirchenbehörde an ihre untergebenen Geistlichen niemals entnommen werden; nur die Befugnis einer Beschwerde an die vorgesetzte Kirchenbehörde würde sich unter Umständen daraus herleiten lassen. Wenn anzuerkennen ist, daß zu gottesdienstlichen Verrichtungen in Privatlokalen die Zustimmung des berechtigten Inhabers der letzteren erforderlich sein würde, so liegt doch auch der Grund dafür nicht in einer etwaigen, diesen Satz den Geistlichen einschärfenden Anordnung der Kirchenbehörde, sondern in dem von einer solchen unabhängigen Recht über das Lokal; im gegenwärtigen Fall handelt es sich aber um die Vornahme eines kirchlichen Akts auf dem der Kirchengemeinde gehörigen Beerdigungsplatze, und auch der § 167, 2. Satz, spricht nur von Kirchen oder anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten, also solchen Orten, deren Benutzung zu diesem Zwecke nicht von der jedesmaligen Zustimmung des berechtigten Inhabers abhängt, sondern auf einer selbständigen Berechtigung, die über ihre Bestimmung entschieden hat, beruht. (Urt. III 27. Nov. 1882 R IV 847.)

Störung des Gottesdienstes infolge einer Ungehörigkeit des Geistlichen oder während einer Unterbrechung.

6. Entscheidend für den Begriff einer Störung des Gottesdienstes ist nicht, ob im Augenblick der Erregung von Lärm oder Unordnung gerade ein Akt des Geistlichen sich in dem regelmäßigen Rahmen der von ihm vorzunehmenden Funktion hält. Nach dem Gesamtinhalte der Entscheidungsgründe ist es im vorliegenden Falle thatsächlich nicht zweifelhaft, daß in demjenigen Zeitpunkte, in welchem der Angekl. B. die ihm als Verfehlung gegen § 167 StrGB. zur Last gelegte Handlung vornahm, die katholische Gemeinde zu W. in der dortigen katholischen Pfarrkirche Gottesdienst — nämlich den sonntäglichen Hauptgottesdienst — pflog. Dieser Gottesdienst derselben wurde durch das in den Entscheidungsgründen dargestellte, sich als Erregung von Lärm kennzeichnende, Verhalten des Angekl. (und zwar nach der weiteren thatsächlichen Feststellung vorsätzlich) gestört, mochten nun die in den Entscheidungsgründen dargestellten Bemerkungen des Geistlichen von der Kanzel aus an sich sachlich angemessen oder — was übrigens die StrK. verneinte — ungehörig gewesen sein. Insbes. wurde, selbst wenn diese Bemerkungen ungehörig gewesen sein sollten, durch dieselben die Thatsache, daß die Gemeinde als solche sich im Zustande des Gottesdienstes befand, nicht aufgehoben. Ein solcher Zustand wird nicht schon an sich durch eine Ungehörigkeit einer einzelnen Person in der Kirche, sogar wenn dieselbe von dem Geistlichen selbst ausginge, aufgehoben. Allerdings ist es denkbar, daß durch gewisse äußere Vorgänge der Gottesdienst einer Gemeinde auch nach der Auffassung der Gemeinde sich als unterbrochen darstellt, und würde bei einer solchen Sachlage eine während dieses Zeitraumes erfolgte Erregung von Lärm nicht als Störung des Gottesdienstes aufzufassen sein; daß aber infolge jener Bemerkungen des Pfarrers der Gottesdienst sich in dem er-

wähnten Sinne als unterbrochen darstellte, ist aus der thatsächlichen Feststellung nicht zu entnehmen. (Urt. I 17. Jan. 1884 E X 42.) § 167.

7. Gottesdienst i. S. des § 167 StrGB. ist die Vereinigung der Mitglieder einer der christlichen Konfessionen oder einer anderen im Staate bestehenden Religionsgesellschaft zur religiösen Erbauung durch Verehrung und Anbetung Gottes in dem dazu bestimmten Raume nach den Vorschriften und Gebräuchen und in den Formen ihrer Gemeinschaft. Die Voraussetzungen dieses Rechtsbegriffs, der Ort, der Zweck und die Bestimmung der Vereinigung und der in derselben vorgenommenen Verrichtungen, sind wesentlich thatsächlicher Natur und die Entscheidung über ihre Existenz namentlich abhängig von den Gesetzen und Uebungen der einzelnen Konfessionen und Religionsgesellschaften, betr. den Kultus und Ritus. Hier stellt nun die StrK. fest, daß in der Synagoge eine Versammlung stattgefunden, welche mit einem Gebete durch ein Gemeindemitglied eröffnet, um demnächst aus der Thora vorzulesen. Sie stellt fest, daß dasjenige, was den Angekl. als Störung des Gottesdienstes vorgeworfen, nach dem Gebet geschehen und nachdem die Thora hervorgeholt und auf den Synagogentisch niedergelegt. Sie stellt aber auf Grund des Gutachtens des Rabbiners zugleich fest, daß das Vorlesen aus der Thora in der Synagoge kein Gottesdienst und keine gottesdienstliche Verrichtung, weil es nicht der Andacht und der Erbauung, sondern dem Unterricht für Erwachsene diene, die Eröffnung mit Gebet es zu einem Gottesdienst oder gottesdienstlicher Verrichtung nicht mache, da Gebete auch reine Unterrichtsstunden einzuleiten pflegen. Dieser thatsächlichen, prozessual nicht angegriffenen Feststellung gegenüber ist die Rev. unhaltbar. Unbegründet ist der Vorwurf, daß die StrK. den Begriff des Gottesdienstes verkennt, indem sie dem Gutachten des Rabbiners gefolgt. Denn nach dem, was im Eingange gesagt, hat sie das Vorhandensein eines Gottesdienstes mit Recht auf Grund der festgestellten Thatsachen verneint, daß die Versammlung und was in ihr geschah, das Vorlesen der Thora, nicht den Zweck der Andacht und Erbauung verfolgte, sondern dem Unterrichte diente. Die Erwägung, daß dieser Unterricht zu einem Gottesdienst nicht dadurch würde, daß er mit Gebet eröffnet, weil Unterrichtsstunden mit Gebet eingeleitet zu werden pflegten, verstößt gegen das Gesetz nicht. (Urt. IV 9. Juni 1885 R VII 363.) Gottesdienst. Begriff.

8. Das Merkmal einer Störung des „Gottesdienstes" im gesetzlichen Sinne ist zunächst darin gefunden, daß die vom Beschwerdeführer veranlaßte Rauferei zu einer Unterbrechung der vor versammelter Gemeinde am Sabbat gerade im Gange befindlichen Vorlesung der Thora geführt hat. Auf Grund der Thatsache, daß in der jüdischen Synagoge zu G. an jedem Sabbat regelmäßig und zwar in unmittelbarem Anschluß mit vorausgehendem und folgendem, vom Vorbeter vorgesprochenen, von der Gemeinde nachgesprochenen Gebet die Vorlesung der Thora erfolgte, sowie auf Grund des übereinstimmenden Gutachtens zweier hierüber vernommener Sachverständiger, erachtet die Vorinstanz für erwiesen, daß das Vorlesen der Thora einen wesentlichen Teil jüdischen Gottesdienstes darstellt. In dieser thatsächlichen Annahme ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Daß die gottesdienstliche Bedeutung der Thora-Vorlesung innerhalb des Judentums eine bestrittene ist, und nach den rituellen Anschauungen einzelner jüdischer Gemeinden diese Vorlesung außerhalb des eigentlichen Gottesdienstes ausschließlich für Unterrichtszwecke erfolgt, ist für die hier zu entscheidende Frage rechtlich bedeutungslos. Entscheidend ist allein, ob die hier in Frage stehende Thora-Vorlesung nach dem Ritus der hier fraglichen israelitischen Gemeinde ein Bestandteil dieses ihres Gottesdienstes in concreto gebildet hat. Die Beantwortung dieser konkreten Frage aber kann wiederum nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Thora-Vorlesung für sich betrachtet notwendig und unmittelbar religiöse Erbauung und religiöse Andacht fördert, oder ob diese Vorlesung einen mehr didaktischen Charakter an sich trägt. Auch der eigentliche Gottesdienst wird sich teilweise aus verschiedenartigen Handlungen, Verrichtungen, Formen zusammensetzen, welche, jede für sich betrachtet, auch der eigentlichen gottesdienstlichen Beziehung ermangeln können. Trotzdem würde es unstatthaft sein, innerhalb eines einheitlichen, äußerlich wie innerlich zusammenhängenden gottesdienstlichen Aktes Unterscheidungen geltend machen zu wollen je nach der einem einzelnen Bestandteil dieses Aktes innewohnenden Qualität religiöser Erbauung und Andacht, und solchen Teilen, bei welchen die fragliche Qualität ganz oder teilweise vermißt wird, den gottesdienstlichen Charakter schlechthin abzusprechen. Worauf es in concreto ankam, war, wie schon hervorgehoben worden, lediglich der Umstand, ob die Thora-Vorlesung thatsächlich zu den rituellen Handlungen der regelmäßigen gottesdienstlichen Sabbatfeier der G. israelitischen Gemeinde gehört hat. Dies war nach Annahme der Vorinstanz zweifellos der Fall, und deshalb mußte mit Recht die fragliche Vorlesung dem Begriff des „Gottesdienstes" subsumiert werden. — Das Urt. des RG. vom 9. Juni 1885 R VII 363, auf welches sich Beschwerdeführer beruft, hat lediglich auf der Grundlage der damals vorliegenden thatsächlichen Feststellungen für den konkreten Einzel- Desgl.

§ 167. Gottesdienst. Begriff.

fall ausgesprochen, daß, wo in einer jüdischen Gemeinde nach den maßgebenden Anschauungen der Gemeinde und ihrer Kultusbeamten die Thora-Vorlesung ausschließlich für Lehrzwecke und nicht für Kultuszwecke erfolge, der Instanzrichter ohne Rechtsirrtum dem fraglichen Akte den gottesdienstlichen Charakter abzusprechen in der Lage sei. (Urt. III 7. Jan. 1886 R VIII 18.)

Beginn einer Begräbnisceremonie.

9. Die Frage, zu welchem Zeitpunkte und mit welchem Akte der Beginn einer gottesdienstlichen Verrichtung, hier also des kirchlichen Begräbnisses, eintrete, ob also ein einzelner konkreter Akt, ohne zu der Feierlichkeit selbst zu gehören, ihr nur vorhergehe und sie vorbereite, oder ob er Bestandteil der gottesdienstlichen Verrichtung selbst sei, diese Frage ist nicht eine rechtliche, sondern eine thatsächliche, nach den liturgischen Vorschriften und Einrichtungen der betreffenden Religionsgesellschaft zu beantwortende. In keinem Falle ist ein Rechtsirrtum darin zu erkennen, wenn der Vorderrichter die kirchliche Beerdigungsfeier, und damit die gottesdienstliche Verrichtung, von dem Augenblicke an als begonnen erachtet hat, als nach Aufstellung des die Leiche des Tischlers S. enthaltenden Sarges auf den über das offene Grab gelegten Querhölzern der amtierende, im Ornate befindliche Geistliche an den Sarg getreten ist, daselbst den üblichen Platz zu Füßen der Leiche eingenommen und damit die Begräbnißfeierlichkeit eröffnet hat. Das Vorliegen einer gottesdienstlichen Verrichtung ist nicht von einer aktiven Thätigkeit des dabei beteiligten Geistlichen bedingt und etwa nur auf diejenigen Zeitabschnitte beschränkt, in welchen von diesem ein Akt eigener Thätigkeit vorgenommen wird (E X 42). Völlig willkürlich aber erscheint es, wenn die Rev. von der unter geistlicher Mitwirkung stattfindenden Begräbnisfeierlichkeit den, einen wesentlichen Bestandteil derselben bildenden und gleichfalls unter geistlicher Assistenz vor sich gehenden Akt der Einsenkung des Sarges in die Gruft ausnehmen will. Gehört aber dieser Akt zu der Begräbnisfeierlichkeit selbst, so bildet er auch einen Bestandteil der gottesdienstlichen Verrichtung. Schon hiernach erscheint die Annahme der Vorinstanz als frei von Rechtsirrtum, daß durch die von dem Angekl. nach der Eröffnung der Beerdigungsfeierlichkeit unbefugt gehaltene Rede und durch die hierdurch erregte Unordnung die gottesdienstliche Handlung gestört und bezw. in ihrem ununterbrochenen Fortgange zeitweilig verhindert worden sei. Die Rev. würde aber selbst dann unbegründet sein, wenn man mit ihr den Beginn der gottesdienstlichen Verrichtung erst in den Zeitpunkt verlegen müßte, zu welchem der amtierende Geistliche zu der Einsegnung der in das Grab hinabgelassenen Leiche verschreitet. Nach der bestehenden Einrichtung, wie solche vom Instanzurteile in Uebereinstimmung mit den geltenden agendarischen Vorschriften festgestellt worden ist, hat diese Einsegnung in unmittelbarem Anschlusse an die Einsenkung des Sarges in das Grab zu geschehen. Ist durch die Erregung von Unordnung die Vornahme der letzteren, wenn auch nur während verhältnismäßig kurzer Zeit, verhindert worden, so hat diese Verhinderung mittelbar sich auch auf den Beginn der Einsegnung erstreckt. Eine Verhinderung i. S. des § 167 StrGB. liegt aber auch dann vor, wenn durch die Erregung von Lärm oder Unordnung der ordnungsmäßige Beginn der gottesdienstlichen Verrichtung, sei es auch nur während kürzerer Zeitdauer, unmöglich gemacht worden ist. (Urt. III 3. März 1887 R IX 169.)

Widerrechtlichkeit der Störung.

10. Die Widerrechtlichkeit des Thuns ist die aus dem Deliktsbegriffe sich unmittelbar ergebende und daher selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § 167 StrGB. dergestalt, daß, wenn der Angekl. zu seiner Handlung berechtigt war, derselben der Charakter der Störung überhaupt nicht beiwohnte. Nun hat die StrK. allerdings die vorsätzliche Störung des Gottesdienstes sowohl, wie auch die übrigen in Betracht kommenden Thatbestandsmerkmale des Vergehens festgestellt. Nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe und mit Rücksicht insbes. auf die Ausführungen über den Einfluß eines dem Angekl. zustehenden Rechtes, ist dies indessen nur dahin zu verstehen, daß jene Thatbestandsmerkmale, abgesehen davon, ob der Angekl. zu seiner Handlung berechtigt war, für erwiesen erachtet, daß dieselben nur ihrer äußeren Erscheinung nach als vorliegend festgestellt worden sind, in ihrem Zusammentreffen aber gleichwohl der Thatbestand des § 167 StrGB. mit Rücksicht auf die Berechtigung des Angekl. nicht zu erblicken war. Dementsprechend besteht denn auch die summarische Schlußfeststellung lediglich in einer Verneinung der dem Angekl. zur Last gelegten, nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichneten Strafthaten. (Urt. IV 5. April 1887 E XVI 15.)

Störung durch Zusammenwirken Mehrerer.

11. Durch die thatsächliche Feststellung des Urt., daß an dem in Rede stehenden Sonntage in der Kirche zu K. ein großer Lärm und sonstiger Unfug verübt worden sei, an welchem viele der in der Kirche anwesenden Personen ein Aergernis genommen hätten, wird die in § 167 StrGB. mit Strafe bedrohte Störung des Gottesdienstes in ihrem objektiven Bestande nachgewiesen. Es wird aber auch die vorsätzliche Beteiligung der Angekl. an dieser Störung des Gottesdienstes von dem Urt. als bewiesen betrachtet. Es sagt in

§ 167. Störung durch Zusammenwirken Mehrerer.

dieser Richtung, der Umstand, daß sie nicht allein den Lärm und Unfug verübten, sondern auch andere Personen, welche nicht eruiert worden seien, daran teilgenommen hätten, könne die Angekl. nicht straflos machen; es könne wohl sein, daß, wenn nur eine einzelne Person gelacht oder gesprochen hätte, daraus ein störender Lärm nicht entstanden wäre; allein wenn mehrere in der hier vorliegenden Weise zusammenwirkten und so einen Lärm erregten, so sei jeder Mitwirkende für den eingetretenen Erfolg haftbar. Die Angekl. hätten wissen müssen, daß ihre Handlung geeignet sei, den Gottesdienst zu stören. Aus dieser Erörterung kann mit genügender Bestimmtheit entnommen werden, daß das Urt. sagen will, wenn auch die Thätigkeit eines jeden der Angekl., an und für sich betrachtet, nicht so lärmend gewesen sein sollte, daß durch sie, wenn man sie isoliert betrachte, der Gottesdienst habe gestört werden können, so habe doch jeder Angekl. gewußt, daß die von ihm ausgehende Wirksamkeit mit den Wirksamkeiten anderer sich vereinigen, und daß aus der Vereinigung dieser Wirksamkeiten ein den Gottesdienst störender Lärm werde verursacht werden. War sich aber hiernach jeder der Angekl. bewußt, daß sich die von ihm ausgehende Thätigkeit mitwirksam für den entstehenden, den Gottesdienst störenden Lärm erweisen werde, so hat auch jeder von ihnen diesen Lärm verursacht, und es ist sonach auch, da das Bewußtsein, man werde den Gottesdienst stören, dem auf die Störung desselben gerichteten Vorsatze gleichsteht, jeder von ihnen ohne Rechtsirrtum nach § 167 StrGB. verurteilt worden. Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß eine Störung der Andacht der in der Kirche versammelten Gemeinde durch Lärmen und Unfug zur Anwendung des § 167 StrGB. nicht genüge. Denn die Andacht der Gemeinde gehört zum Gottesdienste, und es ist insbes. eine religiöse Erbauung ohne Andacht nicht denkbar. Der nur äußerlich ungestörte Verlauf der gottesdienstlichen Formen kann zum Gottesdienste nicht genügen. (Urt. I 19. April 1888 E XVII 316; R X 307.)

Begriff der Störung.

12. Es ist zuzugeben, daß begriffsmäßig von einer Störung des Gottesdienstes oder einer einzelnen gottesdienstlichen Verrichtung durch Erregung von Lärm oder Unordnung nicht schon dann gesprochen werden kann, wenn nur ein einzelner Andächtiger in seiner Andacht gestört worden ist. Aber es ist dazu auch nicht erforderlich, daß die ganze versammelte Gemeinde davon ergriffen, und eine Beeinträchtigung der Andacht aller Anwesenden, sowie eine Störung in der regelmäßigen Verrichtung der ritualen gottesdienstlichen Handlungen hervorgerufen sein muß. Es genügt vielmehr jede Beeinträchtigung der allgemeinen Andacht der Beteiligten und somit schon eine Störung, deren Wirkung sich thatsächlich auf mehr als einen der beteiligten Andächtigen erstreckt. Etwas anderes ist auch in den von der Rev. angezogenen Entsch. des RG. (X 42, XVII 316) nicht ausgesprochen, und der erste Richter hat insoweit jedenfalls nicht rechtlich geirrt, wenn er vorliegend in der festgestellten Thatsache, daß der Angekl. während des allgemeinen Gebets der Gemeinde beim Abendgottesdienst durch lautes Sprechen mit seinem Nachbar, sowie mit dem ihn zur Ruhe verweisenden Tempeldiener und Synagogenvorsteher mehrere Gemeindemitglieder in ihrem Beten störte, schon eine Störung des Gottesdienstes selbst durch Erregung von Lärm erblickt hat. Der erste Richter ist aber auch weiter darin nicht fehlgegangen, daß er die sog. kleine Synagoge, in welcher der Gottesdienst und die Störung stattgefunden, für einen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ort i. S. des § 167 erachtet hat. Denn als ein solcher Ort hat jeder Raum zu gelten, der nach der Art und dem Zwecke seiner Benutzung thatsächlich dem Bedürfnisse der betr. Religionsgesellschaft zu religiösen Versammlungen dient und bezw. diesem Gebrauche gewidmet ist, ohne Rücksicht darauf, ob dies seiner ursprünglichen und ausschließlichen Bestimmnng entspricht und auf einer besonderen ritualen Weihe oder auf einer Verfügung des dazu berechtigten Organs der Religionsgesellschaft beruht. Der erste Richter hat deshalb mit Recht das entscheidende Gewicht nicht darauf gelegt, daß die sog. kleine Synagoge ursprünglich zu einem bloßen Lehrhause (Beth-Hamidhrasch) gestiftet worden war, sondern darauf, daß sie seit langen Jahren täglich und namentlich auch an den Sabbaten von der jüdischen Gemeinde zur Abhaltung ihres regelmäßigen Gottesdienstes und ihrer religiösen Versammlungen benutzt worden ist und dadurch die vom Gesetze vorausgesetzte Bestimmung erhalten hat. Ebenso verfehlt ist es, wenn die Rev. das sog. Kadisch-Gebet nicht als eine gottesdienstliche Verrichtung gelten lassen will. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. ist dieses Gebet keine rein privatgottesdienstliche Uebung eines Einzelnen, sondern ein an den Hauptgottesdienst und die darauffolgende Psalmenrezitation sich anschließendes allgemeines Gebet, welches zumeist nur, wenn Personen, deren Eltern gestorben, anwesend sind, gebetet und von diesen zur Steigerung des Seelenheils der verstorbenen Eltern als Lobpreisung Gottes gesprochen wird. Es ist danach unbedenklich als ein auf dem Ritus beruhender Akt der Religionsübung anzusehen, welcher neben dem eigentlichen Gottesdienste einem besonderen religiösen Bedürfnisse Einzelner zu dienen, sowie eine Gottesverehrung zu bethätigen bestimmt ist, und insoweit den Begriff einer gottesdienstlichen Verrichtung erfüllt, also dem Schutze des § 167 zu unterstellen ist. Ob dabei eine aktive oder passive Beteiligung

Kadisch-Gebet als jüdische religiöse Handlung.

§ 167. Kadisch-Gebet als jüdische religiöse Handlung.

aller Versammelten rituell vorgeschrieben war und stattgefunden hat, ist ebensowenig entscheidend wie der Umstand, ob für alle an dem Akte Teilnehmenden der besondere persönliche Anlaß zu dieser Teilnahme vorlag und bestimmend war. Es kann deshalb auch nicht weiter darauf ankommen, daß, wie die Rev. behauptet, bei dem Vorfall nur R. und B. die Trauernden gewesen sind, welche allein das Kadisch-Gebet zu verrichten hatten und in demselben thatsächlich nicht gestört worden sind. (Urt. IV 14. April 1891 Goltd. XXXIX 210.)

Gottesdienst der einzelnen katholischen Diözese.

13. Gottesdienstliche Verrichtungen i. S. des § 167 StrGB. bilden keinen Bestandteil des ordentlichen, regelmäßigen Gottesdienstes einer Religionsgemeinschaft, sie fallen nicht unter den Begriff des Gottesdienstes im engeren Sinne, auf den Dienst Gottes sind sie jedoch gleichfalls gerichtet, und in diesem weiteren Sinne werden auch sie von dem Begriffe „Gottesdienst" umfaßt. Nur in einer solchen weiteren Bedeutung kann die in der Urteilsformel ausgesprochene Verurteilung wegen Störung des Gottesdienstes verstanden werden. Wie in dem Urt. mitgeteilt wird, hat der Bischof von Ermland in dem Rituale Warmiense bestimmt: „daß der Pfarrer während der heil. Messe vor der zum Gottesdienste versammelten Gemeinde den neu erwählten Kirchenvorsteher an den Tisch der Kommunikanten herantreten läßt, ihn in einer kurzen Ansprache über die Würde und Pflichten seines Amtes belehrt, ihm den Eid abnimmt und sodann das heil. Abendmahl reicht." Mit Recht nimmt der Vorderrichter an, daß der so beschaffene Akt der Beeidigung und Einführung der Kirchenvorsteher, indem er durch bischöfliche Anordnung in die heiligste gottesdienstliche Handlung der Katholiken, die Messe, eingefügt und mit einer sakramentalen Handlung verbunden sei, eine Verehrung, einen Dienst Gottes zum Ausdrucke bringe und deshalb als eine gottesdienstliche Verrichtung i. S. des § 167 StrGB. angesehen werden müsse. Lediglich dieser besondere ermländische Ritus ist, da es sich hier um eine dem Bistum Ermland angehörige Gemeinde handelt, entscheidend, und es kann nicht darauf ankommen, ob ein gleicher Charakter der Beeidigung der Kirchenvorsteher an und für sich und allgemein nach katholischem Ritus beiwohnt. (Urt. II 28. Juni 1892 E XXIII 200.)

Christenlehre als religiöse Handlung.

14. Die Feststellung, daß der Angekl. S. in der Kirche zu N. durch Erregung von Lärm und Unordnung eine gottesdienstliche Verrichtung vorsätzlich gestört habe, ist im angefochtenen Urt. darauf gestützt, daß der Angekl. in der Christenlehre, welche vom Geistlichen jeden Sonntag im Anschluß an den Hauptgottesdienst abgehalten werde und nicht nur der Belehrung, sondern auch der Andacht und der religiösen Erbauung der beiwohnenden Gemeindemitglieder diene, die Andacht der Teilnehmer gestört habe, indem er 1. der Aufforderung des Geistlichen, sich auf den richtigen Platz zu setzen, laut widersprochen und dadurch Lärm verursacht, 2. gegen den Kirchendiener, als dieser ihn vom Weggehen zurückzuhalten suchte, sich durch Treten und Kratzen zur Wehre gesetzt und damit eine große Erregung hervorgerufen habe. Daß die Abhaltung der Christenlehre überhaupt eine gottesdienstliche Handlung ausmacht, wird mit Unrecht in der Rev. bestritten. Die bez. Feststellung findet ihre Begründung darin, daß die Christenlehre der Andacht und der religiösen Erbauung der Gemeindeglieder dient, und ob letzteres zutrifft, ist im wesentlichen eine thatsächliche, nach den liturgischen Vorschriften der betr. Religionsgesellschaft zu beantwortende Frage. Ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen des Vorderrichters nicht zu erkennen. Nach dem Ritus der kath. Kirche werden die sonntäglich für die reifere Jugend abzuhaltenden Katechesen als ein Teil des Gottesdienstes betrachtet (cf. Richter, Kirchenrecht, VIII. Aufl. § 241). Der Umstand, daß die Katechisation zugleich und vielleicht in erster Linie auf Belehrung der jugendlichen Teilnehmer abzielt, steht der Charakterisierung als gottesdienstliche Handlung nicht entgegen. Die Berufung auf die von der Rev. angezogene RGEntsch. v. 9. Juni 1885 (R VII 363) geht fehl, da auch dort anerkannt ist, daß die Voraussetzungen des Begriffs von gottesdienstlichen Handlungen thatsächlicher Natur und von den Uebungen der einzelnen Religionsgesellschaften abhängig sind. Bez. des subjektiven Thatbestandes ist der Vorderrichter mit Recht davon ausgegangen, daß die Absicht, den Gottesdienst zu stören, zur Begründung der Strafbarkeit nicht notwendig ist, daß es vielmehr genügt, wenn sich der Angekl. des Eintritts der Störung bewußt war. Dieses Bewußtsein ist festgestellt. (Urt. IV 11. Nov. 1892 Goltd. XL 325.)

Gottesdienstliche Verrichtung. Begriff.

15. In materieller Beziehung macht die Rev. des Angekl. R. einmal geltend, daß der Begriff der „gottesdienstlichen Verrichtung" verkannt sei, indem diese einen „sakramentalen Charakter" erfordere, dann daß der Vorderrichter, ausgehend von der rechtsirrtümlichen Ansicht, daß ein umfriedeter Begräbnisplatz stets als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort anzusehen sei, die Prüfung unterlassen habe, ob diese Voraussetzung nach den konkreten Verhältnissen gegeben gewesen sei. Es kann jedoch in ersterer Beziehung keinem Zweifel unterliegen, daß eine dem bestehenden Ritus der evangelischen Kirche entsprechende Bestattungsceremonie an sich zu den in § 167 StrGB. bezeichneten gottesdienstlichen Verrichtungen gehört; denn sie ist als ein auf dem evangelischen Ritus beruhender

Akt der Religionsübung anzusehen, welcher neben dem eigentlichen Gottesdienste einem besonderen religiösen Bedürfnisse zu dienen bestimmt ist. Daß die gottesdienstlichen Verrichtungen einen sakramentalen Charakter tragen müßten, hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden. Bez. des zweiten Punktes ist die Bemerkung der Rev., daß nicht notwendig ein jeder Begräbnisplatz ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort sei, zutreffend. Aus der Begründung des angefochtenen Urt. ist aber auch eine dem entgegengesetzte Rechtsansicht nicht zu entnehmen, es scheint vielmehr die Annahme statthaft, daß der Vorderrichter im vorliegenden Falle die regelmäßige Bestimmung der Kirchhöfe als gegeben erachtet hat. (Urt. II 14. Juni 1895 E XXVII 296.)

§ 167. Gottesdienstliche Verrichtung. Begriff.

16. Der Angekl. hat eine sich am Allerheiligentage in herkömmlicher Weise in O. vom Friedhofe zur Kirche durch verschiedene Ortsstraßen bewegende Prozession vorsätzlich durch überlautes Schreien und durch Fahren zwischen den Reihen der betenden Frauen und Durchbrechen ihrer Reihen gestört.

Prozessionen als gottesdienstliche Verrichtungen.

Daß die Prozession eine gottesdienstliche Verrichtung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft war, ist nicht bestritten. Aber mit Unrecht nimmt das Urt. an, die von ihr berührten Teile der Ortsstraße seien zu jener Zeit, weil ihre Benutzung zu den Prozessionen ortsüblich sei, zu religiösen Versammlungen bestimmte Orte gewesen. Der § 167 StrGB. setzt ein Erfordernis voraus, welches bei öffentlichen Straßen, deren Zweck es ist, dem allgemeinen Verkehre zu dienen, nicht zutrifft: daß nämlich die Verwendung zu religiösen Versammlungen die wesentliche Bestimmung des Ortes sei. Dies ist zwar verträglich mit Unterbrechungen der thatsächlichen Verwendung zum erwähnten Zwecke oder auch mit einer Verbindung zweier so eng zusammenhängender Zwecke wie Leichenbeerdigung und kirchliches Leichenbegängnis bei Friedhöfen, aber nicht mit der Bestimmung der Land- und Ortsstraßen zur regelmäßigen und ununterbrochenen Vermittlung des allgemeinen Verkehrs. Da sich diesem allgemeinen Zwecke die Benutzung der Straßen zu Umzügen aller Art, also auch kirchlicher Prozessionen naturgemäß einordnet, so ändert sich die Bestimmung der Straße, dem allgemeinen Verkehre zu dienen, dadurch nicht, daß ortsüblich gewisse herkömmliche Prozessionen darauf verkehren und verkehren sollen. Sie gewinnt dadurch nicht jene enge Beziehung zur Religion, deren Schutz die §§ 166, 167 StrGB. bezielen. (Urt. I 9. April 1896 E XXVIII 303.)

Bestimmung der Straßen zu religiösen Versammlungen.

Gotteslästerung, öffentliche (§ 166 StrGB.).

§ 166.

1. Das Gesetz bestimmt den Begriff der Oeffentlichkeit nicht, und die Mot. z. Entw. des StrGB. sprechen aus, daß davon abzusehen sei, weil der Ausdruck „öffentlich" nicht überall denselben Umfang habe, sich vielmehr nach dem Zweck und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten könne. Das Merkmal des öffentlichen Ortes soll nicht mehr das entscheidende sein, vielmehr wird davon ausgegangen, daß das wesentlichste Kriterium der Oeffentlichkeit dem Sprachgebrauche gemäß darin bestehe, daß die fragliche Handlung in einer Art und Weise vorgenommen werde, vermöge deren sie (unbestimmt von welchen und wie vielen Personen) wahrgenommen werden konnte; während die Oeffentlichkeit verneint wird, wenn die Handlung oder Aeußerung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte. Zugleich wird aber ausgesprochen, daß das Gesetz, im Anschluß an das bayr. StrGB., es der Beurteilung des Richters überlassen wolle, nach der Art des Verbrechens oder den Umständen, unter denen es begangen wurde, zu entscheiden, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen sei. Danach ist es wesentlich als eine Thatfrage anzusehen, ob im einzelnen Fall Oeffentlichkeit anzunehmen ist und kann dem Instanzrichter jedenfalls dann keine Gesetzesverletzung vorgeworfen werden, wenn er die Frage für den gegebenen Fall mit Rücksicht darauf bejaht, daß die in Rede stehende Aeußerung in einem Wirtslokal, einem dem Publikum zugänglichen Ort, in den jeden Augenblick eine Mehrzahl weiterer Personen habe eintreten können und demnächst auch eingetreten sei, in Gegenwart zweier Personen gemacht war, von denen auch diejenige, an welche sie nicht gerichtet war, sie vernommen hat. Was im übrigen den Rechtsbegriff der Gotteslästerung und dessen behauptete Verkennung und Verletzung angeht, so ist in der bestraften Aeußerung eine ausdrückliche Hervorhebung des göttlichen Namens allerdings nicht enthalten, wohl aber wird in derselben die Behauptung aufgestellt, daß die Geburt Christi auf ein unzüchtiges geschlechtliches Verhältnis zurückzuführen sei. Unwesentlich ist es für den Thatbestand des § 166 StrGB., daß der gelästerten Person selbst positive Handlungen irgend einer Art nicht zur Last gelegt werden. Denn auch ohne diese Voraussetzung kann eine Lästerung in beschimpfenden Aeußerungen sehr wohl gedacht werden. Daß der Angekl. durch seine Aeußerung Aergernis gegeben habe, ist ohne Rechtsirrtum aus der Erklärung eines Zeugen geschlossen, wonach sein religiöses Gefühl tief verletzt sei. Es hängt also die Annahme des Thatbestandes der Gotteslästerung davon ab, ob ferner anzunehmen ist, daß die Person Christi ohne weiteres unter den Gottesbegriff

Begriff der Oeffentlichkeit.

§ 166. Christus fällt unter den Begriff Gottes i. S. des § 166.

subsumiert werden kann. Daß dies nach den Grundanschauungen der christlichen Kirche geschehen kann und geschehen muß, ist nach dem Inhalt des Nicäischen und Athanasianischen Glaubensbekenntnisses, sowie der Augsburgischen Konfession nicht zweifelhaft. Es kann sich also nur darum handeln, ob der § 166 den Gottesbegriff in der bei den Bekennern der im Staate anerkannten Konfessionen, also insbes. in der christlichen Kirche auf der Grundlage ihrer positiven Bekenntnisse lebendigen Bedeutung verstanden hat, in welcher er auch die Person Christi umfaßt, oder ob das Strafgesetz ihn von jeder dogmatischen Auffassung irgend eines Religionsbekenntnisses hat loslösen und auf die allen Religionen und aller Religiösität zu Grunde liegende Idee eines höchsten Wesens beschränken wollen. Bei Lösung dieser Frage muß vorzugsweise der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und der Zweck des Gesetzes in Betracht gezogen werden. Der § 166 stellt in seinem Eingange den Begriff der Gotteslästerung fest und fügt dann unter derselben Strafandrohung die Beschimpfung der christlichen Kirchen und der in Deutschland mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften hinzu. Die enge Verknüpfung beider Alternativen und die in der zweiten ausdrücklich enthaltene besondere Hervorhebung der christlichen Kirchen deutet sehr entschieden darauf hin, daß man auch in der ersteren die fundamentale Auffassung des Gottesbegriffs, wie er sich in den christlichen Kirchen ausgeprägt hat, nicht habe ausschließen und diesen Kirchen nicht erst in der zweiten Alternative einen Schutz gegen Beschimpfungen habe gewähren wollen. Auch die Entstehungsgeschichte des StrGB. führt nicht zu einer abweichenden Auffassung. Die Mot. sprechen zwar deutlich aus, daß Gott nicht als durch eine menschliche Handlung verletzbar gedacht werden kann und darum auch nicht der Sühnung durch menschliche Strafen, wie eine beleidigte irdische Person bedarf; sie finden aber in der Gotteslästerung eine Verletzung des religiösen Gefühles Anderer und erkennen an, daß ein solches Gefühl schon darum auf den Schutz des Gesetzes Anspruch machen dürfe, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, daß der Staat an der Erhaltung dieses religiösen Gefühles im Volke keinen Anteil nehme und es als gleichgiltig betrachte; aus diesem Grunde habe es einer ausdrücklichen Strafandrohung gegen die Gotteslästerung und nicht blos einer solchen gegen die Lästerung von Gegenständen der Verehrung bedurft, worunter die Gottheit stillschweigend zu subsumieren sein würde. Aus dieser Erörterung ergiebt sich, daß der Gesetzgeber den Grund der Strafandrohung gegen die Gotteslästerung darin findet, daß sie einen Angriff auf die sittliche Ordnung des Staates enthält, als deren Stütze und Grundlage das religiöse Gefühl des Volkes anerkannt wird, welches aber deshalb gegen beschimpfende Manifestationen solcher Angriffe zu schützen sei. Das religiöse Gefühl des Volkes aber ist bedingt durch die Religion, der es zugehört und die Glaubensbekenntnisse, die es teilt. Da nun der überwiegende Teil der Bevölkerung des Deutschen Reiches aus Anhängern der christlichen Religion besteht, so ließ sich mindestens nicht anerkennen, daß die deutsche Gesetzgebung von ihrer Strafbestimmung gegen die Gotteslästerung den auf dem christlichen Glaubensbekenntnis ruhenden Gottesbegriff habe ausschließen wollen. Der ausgesprochene Zweck des Gesetzes würde sonst hinsichtlich aller derer unerreichbar bleiben, deren religiöser Glauben auf dem Grunde der Bekenntnisse der christlichen Kirche ruht; also des überwiegend zahlreichsten Teiles der Bevölkerung des Reichs. Wenn nun aber auch solchergestalt die grundsätzliche Auffassung des Begriffes der Gotteslästerung, wie sie dem angefochtenen Erkenntnisse zu Grunde gelegt ist, nicht als rechtsirrig angesehen werden kann, so unterliegt dasselbe gleichwohl der Vernichtung. Nach dem Wortlaut des § 166 sind nur Lästerungen durch beschimpfende Aeußerungen strafbar. Der erstinstanzliche Richter hat auch dieses Moment in seine Schlußfeststellung aufgenommen, allein es ist nicht ersichtlich, daß er die Feststellung desselben aus anderen thatsächlichen Momenten abgeleitet habe, als aus der Eingangs seiner Erwägungen ausgesprochenen Annahme, die festgestellte Aeußerung enthalte eine Herabwürdigung Gottes. Nun sind aber Herabwürdigung und Lästerung durch beschimpfende Aeußerungen keine gleichwertigen Begriffe. Eine Herabwürdigung, welche nur einen Mangel an Achtung bethätigt, ist noch keine Beschimpfung. In Beziehung auf Wesen oder Verhältnisse, welche Verehrung, Heilighaltung, Beteiligung der Pietät fordern (§§ 166, 168, 189 StrGB.) bekundet eine beschimpfende Aeußerung die Verachtung des Heiligen, dessen, was Achtung und Verehrung fordert. Nach dieser Richtung entbehrt das vorderrichtliche Erkenntnis der erforderlichen Feststellung, da nicht Umstände aufgenommen worden sind, aus denen sich ableiten ließe, daß Angekl. Gott durch beschimpfende Aeußerungen in diesem Sinne gelästert habe. (Urt. III 13. Dez. 1879 R I 144.)

Aeußerung in einem besetzten Omnibus als öffentlich geschehen.

2. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, die gotteslästerliche Aeußerung des Angekl. sei „in dem zwischen E. und D. fahrenden, mit Fahrgästen voll besetzten Omnibus" gethan worden. Wenn das LG. hierin eine „öffentliche" Lästerung im Sinne des § 166 StrGB. erkannt hat, so erscheint damit das erforderliche Thatbestandsmerkmal des Gesetzes durchaus zutreffend erfaßt. Was zum Begriff der Oeffentlichkeit gehört, ist eine wesentlich thatsächliche Frage, welche der Instanzrichter nach Maßgabe der konkreten Umstände des

§ 166. Einzelfalls zu prüfen berufen ist. Daß unter diesen Thatumständen der Ort der Strafthat, wenn nicht von allein entscheidender, so doch von wesentlichster Bedeutung ist, daß ein Omnibus als zum öffentlichen Fuhrwesen gehörig und als ein jedermann im Publikum zugängliches Beförderungsmittel, dementsprechend auch ohne Rechtsirrtum als öffentlicher Ort, und eine in solchem Ort gefallene Aeußerung als eine öffentliche bezeichnet werden darf, kann keinem Bedenken unterliegen. Der zufällige Umstand, daß die Zahl der im Wagen anwesenden Fahrgäste eine räumlich begrenzte war, und daß der Wagen, als die fragliche Aeußerung fiel, sich gerade im Fahren befand, so daß die letztere thatsächlich nur von den Insassen des Wagens gehört werden konnte, ist für den Begriff der Oeffentlichkeit unerheblich. Irgend eine durch den Raum oder die Zahl der beteiligten Personen bedingte relative Begrenzung der Wahrnehmbarkeit wird jeder öffentlichen Handlung anhaften. Die Bemerkung der Mot. zum § 110 StrGB. aber (S. 87, 88), daß „eine nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmte und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkbare Handlung nicht als öffentliche anzusehen sei", bezweckte lediglich, wie der Gegensatz zu den unmittelbar voranstehenden Worten zeigt, eine Einschränkung des Begriffs der Oeffentlichkeit zu gunsten gewisser, sich zwar äußerlich als öffentlich darstellender, subjektiv aber nicht gegen das Publikum schlechthin, sondern gegen bestimmte Personen gerichteter und solchergestalt individualisierter Handlungen. Im vorliegenden Falle hat das Instanzgericht nicht festgestellt, daß die fragliche Aeußerung etwa zu einer Privatunterhaltung gehört habe, welche der Angekl. mit bestimmten anderen Individuen führte und nur diesen galt, vielmehr thatsächlich erwogen, sie sei „den zufällig in einem Omnibus versammelten Fahrgästen gegenüber", also dem in einem öffentlichen Fuhrwerk versammelten Publikum schlechthin gegenüber gefallen. Durch diese Begründung ist ersichtlich keine Rechtsnorm verletzt. (Urt. III 26. März 1881 R III 167.)

Aeußerung in einem besetzten Omnibus als öffentlich geschehen.

3. Der Beschwerdeführer bemängelt mit Recht die Ausführung des ersten Richters, daß es für die Gotteslästerung deshalb gleichgültig sei, ob von dem Gott der Juden oder Gott überhaupt gesprochen werde, weil der § 166 StrGB. den Begriff der Gottheit in der weitesten Abstraktion als das jeder Religion Gemeinsame fasse und das religiöse Gefühl eines Jeden schützen wolle, dem der Gottesbegriff heilig sei. Diese Auffassung würde zu der Annahme führen, daß ein abstrakter Begriff, eine Gottesidee, beruhe sie auch auf einer noch so rohen Naturreligion, gelästert werden könnte, wobei es dann an jeder objektiven Bestimmtheit für den Gottesbegriff im Sinne des § 166 ermangeln würde. Auf dieser Ansicht, welche allerdings nicht zutreffend ist, beruht jedoch das erste Urt. nicht. Sie ist vielmehr vom Vorderrichter, welcher bei der Beurteilung des Straffalles selbst von dem Gotte, zu dem die Juden beten, spricht, nur dazu benutzt, um darzuthun, daß auch eine Lästerung des Gottes der Juden unter die gedachte Strafvorschrift falle, und dieser Annahme ist beizupflichten, wenn auch die Rev. die Richtigkeit derselben bestreitet. Dem Vergehen der Gotteslästerung i. S. des § 166 liegt weder die unbegrenzte Unterstellung eines allgemeinen, allen bestehenden positiven Religionen gemeinschaftlichen und von ihnen unabhängigen Begriffs der Gottheit, noch die begrenzte Auffassung Gottes nach dem christlichen Glaubensbekenntnisse zu Grunde. Vielmehr findet dies Delikt seine Grundlage in dem Gottesbegriffe, wie er in den konkreten Bekenntnissen der christlichen Kirchen und der andern mit Korporationsrechten innerhalb des Deutschen Reichs bestehenden Religionsgesellschaften niedergelegt ist. Dies ergiebt zunächst schon der Wortlaut des Gesetzes, wonach die Gotteslästerung mit der Beschimpfung einer der christlichen Kirchen oder einer anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebiets bestehenden Religionsgesellschaft in unmittelbare Verbindung gebracht ist und beide Vergehen unter dieselbe Strafandrohung gestellt sind. Diese Auslegung wird durch die Gesetzesmaterialien und den in diesen klar ausgesprochenen Zweck des Gesetzes bestätigt. Hiernach erscheint die Gotteslästerung im Sinne des § 166 StrGB. nicht als Beleidigung oder anderweite Verletzung Gottes, sondern als ein mittelbar die öffentliche Ordnung des Staates gefährdendes Delikt. Deshalb darf jede in und von dem Staate direkt oder indirekt durch Verleihung der Korporationsrechte anerkannte Religionsgesellschaft, aber auch nur diese, als die geordnete Anstalt, in welcher gemeinsame Gottesverehrung und religiöses Leben ihrer Glieder das Rechtsgebiet betritt, den öffentlichen Strafschutz des Staats bezw. des Deutschen Reichs gegen Angriffe auf das religiöse Gefühl ihrer Bekenner durch Gotteslästerung beanspruchen. Dies religiöse Gefühl der einzelnen Glieder hat seine Wurzel und Quelle in der Lehre und dem Dogma derjenigen Religion, zu welcher sie sich bekennen. Der Strafschutz bestimmt sich demgemäß nach dem positiven Bekenntnis derjenigen staatlich anerkannten Religionsgesellschaft, zu welcher derjenige gehört, welcher an der Gotteslästerung Aergernis genommen hat. Im vorliegenden Falle ist nach der Feststellung des ersten Richters Bekennern der jüdischen Religion dadurch ein Aergernis gegeben, daß der Gott gelästert worden, zu welchem die Juden beten. In der mosaischen Religion wird Jehovah als einziger und alleiniger Gott aufgefaßt. Es fragt sich also für die Anwendbarkeit

Der Gott der Juden als Objekt des § 166.

§ 166.

Der Gott der Juden als Objekt des § 166.

des § 166 StrGB. nur, ob dieser Gott gelästert worden, und ob die Bekenner der jüdischen Religion einer durch dies Gesetz geschützten Religionsgesellschaft angehören. Beides ist zu bejahen. (Folgt thatsächliche Ausführung.) (Urt. II 3. März 1882 E VI 77; R IV 225.)

Die in einer Schule geschehene Aeußerung nicht öffentlich.

4. Das erstinstanzliche Urt. erwägt, daß die von dem die siebente Knabenklasse der Stadtschule in Z. besuchenden Sohne des Angekl. in Befolgung der ihm von dem Letzteren erteilten Weisung während der Religionsstunde dem Lehrer gegebene, zur Anklage stehende, Antwort außer für den Lehrer auch für eine beträchtliche Anzahl anderer dem Angekl. fremder und in keiner Beziehung zu ihm stehender Personen, nämlich die ca. 60, auch untereinander — abgesehen von dem gemeinsamen Schulbesuche — näherer Beziehung entbehrenden Schüler vernehmbar gewesen sei, wobei sich keineswegs habe voraussehen und bestimmen lassen, welche und wieviele Personen aus diesem ziemlich großen überdies auch noch für Dritte (die Schulaufsichtsbeamten) zugänglichen Kreise sie vernehmen würden. An einer vorausgehenden Stelle der Entscheidungsgründe wird festgestellt, daß die Gesamtschülerzahl der siebenten Klasse damals 62 betragen habe, und daß, wenn von dieser Zahl in der betr. Unterrichtsstunde überhaupt einige gefehlt haben, dies doch nur wenige gewesen seien, daß außerdem das Klassenzimmer während des Unterrichts dem Direktor der Stadtschule sowie dem Lokalschulinspektor zugänglich, keiner von diesen aber damals zugegen gewesen sei.

Das charakteristische Merkmal der Oeffentlichkeit i. S. des § 166 StrGB. ist, wie auch von der vorigen Instanz offenbar nicht verkannt wird, nicht etwa in der Oeffentlichkeit oder öffentlichen Bestimmung des Ortes zu suchen, an welchem die beschimpfende Aeußerung oder Handlung erfolgte, sondern lediglich darin, daß die letztere in einer Art und Weise geschehen ist, vermöge deren sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte. Daß dieses Kennzeichen im vorliegenden Falle zutreffe, erscheint durch das Urt. in rechtsirrtümlicher Weise festgestellt. Welche und vieviele Personen in der Lage gewesen seien, die inkriminierte Aeußerung des Knaben G. zu vernehmen, läßt sich im Hinblicke auf die thatsächlichen Feststellungen des Urt. als durchaus unbestimmt und unbestimmbar nicht bezeichnen. Es waren dies vielmehr einesteils der die Religionsstunde abhaltende Lehrer, anderenteils die für das laufende Schuljahr in die siebente Knabenklasse der städtischen Schule aufgenommenen Schüler und außerdem möglicherweise noch zwei ganz bestimmte Personen, der Direktor der Schule, sowie der Schulinspektor. Die Feststellung des Urt. läßt sich nur dahin verstehen, daß außer den vorgenannten Personen andere Personen Zutritt zu der siebenten Knabenklasse während des Unterrichts nicht hatten. Das betr. Schulzimmer war hiernach, jedenfalls während der Unterrichtsstunden, kein allgemein, oder auch nur überhaupt andern Personen, als den am Unterricht unmittelbar beteiligten oder den nach der Schulverfassung zu dessen Beaufsichtigung bestellten bestimmten Personen, zugänglicher Ort. Hiernach waren jedoch die Personen, welche die inkriminierte Aeußerung vernehmen konnten, sowohl individuell, als auch ihrer Zahl, wenigstens der Höchstziffer nach genau bestimmt. Das Merkmal der Unbestimmtheit kann nicht mit dem vorigen Richter daraus abgeleitet werden, daß aus der Zahl der Schüler einige in der betr. Unterrichtsstunde gefehlt haben; hierdurch wird lediglich die Zahl der an sich in Berücksichtigung gelangenden Personen verkleinert. Es kann ebensowenig für rechtlich erheblich angesehen werden, daß der Angekl. zu jenen Schülern und dem Lehrer in keinerlei Beziehung gestanden hat. Nach dem oben gegebenen Begriffe der Oeffentlichkeit ist dies kein Umstand, welcher den Mangel der bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme der Oeffentlichkeit auszuschließen geeignet erscheinen kann. Wenn endlich das Urt. hervorhebt, daß auch die Schüler der siebenten Klasse, abgesehen von dem gemeinsamen Schulbesuche, in keiner Beziehung zu einander gestanden hätten, so verkennt dasselbe, daß die Gemeinsamkeit des Unterrichts die für erforderlich erachtete gegenseitige Beziehung genügend begründet. (Urt. III 24. Febr. 1887 R IX 151.)

Gegebenes Aergernis als Erfordernis der That.

5. Der § 166 StrGB. fordert außer der öffentlichen Lästerung Gottes zum vollen Thatbestand des von ihm mit Strafe bedrohten Vergehens, daß durch diese öffentliche Lästerung Gottes *Aergernis gegeben* ist, und dies Thatbestandsmoment fehlt hier, da, wie festgestellt, die Verbreitung des die Lästerung enthaltenden Artikels durch den Angekl. den verbrecherischen Inhalt desselben zur Kenntnis irgend einer Person mit dem Wollen des Angekl. nicht gebracht hat, Aergernis also durch die Verbreitung nicht erregt sein kann. Die Ansicht, daß das Gesetz, indem es Aergerniserregung durch die Lästerung Gottes fordere, nur voraussetze, daß die öffentliche Lästerung objektiv so beschaffen, daß sie Aergernis zu erregen geeignet sei, eliminiert nicht blos ein vom Gesetz ausdrücklich aufgestelltes Erfordernis des Thatbestandes, sondern übersieht auch die inneren Gründe, welche den Gesetzgeber zur Aufstellung dieses Erfordernisses geführt haben. Die Mot. bemerken in letzterer Beziehung ausdrücklich, daß, wie unwiderlegbar es auch sei, daß Gott nicht als durch eine menschliche Handlung verletzbar gedacht werden könne und darum auch nicht der Sicherung durch menschliche Strafen, wie eine beleidigte irdische Person bedürfe, doch die nicht wegzuleugnende Thatsache bestehen bleibe, daß jede Gotteslästerung eine Verletzung des religiösen Gefühls *Anderer* enthalte, und daß dieses Gefühl schon deshalb auf den Schutz des Gesetzes Anspruch machen dürfe, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, daß der Staat an der Erhaltung dieses religiösen Gefühls im Volke keinen Anteil nehme. Das Gesetz straft also nach seinem inneren Grunde die Verletzung des religiösen Gefühls derer, die Gott verehren, welches durch die Lästerung verletzt, und in einer diesem Gefühl

§ 166. Gegebenes Aergernis als Erfordernis der That.

feindlich entgegentretenden Weise erregt wird. Diesem Gedanken ist durch den Gesetzgeber mit dem Erfordernis der Aergerniserregung Ausdruck gegeben. Ihm wird durch die Beschränkung des Erfordernisses auf die objektive Geeignetheit der beschimpfenden Aeußerung zur Aergerniserregung weder genügt, noch bleibt dabei verständlich, weshalb der Gesetzgeber dann das Erfordernis überhaupt aufzustellen Veranlassung gehabt hätte. Denn es leuchtet ein, daß jede beschimpfende, Gott lästernde Aeußerung an sich notwendig geeignet sein muß, Aergernis zu erregen, jedenfalls bei einem sittlichen Menschen, und nur mit solchen kann der Gesetzgeber rechnen, nicht mit dem unsittlichen Menschen, gegen dessen verletzende Handlung das Strafgesetz zu schützen bestimmt ist. (Urt. II u. III 10. Okt. 1887 E XVI 245; R IX 490 [495].)

Oeffentlichkeit der That gegenüber den Arbeitern einer Fabrik.

6. Es kann zugegeben werden, daß die Arbeiter der bezeichneten Fabrik einen bestimmten Personenkreis darstellen, aber es ist nicht richtig, daß die Oeffentlichkeit einer Aeußerung ohne weiteres ausgeschlossen erscheint, wenn sie innerhalb eines beliebigen, noch so umfangreichen, bestimmten Personenkreises geschehen ist. Vielmehr ergiebt sich dieser Ausschluß nur dann, wenn die mehreren Personen, welche die Außerung gehört haben und bezw. hätten hören können, dergestalt mit dem Thäter in inneren vertrauten Beziehungen standen, daß sie als eine Einheit gedacht werden können. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann das Merkmal für die nicht öffentliche Vornahme einer Handlung, daß sich die Tragweite derselben nur über ein enges Gebiet erstrecken dürfe, verwirklicht werden. Als ein solches, die mehreren Personen zu dieser Einheit zusammenfassendes Band ist aber die gewöhnliche, von dem Urt. gemeinte Gemeinschaft der Fabrikarbeiter nicht anzusehen, da sie lediglich in der Gleichheit der äußeren Verhältnisse gefunden werden kann, unter welchen sie ihre Arbeiten zu verrichten haben. (Urt. I 23. Nov. 1891 E XXII 241.)

7. Urt. II 2. Juni 1896 E XXVIII 403 s. Beschimpfung einer Religionsgesellschaft Nr. 19, oben S. 339.

Aeußerungen litterarisch frei erfundener Personen als Gotteslästerung.

8. Der Rev. ist zuzugestehen, daß der Verfasser eines litterarischen Werkes für die dargestellten Aeußerungen darin handelnd und redend auftretender Personen, auch wenn diese Aeußerungen objektiv wider ein Strafgesetz verstoßen, nicht ohne weiteres und unter allen Umständen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden darf. Es kann der von dem Verfasser eines dem Gebiete freier dichterischer Erfindung angehörenden Werkes (nur litterarische Erzeugnisse dieser Gattung brauchen hier nach der Gestaltung des zu entscheidenden Falles in den Kreis der Betrachtung gezogen zu werden) sich gestellte Vorwurf, im Rahmen seines Werkes unter anderem auch Denken und Thun geistig und sittlich herabgekommener, oder niedrig, kleinlich gesinnter, oder von wilden Leidenschaften beherrschter, oder mit einem sonstigen seelischen Mangel behafteter Menschen zu schildern, es fordern oder doch mindestens erklären, soll nicht die Schilderung eines solchen Menschen psychologisch unwahr und verfehlt, nicht eine echte künstlerisch-litterarische Schöpfung, sondern nur ein offenbares und wertloses Zerrbild sein, daß jenen Personen von dem Dichter an sich strafwürdige Aeußerungen beigelegt werden. Es kann namentlich die, in der konkreten Ausgestaltung immer sich auf dem Gebiete der freien Erfindung bewegende Darstellung bedeutender geistiger, sittlicher oder sozialer Erregungen und Kämpfe, in denen die Parteien sich in erbitterter Feindschaft, mit leidenschaftlichem Fanatismus gegenübertreten und durch Wort und That in gehässigster, schmähsüchtigster und rohester Weise befehden, es als gleichsam notwendig mit sich bringen, daß einzelne der streitenden Personen in der Erzählung des Verfassers Aeußerungen thun, die nicht nur geeignet sind, Abscheu und Empörung hervorzurufen, sondern, objektiv betrachtet, geradezu gegen die eine oder die andere strafrechtliche Norm verstoßen würden. Das im allgemeinen anzuerkennende Recht des Dichters zu derartigen Schöpfungen seiner freien Erfindung muß ihn auch von strafrechtlicher Verantwortlichkeit entlastet erscheinen lassen, wenn er bei der Durchführung seines dichterischen Vorwurfs, bei der Schilderung des Thuns und Treibens einzelner von ihm dichterisch verwendeter Persönlichkeiten, in der angedeuteten Weise verfährt. Dies darf wenigstens als der bei der rechtlichen Würdigung im allgemeinen maßgebende Standpunkt bezeichnet werden. Eine tiefer eingehende Erörterung, die sich bestrebte, alle Seiten der Frage zu erschöpfen, kann hier, wo es sich nur um die richterliche Entscheidung des konkreten Falles und nur um die Begründung dieser Entscheidung handelt, keinen Platz beanspruchen. Die Rev. irrt jedoch, wenn sie anscheinend meint, daß der hervorgehobene allgemeine Gesichtspunkt in Bezug auf litterarische Schöpfungen ausnahmslose Geltung fordern dürfe, daß also der Verfasser einer dichterischen, frei erfundenen Erzählung unter keinen Umständen für Aeußerungen strafrechtlich hafte, die in seiner Erzählung nur als Kundgebungen gewisser darin auftretender Personen vorkommen. Es bedarf auch hier nach Lage der Sache keines Eingehens auf die denkbaren verschiedenen thatsächlichen Gestaltungen hierher zu rechnender Fälle, noch einer Erörterung, wie je nach Verschiedenheit der thatsächlichen

§ 166. Äußerungen litterarisch frei erfundener Personen als Gotteslästerung.

Verhältnisse die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verfassers einer Erzählung für objektiv strafwürdige Aeußerungen, die er in den Mund einzelner in seiner Erzählung auftretender Personen gelegt hat, jedenfalls dann beseitigt erscheinen muß, wenn die gewählte Darstellungsform, die Form einer freien dichterischen Erzählung, nur die durchsichtige Maske bildet für die öffentliche Kundgebung der eigensten Meinungen und Erklärungen des Verfassers, wenn erkennbar er selbst, für seine Person zu dem Leser hat sprechen wollen, er selbst den objektiv strafbaren Angriff gegen ein Rechtsgut unternimmt und offensichtlich nur zu dem Zwecke, um strafrechtlicher Ahndung zu entgehen, nur weil er sich scheut, mit seiner Person für seine Angriffe einzustehen, unter auf Täuschung berechnetem Gebrauche des Gewandes dichterischer Erzählung eine von ihm erfundene Person als die vorschiebt, welche die strafwürdige Aeußerung gethan habe. Denn unter dieser Voraussetzung ist die bezeichnete Person nur scheinbar der Aeußernde und als solcher Thäter der strafbaren Handlung, in Wahrheit ist es der Verfasser selbst, und dieser vermag ebenfalls die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht von sich abzulehnen. Die in voriger Instanz erfolgte Verurteilung des Angekl. S. im ersten Anklagefalle wird nach dem Ausgeführten nicht zu beanstanden sein, wenn gesagt werden darf, daß der erste Richter erkennbar von dem oben dargelegten Standpunkte ausgegangen ist, und daß er ferner die gleichfalls bereits bezeichnete Voraussetzung als im vorliegenden Fall gegeben festgestellt hat. (Urt. III 25. März 1897 Goltd. XLV 55.)

9. Urt. III 17. Juni 1897 E XXX 194 f. Einziehung Nr. 11 S. 582.

§ 168. **Grab,** beschimpfender Unfug an einem solchen (§ 168 StrGB.).

Früher bestattete Leiche und Sarg als Gegenstand der That.

1. Nach der Beweisannahme richtete sich das Handeln der Angekl. in allen, von der Verurteilung betroffenen Fällen, gegen sog. doppelte oder mehrfache, d. h. gegen solche Grabstätten, welche im Privatbesitze befindlich und von ihrer Anlage an dazu bestimmt waren, oberhalb der zuerst Begrabenen die Einlegung noch eines oder zweier Särge möglich zu machen. Für die Fälle nachträglicher Grablegung bestand die Geschäftsanweisung, daß die Grabstätten bis an den Sargdeckel des unteren Grabes aufgeschachtet und die oberen Särge auf die Decke der unteren aufgestellt werden sollten. Der Angekl. B. hat nun in vier Fällen, nachdem bei der Ausschachtung sich herausgestellt, daß bei ordnungsmäßiger Aufstellung des oberen Sarges der erforderliche Zwischenraum zwischen diesem und der Erdoberfläche nicht verblieb, seine Arbeiter, und zwar zweimal den Mitangekl. R. und zweimal andere Arbeiter, angewiesen, die Deckel der unteren Särge auszuheben; in allen diesen Fällen haben sodann die Arbeiter der Anweisung gemäß die Deckel der unteren Särge losgebrochen, diese Sargdeckel ganz entfernt und auf die sonach bloßgelegten Leichen Erde geschaufelt, um auf diese Weise für die Unterbringung anderer Särge den nötigen Raum zu gewinnen.

Wenn in diesem Verfahren der Angekl. eine unbefugte Beschädigung von Gräbern erkannt worden, so erscheint dies völlig unbedenklich; die Einwendung der Rev. aber, daß den Angekl. nur eine Beschädigung von Särgen nachgewiesen sei, letztere aber nicht als Teile des Grabes angesehen werden könnten, sondern selbständige Dinge im Grabe verblieben, ist thatsächlich und rechtlich unhaltbar. Zum Grabe i. S. des StrGB. wird der ausgegrabene Schacht erst dann, wenn in demselben ein Toter bestattet worden, daß also der in die Erde versenkte Sarg mit dem Toten einen Teil, und sogar den wesentlichsten Teil des Grabes in jenem Sinne ausmacht, kann nicht mit Grund bestritten werden. Sodann war das Thun der Angekl. nicht bloß gegen die Särge gerichtet. Dasselbe enthielt unverkennbar eine Störung der Totenruhe, zu deren Schutz die Strafbestimmung gegeben ist, eine Pietätsverletzung, deren Subsumtion unter das Strafgesetz umsoweniger einem Bedenken unterliegen kann, als durch dasselbe Handlungen, wie beschimpfender Unfug an Gräbern, getroffen werden, bei welchen der dort bestattete Leichnam ganz unberührt bleibt. (Urt. III 12. März 1885 E XII 168; R VII 167.)

Begriff des Grabes.

2. Grab i. S. des § 168 StrGB. ist die der Ruhe und dem Andenken des Verstorbenen dienende Stätte mit allem was dazu gehört. Der Richter konnte ohne jeden Rechtsirrtum in der direkt gegen den angepflanzten Baum gerichteten Handlung eine gegen das Grab als solches gerichtete Handlung sehen; noch mehr gilt dies von dem Ausreißen der eingepflanzten Töpfe, das sich direkt gegen den Grabhügel richtete. Der Richter hat auch rechtlich nicht geirrt, wenn er in der Handlungsweise des Angekl. beschimpfenden Unfug gefunden. Die Natur einer Handlung als beschimpfender Unfug bestimmt sich durch ihre äußere Erscheinung und ihren inneren Charakter. Unfug, d. h. grobe Ungebühr, konnte die StrK. sowohl in dem Herausreißen der Töpfe und dem Fortwerfen derselben wie in dem Entstellen des Baumes durch Einschnitte in Krone und Stamm finden. Die Auffassung der StrK. von dem inneren Charakter dieser Handlung des Angekl. als nicht sowohl auf die Beschädigung der Gewächse und des Baumes, sondern auf einen weitern und andern Zweck gerichteten Handlung ergiebt sich aus der Feststellung des Urt., daß der Angekl. mit seinem verstorbenen Schwiegervater in feindseligem Verhältnis gelebt, wegen Körperverletzung desselben gestraft ist und geäußert hat, derselbe sei wert, daß man ihm die Knochen aus dem Grabe heraushole. Aus diesem feindseligen Verhältnis und dieser Aeußerung entnimmt die StrK. neben der Aussage des Augenzeugen ihre Ueberzeugung

§ 168. Begriff des Grabes.

von der Schuld des Angekl. Sie geht demnach davon aus, daß der Angekl. aus Haß und Verachtung gegen seinen verstorbenen Schwiegervater gehandelt hat, und wenn sie daran die Ausführung und Feststellung knüpft, daß der Angekl. durch seine Handlung die Ruhestätte in einer Pietät und religiöses Gefühl Anderer und besonders der hinterbliebenen Tochter des Schwiegervaters, der Ehefrau des Angekl., verletzenden Weise geändert und dadurch beschimpfenden Unfug an dem Grabe verübt, so ist klar zu erkennen, daß nach der Auffassung der StrK. der Angekl. seinem Hasse und seiner Verachtung gegen den Verstorbenen durch seine Handlung an dem Grabe hat Ausdruck geben *wollen* und in einer Pietät und religiöses Gefühl Anderer verletzenden, einen Schimpf enthaltenden Weise *gegeben hat*. Denn gerade in dieser Absicht, den Verstorbenen herabzuwürdigen und das Andenken desselben dadurch zu beschimpfen, liegt das Charakteristische in dem Begriff des beschimpfenden Unfugs. (Urt. II 1. Juli 1887 R IX 399.)

Wegnahme von Kränzen kein beschimpfender Unfug am Grabe.

3. Wenn die Rev. bestreitet, daß durch die Fortnahme der lose aufgelegten Kränze ein beschimpfender Unfug „an dem Grabe" habe ausgeführt werden können, so war ihr in dieser Beziehung der Erfolg nicht zu versagen. Denn die Fassung der einschlagenden Worte der angezogenen Gesetzesvorschrift ergiebt in Verbindung mit der vorhergehenden Alternative desselben §, in welchem zweifellos das „Grab" als solches den äußeren Gegenstand der strafbaren Handlung bildet, daß der beschimpfende Unfug „*an dem Grabe selbst* verübt sein, folglich das Grab als solches das körperliche Angriffsobjekt der den beschimpfenden Unfug darstellenden Handlung bilden muß. Diese Auffassung vertritt auch bereits die R IX 399 veröffentlichte Entsch.; vgl. den Komm.-Ber. der preuß. II. Kammer, in welchem es mit Bezug auf den bereits eine gleiche Norm wie § 168 StrGB. enthaltenden § 123 Entw. des preuß. StrGB. heißt: „Der § 123 hat seinen Grund in der Anschauung, daß dem Frieden der Toten und ihren Grabstätten gegen Störungen und Beschimpfungen ein besonderer Schutz zu gewähren sei." Gegen jene Auffassung läßt sich auch nicht einwenden, daß bei derselben die beiden Thatbestände des § 168 (die Zerstörung und Beschädigung einerseits, die Verübung beschimpfenden Unfugs andererseits) einander decken würden; denn die Verübung eines beschimpfenden Unfuges an einem Grabe läßt sich z. B. in der Weise denken, daß an dem Grabe — jedoch ohne Zerstörung oder auch nur Beschädigung desselben — ein den beschimpfenden Unfug darthuender Gegenstand angebracht wird. Lose auf ein Grab gelegte Kränze bilden aber keinen Teil desselben, somit kann ein „an einem Grabe" verübter Unfug nicht *lediglich* darin gefunden werden, daß solche Kränze vom Grabe entfernt wurden. (Urt. II 28. Nov. 1890 E XXI 178.)

Vorsatz des Thäters.

4. Wenn die Rev. behauptet, es liege kein Religionsvergehen, sondern höchstens Sachbeschädigung vor, da ein dolus, Grabschändung begehen zu wollen, nicht festgestellt sei, so ist dem folgendes entgegenzuhalten. Der gesetzgeberische Grund, der dazu geführt hat, die Beschädigung eines Grabes aus der Gattung der Sachbeschädigungsdelikte auszuscheiden und sie unter Gleichstellung mit dem unbefugten Wegnehmen einer Leiche und der Uebung beschimpfenden Unfugs an einem Grabe unter die Vergehen gegen die Religion einzureihen, besteht allerdings darin, durch die bez. Strafsanktion den Frieden der Toten und ihrer Gräber und damit etwas vor Störung und Beeinträchtigung bes. zu sichern, was religiöse Achtung genießt und zu beanspruchen hat. Das Gesetz findet aber die unter Strafe gestellte Störung des Gräberfriedens eben schon in den in § 168 bezeichneten Thatsachen, insbes. in dem unbefugten Zerstören oder Beschädigen eines Grabes als solchen, ohne daß dabei ein besonderer, auf Pietätsverletzung gerichteter Vorsatz erfordert wird. Ob unter ganz besonderen thatsächlichen Voraussetzungen das konstatierte Fehlen des Willens, jene Pietät, das religiöse Gefühl zu verletzen, geeignet sein kann, einer Handlung, die äußerlich und auf den ersten Anschein sich gegen ein Grab und dessen Integrität richtet, die Eigenschaft als einer solchen zu nehmen, die eine Beschädigung des Grabes als solchen oder einen an einem solchen geübten Unfug enthält, das kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben. Hier sind solche besonderen Umstände weder von der Angekl. geltend gemacht, noch festgestellt, noch auch durch die Sachlage indiziert. (Urt. III 15. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 434.)

Zerstörung eines Grabes durch Legen der Leiche in ein anderes Grab.

5. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war am 2. Aug. 1895 die Leiche des St.schen Kindes mit dem Sarge in die für sie bestimmte Gruft versenkt, der Geistliche hatte sie eingesegnet, die Leidtragenden hatten der Sitte gemäß einige Hände voll Erde auf den Sarg geworfen und sich dann entfernt. Hiernach hat der erste Richter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß das Kind beigesetzt war. Daraus ergiebt sich, daß die zur Totenruhe bestattete Leiche nebst dem Sarge und der Gruft ein Grab i. S. des § 168 StrGB. bildete. Daß die Gruft noch nicht vom Totengräber zugeworfen war und er die Stricke unter dem Sarge belassen hatte, um später eigenmächtig diesen nebst der Leiche wieder aus dem Grabe zu entfernen, kann nichts daran ändern, daß die Leiche bestattet war und im Grabe ruhte. Rechtsirrtümlich ist es nun zwar, wenn die StrK. angenommen hat, die Angekl. hätten

§ 168. Zerstörung eines Grabes durch Legen der Leiche in ein anderes Grab.

die Leiche des bestatteten Kindes aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person, nämlich des Vaters des Kindes, weggenommen; denn den Gewahrsam an der bestatteten Leiche haben, von besonders gestalteten Fällen abgesehen, nicht die Angehörigen des Verstorbenen, sondern derjenige, dem der Friedhof mit seinem Grund und Boden gehört, und in dem Gewahrsam dieser Person blieb die Leiche des St.schen Kindes, auch wenn sie aus der ursprünglichen Gruft weggenommen und in eine andere, daneben belegene versenkt wurde. Aber auf diesem Rechtsirrtume beruht die Verurteilung des Beschwerdeführers nicht, da die Vorinstanz die gleichwertige Alternative des § 168 StrGB. dahin festgestellt hat, daß die Angekl. ein Grab zerstört haben. Daß die Beseitigung eines wesentlichen Teiles des Grabes, nämlich des Sarges mit der Leiche des Kindes, eine Zerstörung des Grabes in sich schließt, unterliegt keinem Bedenken. Der Vorderrichter hat aber ferner ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Angekl. R. ohne Genehmigung der zuständigen Behörde zur Wegnahme der Leiche aus dem Grabe nicht befugt und der Beschwerdeführer sich auch bewußt war, daß er dem Auftrage des R., die Leiche aus der Gruft zu nehmen, nicht nachkommen durfte, mithin bewußt unbefugt handelte. (Urt. IV 28. Jan. 1896 E XXVIII 139.)

6. Urt. I 26. Okt. 1882 E VII 190 s. Diebstahl Nr. 8 S. 510.

§ 304. Grabmäler, deren Beschädigung (§ 304 StrGB.).

Abpflücken von Blumen auf Gräbern.

1. Der erste Richter konstatiert als zur richterlichen Ueberzeugung gebracht: „daß die S. am 20. Mai 1883 vormittags in dem hiesigen Kirchhofe von dem H.schen Grabe vorsätzlich und rechtswidrig zwei Rosen abpflückte und dadurch die auf dem H.schen Grabe stehenden zwei Rosenstöcke beschädigte, sohin Gegenstände, welche zur Verschönerung des Grabes und des Kirchhofes, mithin einer öffentlichen Anlage, dienen. Diese Handlung qualifiziert sich daher gemäß § 304 StrGB. als ein Vergehen der Sachbeschädigung.

Abgesehen davon, daß Kirchhöfe je nach ihrer individuellen Beschaffenheit und der Art und Weise ihrer Benutzung wie ihrer Zugänglichkeit für das Publikum einen sehr verschiedenen Charakter haben können, daher mit dem Begriffe eines Kirchhofes nicht ohne weiteres auch der einer „öffentlichen Anlage" gegeben ist, sodaß letzteres Thatbestandsmerkmal nicht ohne nähere thatsächliche Feststellung und Begründung angenommen werden konnte, sind auch die Thatsachen, auf welche die Annahme einer Beschädigung i. S. des § 304 StrGB. gestützt wurde, weder bezüglich des objektiven, noch hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes genügend ersichtlich. Als Beschädigung erscheint zunächst jede Einwirkung auf die Sache, durch welche die Brauchbarkeit oder Dienlichkeit derselben zu ihrem eigentümlichen Zwecke aufgehoben oder verringert wird. Im Falle des § 304, welcher die dort aufgeführten Gegenstände mit Rücksicht auf die Zwecke, denen sie dienen, im öffentlichen Interesse unter besonderen Schutz stellt, ist daher festzustellen, ob durch die Handlung der besondere Zweck, welchem die Sache dient und um dessentwillen sie in § 304 Aufnahme fand, beeinträchtigt wird. Von diesem Standpunkte aus ist es zunächst kaum bestritten, daß das Abpflücken von Blumen auf den Gräbern als Beschädigung des Grabmales oder Grabhügels in der Regel nicht anzusehen, weil der dem Grabe hinzugefügte, nicht dauernde, sondern vergängliche Schmuck der Blumen nicht als Bestandteil des Grabmales selbst zu betrachten, gleichwie eine die Zweckerfüllung beeinträchtigende Einwirkung auf das Grabmal als solches nicht vorliegt. Dieses scheint der erste Richter auch anzuerkennen, weil er die Strafbarkeit nicht sowohl in einer Beschädigung des Grabmales, als in einer Beschädigung der Rosenstöcke, „welche zur Verschönerung des Grabes und des Kirchhofes, mithin einer öffentlichen Anlage dienen", gefunden hat. Allein auch für Annahme einer derartigen Beschädigung mangelt es den Urteilsgründen an genügender thatsächlicher Unterlage. Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob unter der noch der Feststellung bedürfenden Voraussetzung, daß der Kirchhof in B. eine öffentliche Anlage sei, die zur Verschönerung der einzelnen Gräber dienenden Gegenstände auch als zur Verschönerung der ganzen „Anlage" dienend anzusehen sein werden. Denn hierüber entscheidet nicht der Privatwille der die Verschönerung anbringenden Personen allein, wie die Rev. meint, sondern zunächst das thatsächliche und rechtliche Verhältnis, in welchem die Gräber zu dem ganzen Territorium stehen, wobei auch etwaige Polizeivorschriften, welche den Besitzern der Einzelgräber im Interesse des Ganzen Verpflichtungen und Beschränkungen auferlegen, in Betracht kommen könnten. Aber es wird, selbst wenn angenommen werden kann, daß die fraglichen Rosenstöcke zur Verschönerung einer öffentlichen Anlage als solcher dienen, immer noch zweifelhaft bleiben, ob durch das Abpflücken einiger Blumen dieser Zweck aufgehoben oder beeinträchtigt wird. Die Vorschriften des Abschn. 26 StrGB. stimmen, wie die Mot. ausdrücklich konstatieren, „im wesentlichen mit den im preuß. StrGB. (§§ 281—284) . . . enthaltenen Bestimmungen überein". Insbes. stellte § 282 jenes Gesetzbuches ganz in gleicher Weise wie § 304 RStrGB. die Beschädigung von Gegenständen, „welche zur Verschönerung öffentlicher Anlagen oder Wege dienen", unter

Strafe. Gleichwohl war unter der Herrschaft des preuß. StrG. auf Grund der legislatorischen Verhandlungen anerkannt, daß „solche Handlungen an öffentlichen Anlagen, welche, wie das Abpflücken einer Blume, wenigen Laubes u. s. w. nicht eigentlich den Charakter einer Beschädigung haben", nicht unter § 282 StrGB. fallen, sondern der Feldpolizei zu überlassen seien. (Vgl. Goltd. Mat. Bd. 2 S. 629.) Das StrGB. wollte den Begriff der Beschädigung nicht weiter fassen, als das preuß StrGB., wie denn auch vom RG. in der hier fraglichen Richtung schon früher anerkannt wurde, daß in dem Abpflücken von Blumen von den Gräbern eines Kirchhofes an sich nicht notwendig eine Beschädigung i. S. des § 304 StrGB. liege. Vgl. Urt. des RG. v. 26. Okt. 1882 (E VII 190.) Kann daher auch zugegeben werden, daß unter Umständen selbst in dem Abpflücken einer Blume eine Beschädigung i. S. des § 304 zu finden sein mag, wie etwa dann, wenn eine besonders kostbare, nur selten blühende Pflanze, die für sich allein zur Verschönerung einer Anlage erheblich beiträgt, ihres Blütenschmuckes beraubt wird, so wird doch im allgemeinen der Zweck der Blumen, eine öffentliche Anlage zu verschönern, nicht schon durch das Abpflücken einiger Blüten beeinträchtigt und darum mit der Konstatierung dieses Faktums noch keine Beschädigung i. S. des § 304 begründet sein. Insbes. fehlt es aber dem Urt. an der Feststellung des zur Sachbeschädigung erforderlichen rechtswidrigen Vorsatzes. Wohl sagt die Schlußfeststellung, daß die Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig zwei Rosen abpflückte: allein die Urteilsgründe lassen nirgends eine Thatsache ersehen, aus welcher dieses gesetzliche Merkmal der Strafbarkeit gefolgert sein könnte. Da das Gesetz selbst verlangt, daß die Handlung vorsätzlich und rechtswidrig geschehen sei, so steht außer Zweifel, daß der Wille des Thäters auf die Beschädigung gerichtet, oder daß dieser sich zum mindesten bei seinem vorsätzlichen Handeln bewußt gewesen sein muß, daß die Handlung eine Beschädigung herbeiführen könne und werde. Gegenüber einer Anklage, welche nicht die Absicht zu beschädigen, sondern die Absicht rechtswidriger Zueignung behauptete, war es geboten, daß der erste Richter die Thatsachen angab, aus welchen er folgerte, daß die Angekl. nicht entwenden, sondern beschädigen wollte, und insbes. konnte bei der thatsächlichen Zweifelhaftigkeit der Frage, ob hier auch nur objektiv eine Beschädigung vorliege; im Falle deren Bejahung eine Feststellung darüber, daß sich die Angekl. des beschädigenden Charakters ihrer Handlung auch bewußt war, nicht entbehrt werden. (Urt. I 29. Nov. 1883 E IX 219.)

§ 304. Abpflücken von Blumen auf Gräbern.

2. Urt. I 26. Okt. 1882 E VII 190; III 15. Januar 1883 R V 30, und II 27. Okt. 1896 E XXIX 138 s. **Diebstahl** oder Feldpolizeiübertr. Nr. 8 S. 510, 511.

Grenzraine, deren Abpflügen, s. **Grenzzeichen** Nr. 13 S. 823, **Grundstücke** S. 833.

Grenzzeichen, deren Zerstörung, Verrückung oder fälschliches Setzen (§ 274 Abs. 2 StrGB.).

§ 274 Abs. 2.

1. Unbegründet war die in der Verhandlung vor dem RG. vorgebrachte Beschwerde, wonach zur Anwendung von § 274 Nr. 2 StrGB. erfordert werde, daß die Grenzzeichen einen urkundlichen, für die Dauer berechneten Charakter an sich tragen müßten, im vorliegenden Falle aber nur provisorisch eingesetzte Grenzzeichen in Frage seien. Diese Ausführung würde dann einige Berechtigung haben, wenn das Gesetz seine Strafandrohung auf ein unberechtigtes Verfahren in betr. wirklicher oder eigentlicher Grenzsteine beschränkt hätte. Es ist dies jedoch nicht geschehen, vielmehr durch Hinzufügung und Gleichstellung anderer zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmale die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdrucke gelangt, außer den eigentlichen Grenzsteinen auch allen anderen, definitiv oder provisorisch zu gleichem Zwecke dienenden Gegenständen den nämlichen Schutz zuteil werden zu lassen. (Urt. III 22. Mai 1880 R I 811.)

Provisorische Grenzzeichen.

2. Die Strafbestimmung des § 274 StrGB. richtet sich gegen die in der Absicht der Benachteiligung eines Anderen vorgenommene Verdunkelung von Grundstücksgrenzen und begreift die beiden hierzu dienlichen Vornahmen, die Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale und die Herstellung unrichtiger Grenzzeichen. Wenn als solche Grenzzeichen neben den Grenzsteinen „andere zur Grenzbezeichnung bestimmte Merkmale" genannt werden, so soll mit dem Worte „bestimmt" ausgedrückt werden, daß die beseitigten oder angebrachten Gegenstände im allgemeinen zur Grenzbeurkundung dienlich und im konkr. Falle dazu gebraucht seien. Dazu reicht unter Umständen das Vorhandensein *in anerkannter* Bedeutung aus, während andererseits die Neuherrichtung eines zur Abgrenzung geeigneten Gegenstandes einen Anderen *nicht* ohne weiteres nötigt, denselben als Beurkundung der Grenze zu respektieren; aber es kann nicht als *überall* im Begriff des Grenzzeichens gelegen angesehen werden, daß es als solches von dem Beteiligten anerkannt worden sei. Wer einen als Grenzmerkmal dienlichen Gegenstand zum Zweck als solches

Anerkennung des Zeichens durch den Nachbar.

§ 274 Abs. 2. zu dienen aufstellt, der setzt ein zur Grenzbezeichnung bestimmtes Merkmal, und der Umstand, daß ein Anderer ihm diese Bedeutung versagt, weil er es für fälschlich gesetzt erklärt, nimmt der Handlung des Setzenden nicht die Bedeutung, ein zur Grenzbezeichnung bestimmtes Merkmal hergerichtet zu haben. Im vorliegenden Falle ist nun festgestellt, daß der Angekl. dreien Feldsteinen die Bestimmung als Grenzmerkmale gegeben, indem er diese dazu geeigneten Objekte zur Bezeichnung der Grenze eingegraben habe. Hiermit und mit der weiteren Feststellung, daß die wirkliche Grenze hinter den Steinen zurückliege, und daß der Angekl. gewußt, daß dies der Fall sei, also dieselben fälschlich gesetzt habe, sowie der, daß er dies in der Absicht der Benachteiligung des Anliegers gethan, sind die Begriffsmerkmale der ihm zur Schuld gelegten Strafthat gegeben. (Urt. I 10. März 1881 E III 410; R III 133.)

Anerkennung des Zeichens durch den Nachbar.

Begriff der Grenzhügel und deren Geltung.

3. Das ALR. stellt keine bestimmten objektiven Merkmale auf, welche notwendig vorhanden sein müssen, um einem Hügel die Eigenschaft eines Grenzzeichens zu verleihen. Es ordnet nur an, daß die Zweckbestimmung des Hügels als Grenzzeichen nachzuweisen sei. Nach § 274 StrGB. kommt es gleichfalls allein darauf an, ob das Merkmal, in Beziehung auf welches eine der dort angegebenen Handlungen vorgenommen ist, zur Bezeichnung einer Grenze bestimmt, d. h. zu dem Zweck der Bezeichnung der Grenze errichtet oder hergestellt ist. Dies ist im vorliegenden Falle vom ersten Richter festgestellt, indem er als erwiesen bezeichnet, daß die Grenzhügel von der Ortsbehörde aufgeworfen seien, um damit die Grenze zwischen dem Lande des Mitangekl. H. H. und dem öffentlichen Wege zu bezeichnen, und daß dieser Mitangekl. sich auch damit einverstanden erklärt habe, daß diese Hügel die gedachte Grenze bezeichnen sollten. Daß daher die Hügel, welche von den Angekl. nach der erstrichterlichen Feststellung vernichtet und unkenntlich gemacht sind, als zur Bezeichnung einer Grenze bestimmte Merkmale i. S. des § 274 StrGB. ohne Rechtsirrtum charakterisiert werden konnten, ergiebt sich hieraus ohne weiteres. Der Rüge ferner, daß der § 388 I 17 ALR. verletzt sei, liegt offenbar die Auffassung zu Grunde, daß, weil es sich hier um die Erneuerung einer alten vertragsmäßigen Grenze handle, die civilrechtliche Giltigkeit der Grenzbezeichnung durch die hier nicht erfolgte Beobachtung der für solchen Fall vorgeschriebenen Formen bedingt sei, der strafrechtliche Schutz des § 274 StrGB. aber sich nur auf diejenigen Grenzzeichen erstrecke, welche in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise gesetzt worden seien. Diese Auffassung des § 274 ist zu eng. Die desfallsige Strafbestimmung bezweckt vielmehr, jede thatsächlich bestehende, nicht auf einseitiger Willkür beruhende Grenzbezeichnung, deren eigenmächtige und widerrechtliche Veränderung oder Unkenntlichmachung einem Anderen einen Nachteil zufügen kann, zu schützen. Es ergiebt sich dies daraus, daß der § 274 in objektiver Beziehung nur verlangt, daß das Merkmal zur Bezeichnung einer Grenze bestimmt sei, also nach der Zweckbestimmung, welche das Merkmal nach der Intention derjenigen haben soll, welche dasselbe hergestellt, den Charakter eines Grenzzeichens habe. Wollte man aber auch von der Auffassung des Angekl. ausgehen, so würde doch im vorliegenden Falle die Nichtanwendung der im § 388 ALR. vorgeschriebenen Form, welche lediglich im Gebiete des Privatrechtes von Bedeutung ist, nicht zu der Annahme führen können, daß die erfolgte Grenzbezeichnung des rechtlichen Schutzes entbehre. Denn da es sich hier um einen öffentlichen Weg handelt, so war der Amtsvorsteher nach §§ 59 und 61 der Kreisordg. v. 13. Dez. 1872, welche ihm die Pflicht auferlegen, dafür zu sorgen, daß die öffentlichen Wege im vorschriftsmäßigen Zustande erhalten und der Verkehr auf denselben nicht gehindert werde, unzweifelhaft befugt, die Wiederherstellung des Weges in den alten Grenzen dem Gemeindevorsteher aufzutragen, und dieser nach § 65 des alleg. Gesetzes verbunden, zu dem Zwecke das Erforderliche wahrzunehmen und insbes. die Grenzzeichen zu errichten. Diese innerhalb der Kompetenz des Amtsvorstehers erlassene polizeiliche Verfügung bestand aber so lange zu Recht, bis dieselbe in Gemäßheit der bestehenden Gesetze (§ 63 des Ges. über die Organis. der allgem. Landesverw. v. 26. Juli 1880, GS. S. 291) im vorgeschriebenen Instanzenzuge beseitigt wurde. (Urt. II 18. April 1882 E VI 199.)

Subjektiver Thatbestand.

4. Das Gesetz in § 274 Nr. 2 StrGB. erfordert neben der Absicht, einem Anderen Nachteil zuzufügen, nicht noch die Absicht, eine Grenze zu verrücken, sondern nur im allgemeinen den Vorsatz, das Bewußtsein, daß mit der betr. Handlung ein Grenzstein, oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal weggenommen, oder sonst in der im Gesetze bezeichneten Weise verletzt oder fälschlich gesetzt werde. Das außerhalb der That liegende Mot., aus welchem die Handlung vorgenommen wird (hier nach der Annahme der Vorinstanz das Mot., den begangenen Grasdiebstahl zu verdecken), ist unter Umständen von Bedeutung für das Thatbestandsmerkmal der Benachteiligungsabsicht, im übrigen dagegen thatbestandlich völlig gleichgiltig. Ebenso würde es rechtsirrtümlich sein, hätte eine Unterscheidung nach der Richtung hin, ob ein Grenzmerkmal zur definitiven, oder nur zu einer provisorischen, vorübergehenden Bezeichnung

§ 274 Abs. 2. Begriff der geschützten Grenze.

einer Grenze bestimmt sei, gemacht, und die Verletzung eines Grenzzeichens der zuletzt bezeichneten Art prinzipiell als nicht unter die Strafbestimmung des § 274 Nr. 2 fallend bezeichnet werden sollen. Es würde hiermit, wie auch das RG. bereits durch Urt. v. 22. Mai 1880 (R I 811) anerkannt hat, eine Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen, welche in dessen Inhalt keine Berechtigung findet. Augenscheinlich hat aber die Vorinstanz diesen Ausspruch in einem anderen Sinne gemeint, wie sich aus der gegensätzlichen Hervorhebung des Umstandes als des für die Freisprechung entscheidenden ergiebt, daß in dem konkret vorliegenden Falle die von dem Schulzen F. im Juni 1882 in den Erdboden gesteckten von dem Angekl. verrückten Merkmale nur zur Bezeichnung des Quantums, des Umfangs des von dem Angekl. gekauften Heues zu dienen bestimmt gewesen seien, aus diesem Grunde aber den gedachten Merkmalen die Eigenschaft von Grenzzeichen im gesetzlichen Sinne gefehlt habe. Diese Begründung zeigt, daß die Vorinstanz bei dem von ihr als entscheidend angenommenen Grunde nicht von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Gesetzes ausgegangen ist. Wie im röm. Rechte die Bezeichnung fines und termini finium in den die Regulierung streitiger Grenzen betr. und bezw. die Verletzung von Grenzen mit Strafe bedrohenden Bestimmungen nur von Grundstücksgrenzen und von den zu deren Bezeichnung dienenden und bestimmten Zeichen gebraucht werden, so gilt dasselbe von den in beiderlei Beziehungen an jene Vorschriften sich anlehnenden partikular- und strafrechtlichen Bestimmungen, und so namentlich von den Strafbestimmungen sowohl des an § 1403 Tl. II Tit. 20 ALR. sich anschließenden § 243 Nr. 6 des preuß., als auch des thatbestandlich dem letzteren entsprechenden § 274 Nr. 2 StrGB. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche bezeichnet der Ausdruck „Grenze" im technischen Sinne nur die örtliche Absonderung von Grund und Boden, und zwar im eigentlichen Sinne mit Rücksicht auf das Eigentumsrecht an demselben, im weiteren Sinne auch in Beziehung auf eigentumsähnliche Nutzungsrechte und sonstige auf bestimmte, äußerlich kenntliche Teile eines Grundstückes sich erstreckende dingliche Berechtigungen an Grundstücken, wie Wegegerechtigkeiten u. dgl. Die nach Herkommen oder Gesetz der Regel nach zu deren Bezeichnung verwendeten, und in § 274 Nr. 2 an erster Stelle genannten Grenzsteine sind ihrer Beschaffenheit nach nur zur Bezeichnung von Grundstücksgrenzen geeignet und nur hierzu bestimmt. Mit der gleichen Beschränkung müssen aber auch die hinsichtlich des Strafschutzes ihnen gleichgestellten anderen, zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmale verstanden werden, und es kann deshalb als ein solches nur dasjenige Merkzeichen angesehen werden, welches mit Rücksicht auf eines der oben angegebenen dinglichen Rechte eine Grundstücksgrenze zu bezeichnen bestimmt ist. Auch in der von der Rev. erwähnten Bestimmung in § 30 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 werden übrigens die Merkzeichen, deren Wegnahme und sonstige Verletzung als Uebertretung mit Strafe bedroht wird, ausdrücklich als solche bezeichnet, welche zur Abgrenzung, Absperrung oder Vermessung von Grundstücken oder Wegen dienen. — Dem Sprachgebrauche entsprechend ist denn auch im rechtlichen Verkehre nur den zu örtlicher Abgrenzung von Grund und Boden nach Gesetz, Herkommen oder Privatvereinbarung bestimmten und verwendeten Grenzsteinen und ähnlichen Grenzmerkmalen eine besondere rechtliche Bedeutung beigelegt, und auch nur in diesem Umfange besteht einerseits ein Bedürfnis nach besonderem Strafschutze gegenüber eigenmächtigen Veränderungen, und läßt sich andererseits die Auffassung der in § 274 Nr. 2 bezeichneten Handlungen als ein unter den allgemeinen Begriff der Urkundenfälschung fallendes Delikt rechtfertigen. In dem vorliegenden Falle hat es sich um den Verkauf des auf der Schulzenwiese zu Sch. anstehenden Heues an verschiedene Personen gehandelt, und zur Scheidung der von dem Angekl. gekauften Kabel von der danebenliegenden, vom Zeugen P. gekauften Kabel hat der Schulze die beiden, nachmals vom Angekl. ausgezogenen und einige Schritte in die P.sche Kabel hinein wieder eingesteckten Merkmale, einen Weidenbusch und einen kiefernen Stock in den Erdboden gesteckt. Es ist festgestellt, daß die Käufer des Heues weder ein dingliches, noch auch nur ein Pachtrecht rücksichtlich des Grund und Bodens erworben haben, und daß die von dem Schulzen gesteckten Merkmale nur das Quantum, den Umfang des gekauften Heues bezeichnen sollten. Diese Feststellung trägt die Freisprechung von der Anklage aus § 274 Nr. 2 StrGB. (Urt. III 16. April 1883 R V 251.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 12. Dez. 1884 R VI 809.

Abgrenzung der Wege.

5. Nach der Feststellung des vorigen Gerichts hat der Angekl. einen Grenzstein beseitigt, welcher nach der Art seiner Entstehung kraft des Willens aller Beteiligten die Bestimmung hatte, den an seinem Grundstück vorüberziehenden Fußweg im Interesse der Wegeberechtigten von jenem Grundstücke abzugrenzen. Der Angekl. hat diese Eigenschaft des Steines gekannt und denselben in der Absicht beseitigt, die Benutzung des Weges zu beschränken und ein Beweismittel für Existenz und Umfang des Wegerechts zu entfernen.

Richtig ist, daß die Urteilsgründe erwähnen, jener Grenzstein sei in die Flurkarte von B. aufgenommen, und dadurch habe die Anerkennung des Grenzsteines von seiten des Eigentümers und der Wegberechtigten ihre Bestätigung gefunden. Dies ist jedoch nicht, wie die Rev. geltend macht, der Hauptgrund des urteilenden Gerichts bei Annahme

§ 274 Abs. 2. Abgrenzung der Wege.

der Grenzsteineigenschaft, sondern nur eine unterstützende Erwägung, die nicht auf Rechtsirrtum beruht. Das Instanzgericht geht selbst davon aus, daß der Stein kein Eigentumsgrenzstein sei und äußerlich nicht den gesetzlichen Vorschriften eines solchen Grenzsteins entspreche, sieht daher in dessen Aufnahme in die Flurkarte als Weggrenzmal nur eine faktische Inzicht, und dies widerspricht nicht dem alleg. Gesetze, welches sich nur auf die Merkmale der Eigentumsgrenzen bezieht. Damit widerlegt sich auch die Behauptung der Rev., daß wegen jener gesetzlichen Mängel der Angekl. habe den Stein entfernen dürfen. Die weitere Rüge scheint davon auszugehen, daß § 274 Nr. 2 StrGB. sich nur auf Eigentumsgrenzsteine beziehe, was jedoch weder in dem Wortlaute noch in dem Geiste jener Gesetzesstelle Unterstützung findet. Auch ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Instanzgericht aus der Entstehungsart des Grenzsteines die Anwendbarkeit des § 274 Nr. 2 abgeleitet hat. Dies Gesetz bezweckt, jede thatsächlich bestehende, nicht auf einseitiger Willkür beruhende Grenzbezeichnung zu schützen, sofern deren eigenmächtige Veränderung oder Beseitigung einem Anderen Nachteil zufügen kann. (Urt. III 26. April 1883 R V 292.)

Feststellung der Grenze.

6. § 274 Ziff. 2 StrGB. setzt stillschweigend voraus, daß entweder ein Grenzzeichen in anerkannter Bedeutung von Alters her vorliegt, oder daß, wo es sich um ein Grenzzeichen handelt, diese *von den dazu befugten Personen*, sei es nun durch privaten Vertrag der beteiligten Grenznachbarn, sei es durch die zuständige Behörde, gesetzt sind. Die einseitige Willkür eines Grenznachbarn kann einem Merkmal nicht die Bestimmung eines Grenzzeichens geben. Von diesen richtigen Grundsätzen geht offenbar der erste Richter aus. Er nimmt thatsächlich an, daß die Grenze zwischen dem Grundstück des L. und des Vaters des Angekl. zweifelhaft gewesen sei, daß L. zur Beseitigung dieses Zweifels den Kataster-Kontrolleur R. beauftragt habe, die Grenzen festzustellen, und daß auf der von dem letzteren festgestellten Grenze die Grenzpfähle eingesetzt seien. Dadurch konnte eine für den Vater des Angekl. maßgebende Grenze nicht hergestellt werden, da der Kataster-Kontrolleur R. weder als solcher noch als beeideter Feldmesser befugt war, die Grenze in einer *beide Grenznachbarn bindenden Weise* herzustellen. So lange daher nicht festgestellt ist, daß der Vater des Angekl. mit dieser Grenzbestimmung ausdrücklich einverstanden gewesen ist, oder doch dieselbe stillschweigend anerkannt habe, lag in der Handlung des L. lediglich die Kundgebung seiner Ansicht, wie in Zukunft die Grenze zu bestimmen sei. Da nun der erste Richter ferner annimmt — und diese Annahme entzieht sich als eine rein thatsächliche einer Nachprüfung in dieser Instanz —, daß der Vater des Angekl. weder ausdrücklich noch stillschweigend der neuen Grenzbezeichnung zugestimmt habe, so kann es für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden, wenn im vorliegenden Fall den von L. einseitig gesetzten Pfählen der Charakter eines zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Merkmals abgesprochen ist. (Urt. II 25. Jan. 1884 R VI 49.)

Absicht zu schädigen.

7. Aus den Ausführungen des angefochtenen Urt. ergiebt sich folgende Auffassung des Richters: Die Vorschrift des § 274 Abs. 2 StrGB. erfordere nicht, daß der Wille des Thäters ausschließlich oder in erster Linie auf die Schädigung eines Anderen gerichtet gewesen sei; es genüge jedoch, wenn zwar der Thäter durch seine Handlung seinen eigenen Vorteil bezweckt, wenn jedoch demselben nach Lage der Umstände hierbei zum Bewußtsein habe kommen müssen und gekommen sei, daß durch seine That notwendig und unvermeidlich auch ein Anderer geschädigt werde, da unter diesen Verhältnissen das dem Thäter bewußt notwendig Eintretende auch von demselben als beabsichtigt gelten müsse. Dies treffe aber vorliegend zu, daß dem Angekl. bei seiner Handlung notwendig habe zum Bewußtsein gelangen müssen, daß dieselbe unbedingt den Nachbar schädige. Von diesem Standpunkte aus unterliegt die Annahme des ersten Richters, daß vorliegend das subjektive Thatbestandsmoment der auf Schädigung eines Anderen gerichteten Absicht des Angekl. gegeben sei, keinem rechtlichen Bedenken. (Urt. III 3. Nov. 1887 R IX 552.)

Fälschliches Setzen von Grenzsteinen.

8. Das Urt. stellt das dem Angekl. zur Last gelegte Vergehen in der von § 274 Nr. 2 StrGB. hervorgehobenen Gestalt des fälschlichen Setzens von Grenzsteinen und zur Bezeichnung von Grenzen bestimmter Merkmale fest. Bez. dieser fälschlich gesetzten Grenzsteine und Merkmale kann selbstverständlich nicht verlangt werden, daß dem Setzen derselben ein maßgebender Wille zu Grunde liegen müsse. Es kann auch nicht als die Meinung des Ges. angesehen werden, die fälschlich gesetzten Grenzsteine und zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmale müßten vorher als giltig bestanden haben. Denn mit der Entfernung derselben von dem Orte, wohin sie gehörten, verliert ihr Material seine rechtliche Bedeutung, und es erscheint darum ohne Erheblichkeit, ob solche Gegenstände oder andere, welche vorher noch nicht in den bezeichneten Eigenschaften fungiert hatten, als Grenzsteine oder anderweite Grenzmerkmale fälschlich gesetzt worden sind. Wäre das Gesetz anderer Meinung, so würde die letztere Begangenschaft überhaupt nicht unter § 274 Nr. 2 StrGB. subsumiert werden können, obwohl doch das Vergehen vorwiegend in dieser

Form auftreten wird und jedenfalls nicht ersichtlich ist, warum sie von der Strafvorschrift hätte ausgeschlossen werden sollen. Daß dies geschehen sei, kann um so weniger angenommen werden, als die Worte „fälschlich setzt" auf den § 267 StrGB. hinweisen, dieser § aber nicht allein das Verfälschen einer echten Urkunde, sondern auch die Anfertigung einer falschen Urkunde zum Gegenstande hat. Sonach kann die Bestimmung des § 274 Nr. 2 StrGB.: „wer einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze bestimmtes Merkmal fälschlich setzt", nur die Bedeutung haben, daß derjenige der Strafvorschrift unterliegen soll, welcher Gegenstände als Grenzsteine oder anderweite Grenzmerkmale fälschlich setzt, die äußerlich diese Eigenschaften zu erkennen geben. Auch die verfälschte und fälschlich angefertigte Urkunde muß den äußern Schein einer Urkunde besitzen, während ihr die innere Bedeutung derselben nicht zukommt. Diese Merkmale des Vergehens des fälschlichen Setzens von Grenzsteinen und anderweiter zur Umgrenzung bestimmter Grenzzeichen treffen auf den Angekl. zu. Die von ihm fälschlich vorgenommene Umgrenzung seiner Grundstücke sollte freilich noch keinen definitiven Rechtszustand herbeiführen, sondern nur eine vorläufige sein. Allein § 274 Nr. 2 kann auch nicht verlangen, daß durch das fälschliche Setzen von Grenzsteinen und anderen Grenzmerkmalen ein definitiver Rechtszustand begründet werden müsse, und es kann vielmehr der Thäter stets nur unter der Voraussetzung handeln, daß ein Einspruch gegen sein Unternehmen nicht werde erhoben werden. Ueberdies unterscheidet § 274 Nr. 2 überhaupt nicht zwischen einer definitiven und einer nur provisorischen Bedeutung der angebrachten Grenzsteine und Grenzmerkmale, sodaß auch aus diesem Grunde die Handlung des Angekl. unter jene Strafbestimmung subsumiert werden mußte. (Urt. I 5. Nov. 1887 E XVI 280.)

§ 274 Abs. 2. Fälschliches Setzen von Grenzsteinen.

9. Die Befugnis zur Erhaltung und Sicherung der Grenzen durch Merkmale, welche zu ihrer Bezeichnung bestimmt, folgt an sich aus dem Eigentume. Allerdings kann der Eigentümer den von ihm einseitig und willkürlich gesetzten Merkmalen durch seine alleinige Willensbestimmung nicht den Charakter von Grenzzeichen verleihen, welche der Nachbar als solche respektieren muß und denen der strafrechtliche Schutz des § 274 Ziff. 2 StrGB. zukommt. Wohl aber kann dies nach § 375 Tit. 17 T. I ALR. durch Anerkenntnis seitens des Nachbarn geschehen, und solche Anerkenntnis erfordert nicht eine ausdrückliche Willenserklärung (§ 60 Tit. 4 T. I ALR.), sondern es genügt eine stillschweigende Willenserklärung, und solche kann in dem langjährigen Dulden eines zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Merkmals und dem Respektieren desselben als solchem gefunden werden (§ 58 Tit. 4 T. I ALR.). Die ganz andere Frage, ob durch solche Grenzzeichen die wahre Grenze definitiv und unanfechtbar festgestellt wird (§§ 383 ff. Tit. 17 T. I ALR.) kommt dabei gar nicht in Betracht und der Unterschied, den die Rev. aufstellt, indem sie die Feststellung vermißt, ob durch die Grenzsteine 1878 eine bereits vorhandene, erkennbare Grenze markiert, oder eine noch nicht vorhandene neu gebildet, ist deshalb rechtlich bedeutungslos. So wenig ein Bedenken darüber aufkommen kann, daß thatsächlich bestehende Grenzzeichen, denen die Merkmale solcher im obigen Sinne zukommen, bis zur Ermittelung der wahren Grenze im geordneten Rechtswege privatrechtlich geschützt werden, sei es im Besitzprozeß oder in Form der negatorischen Klage, so wenig ist es rechtlich zweifelhaft, daß der strafrechtliche Schutz des § 274 Ziff. 2 StrGB. den zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmalen im obigen Sinne zukommt, auch wenn sie die richtige Grenze nicht bezeichnen. Auch gegen die willkürliche Beseitigung solcher Grenzzeichen ist die Strafvorschrift gerichtet. Der Streit über die wahre Grenze ist in solchem Falle im Wege der durch die §§ 372 ff. Tit. 17 T. I ALR. geordneten Klage zu erledigen. (Urt. II 20. Jan. 1888 R X 47.)

Rechtliche Beschaffenheit der Grenze.

10. Die Rev. irrt in der Auffassung des Begriffs eines Grenzsteines i. S. des § 274 StrGB. In bewußter Abweichung von dem Preuß. StrGB. hat das RStrGB. in der durch § 274 bedrohten That nicht, wie jenes, einen Betrug erblickt, nicht also die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles durch Irrtumserregung in den Vordergrund gestellt, sondern die Eigenschaft des Grenzsteines als eines Beweismittels betont und deshalb die Strafvorschrift in den die Urkundenfälschung behandelnden Abschnitt eingefügt. Es soll derjenige mit Strafe bedroht sein, der ein zum Nachweise des Grenzzuges zwischen zwei Grundstücken bestimmtes Beweismittel beseitigt, verfälscht oder fälschlich anfertigt. Daß die Grenze eine definitive oder eine unter staatlicher Autorität gefundene und festgesetzte sein müsse, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich und läßt sich aus den Worten des § nicht herleiten. Der Begriff der Grenze als Unterscheidungslinie zwischen mehreren Grundstücken wird dadurch nicht beseitigt noch beeinträchtigt, daß diese Linie zunächst nur eine einstweilige und definitiver Regelung vorbehalten, oder daß sie im außergerichtlichen Verfahren festgestellt ist. In jedem Falle fällt sie unter den Begriff der Grenze, welcher daher erfüllt wird, sobald die Beteiligten jene Linie als Grenzlinie, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, anerkannt haben. Geht man hiervon aus, so hat man unter den Grenzsteinen und Grenzmerkmalen i. S. des § nicht blos diejenigen zu verstehen, welche Beweis-

Desgl.

§ 274 Abs. 2.

Rechtliche Beschaffenheit der Grenze.

Absicht zu schädigen.

mittel für eine unter Zuziehung des Richters gemäß § 388 I 17 ALR. gefundene und festgestellte Grenzlinie bilden, sondern überhaupt alle diejenigen, die den Zweck haben sollen, zur Bezeichnung einer von den Beteiligten gewollten und als solcher anerkannten Grenze zu dienen. Uebrigens hat auch das RG. in den Urt. v. 5. Nov. 1887 (E XVI 280) — und insbes. v. 20. Jan. 1888 (R X 46) — ausgeführt und angenommen, daß auch die provisorische Bestimmung des Steines als Grenzstein unter das Gesetz fällt, und daß es genügt, wenn die Eigenschaft des Steines als eines zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Merkmals auch nur stillschweigend durch konkludente Handlungen anerkannt worden. Ebenso geht der Angriff der Rev., daß die Vorinstanz das subjektive Schuldmoment verkannt habe, fehl. Zu seiner Begründung wird zwar ausgeführt, es sei der Angekl. der Ansicht gewesen, daß die von ihm beseitigten Steine zu seinem Schaden gesetzt worden; er habe daher bei ihrer Entfernung nicht das Bewußtsein gehabt, der Gemeinde einen Nachteil zuzufügen, sondern habe nur in der Absicht gehandelt, sich „zu seinem Rechte zu verhelfen". Allein die Begründung trifft die Ausführung des bekämpften Urt. nicht. Die Vorinstanz geht davon aus, daß in der Zustimmung des Angekl. zur Setzung der Grenzsteine ein Zugeständnis zu finden sei, durch welches er zu Gunsten der Gemeinde die gefundene und durch die Steine bezeichnete Grenze als richtig anerkannt habe, somit auch ein Zugeständnis in Bezug auf die örtliche Ausdehnung der zum Wege abgetretenen Grundfläche. Sie erblickt nur in der Beseitigung der Steine eine Entkräftung oder doch eine Verdunkelung dieses Zugeständnisses insofern, als das Beweismittel für dasselbe der Gemeinde entzogen worden. Wenn nun auf Grund dieser Erwägungen die Vorinstanz annimmt, daß der vom Angekl. beabsichtigte Nachteil nicht in der Entziehung eines Stückes Land, sondern in dem Verlust eines Beweismittels für das Zugeständnis des Angekl. und in der dadurch bedingten Verschlechterung der Rechtslage der Gemeinde zu finden sei, so ist diese Annahme rechtlich nicht zu beanstanden und wird auf dem von der Rev. betretenen Wege vergeblich angegriffen. (Urt. IV 20. Sept. 1889 Goltd. XXXVII 355.)

Abgrenzung von Pachtgrundstücken.

11. Die Grenzzeichen, deren Verrückung und Wegnahme dem Angekl. zur Last gelegt wird, hatten zwar nicht den Zweck, die topographische Lage und Begrenzung zweier benachbarten Grundstücke dem Eigentume nach festzulegen und zu individualisieren, sondern bezogen sich auf die Rechte, welche Angekl. und der Briefträger P. durch Pachtvertrag mit dem Rittergutsbesitzer G. an einem zwei Morgen haltenden Wiesengrundstücke, welches gleichheitlich unter die beiden Pächter mit je einem Morgen verteilt wurde, erhalten hatten. Die örtlichen Grenzen einer jeden dieser Hälften zueinander waren behufs Feststellung der dinglichen Rechte beider Pächter, wie diesen bekannt war, und ohne daß gegen die Einteilung und Grenzfestsetzung von ihnen Widerspruch erhoben wurde, von dem Kämmerer des Verpächters W., durch in den Boden gesteckte Strauchreiser bezeichnet worden. Es unterliegt zunächst keinem Bedenken, daß die Vorschrift in § 274 Ziff. 2 den daselbst statuierten Schutz der Grenzen nicht blos dem Grundeigentümer hat gewähren wollen, sondern, wie der Mangel einer solchen Beschränkung im Wortlaute, sowie die Anwendung auf Wasserstandsbezeichnungen und der Gedanke, welcher dem Gesetze unverkennbar zu Grunde liegt, ergeben, auch den sonstigen dinglichen Berechtigungen an Grundstücken zu statten kommen soll. Insofern liegt kein Grund vor, diesen Schutz dem nach den Vorschriften des preuß. LR. durch Uebergabe des Pachtobjektes begründeten dinglichen Rechte aus dem Pachtvertrage — im Gegensatze zu Verträgen, welche nur den persönlichen Bezug der Nutzungen eines Grundstückes zum Gegenstande haben — zu versagen. Dabei kann es auch auf die vereinbarte längere oder kürzere Dauer des Vertrages nicht ankommen, da nicht erfordert wird, daß der Setzung ein dauernder oder länger andauernder Zweck zu Grunde liegt. Vorausgesetzt dabei wird allerdings, daß die Grenzzeichen in einer Weise hergestellt sind, welche von den Beteiligten als gesetzlich anerkannt werden muß, in welcher Beziehung als Voraussetzung, neben dem Setzen auf gesetzliche Anordnung oder unter Autorität dazu berufener Behörden, auch ein von allen Beteiligten als maßgebend anerkanntes Privatübereinkommen in Betracht kommt. Ein solches hat nach den Beweisaufnahmen des ersten Richters hinsichtlich der Grenzbestimmung beider Wiesenteile nach Abschluß des Pachtvertrages in dem Stecken der Strauchreiser von seiten des Kämmerers W., als Vertreter des Verpächters, unter Vorwissen und stillschweigender Bewilligung der beteiligten Pächter ohne Rechtsirrtum gefunden werden können, und insofern erweist es sich nicht als rechtsirrtümlich, daß, nachdem Angekl. in der Absicht, dadurch das Pachtobjekt des P. in seinem Umfange zu gunsten des seinigen kleiner erscheinen zu lassen, die Grenzzeichen ohne Vorwissen des anderen Teiles eine Strecke in den Wiesenteil des P. hineingerückt hatte, hierin ein Verrücken derselben i. S. des § 274 Ziff. 2 gefunden worden ist. (Urt. II 31. Jan. 1890 E XX 196.)

Grenzhügel nach Uebereinkommen.

12. Die Rev. erkennt an, daß Grenzhügel nicht nur dann unter dem Schutze des § 274 StrGB. stehen, wenn sie unter Zuziehung des Richters gesetzt werden, sondern auch

§ 274 Abs. 2.

dann, wenn die Interessenten sich über die Grenze geeinigt und den Hügel als Grenzmerkmal anerkannt haben. Indes fordert sie, es müsse die Vereinbarung bezw. die Anerkennung geeignet sein, nach civilrechtlichen Regeln Rechte zu schaffen bezw. zu übertragen. Dies verkannt zu haben, wirft sie der Vorinstanz vor; denn die Vereinbarung über den Grenzzug und über die Eigenschaft der Hügel als Grenzmerkmale entbehre der Rechtsgültigkeit nicht allein wegen des Mangels der Schriftlichkeit, sondern auch weil die mit demselben in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau des Angekl. zur Grenzregulierung nicht zugezogen worden. Dieser rechtlichen Ansicht ist nicht beizupflichten. Das Grenzmerkmal i. S. des § 274 StrGB. ist, wie sich aus der Stellung des § im System des StrGB. ergiebt, ein urkundliches Beweismittel dafür, daß die an seiner Setzung beteiligten Interessenten es als ein zur Bestimmung der von ihnen gewollten oder geeinigten Grenze dienendes Zeichen anerkannt haben, wobei es, wie das RG. in wiederholten Entscheidungen angenommen, nicht darauf ankommt, ob durch die Einigung der Interessenten ein definitiver oder nur provisorischer Grenzzustand geschaffen werden sollte. Auch im letzteren Falle erlangt das Grenzzeichen die Qualität eines Beweismittels für die Thatsache und den Inhalt der erfolgten Vereinbarung. Dieser Gesichtspunkt entzieht für die Anwendbarkeit des § 274 StrGB. dem Erfordernisse der Schriftlichkeit den Boden, und ist daher auch das RG. im Urt. v. 26. April 1883 (R V 292) zu dem Satze gelangt, es schütze der angeführte § jede thatsächlich bestehende, nicht auf lediglich einseitiger Willkür beruhende Grenzbezeichnung, sofern deren eigenmächtige Veränderung oder Beseitigung einem Anderen Nachteil zufügen kann. Ueberdies kann auch nicht anerkannt werden, daß für die Rechtsgiltigkeit und den Rechtsbestand einer den Grenzzug betreffenden, sich somit auch auf die Grenzhügel erstreckenden Vereinbarung die schriftliche Form ein wesentliches Erfordernis sei. Denn, wie auch das frühere preußische OTr. (Entsch. des preuß. OTr. Bd. 75 S. 308) angenommen, kann, wenn es sich nur um Feststellung der früheren Grenze handelt, ein auch nur mündlich geschlossener Vertrag genügen, sobald er ausgeführt, also die zur Bezeichnung der festgestellten Grenze erforderlichen Merkmale gesetzt worden sind. Erscheint sonach der Mangel der Schriftlichkeit nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 274 StrGB. auf die vom Angekl., wenn auch nur mündlich, als Grenzmerkmale anerkannten Hügel auszuschließen, so ist auch darin der Rev. nicht beizutreten, daß diese Ausschließung schon durch das Fehlen der Zuziehung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau des Angekl. und durch den Mangel ihrer Zustimmung bedingt werde. Allerdings kann ein Grenzzeichen, welches ohne Beobachtung besonderer Förmlichkeiten lediglich auf Grund des Anerkenntnisses bezw. der Bewilligung der Interessenten gesetzt ist, den Charakter eines solchen nur dann annehmen, wenn das Anerkenntnis bezw. die Bewilligung von allen denjenigen Personen sei es ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden, welche ein rechtliches, gesetzlich geschütztes Interesse an der Feststellung des Grenzzuges haben. Da nun nach § 378 II 1 ALR. während der Dauer der Gütergemeinschaft der Ehemann ohne Genehmigung der Frau Grundstücke weder zu verpfänden noch zu veräußern berechtigt ist, so würde allerdings die ohne Zuziehung der Ehefrau des Angekl. erfolgte Zustimmung desselben zu der Aufstellung der Grenzhügel ein weder für seine Ehefrau noch für ihn selbst verbindlicher Rechtsakt gewesen sein, sobald man in der Behügelung eine Art der Veräußerung des Grundstückes zu finden hat. Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzung verneint und sieht in dem Verhalten des Angekl. nur eine Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Verwaltungsrechtes. Diese Auffassung wird zwar von der Rev. bekämpft, ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. IV 24. Jan. 1890 E XX 202.)

Grenzhügel nach Uebereinkommen.

Gleichmäßig wurde erkannt auf Grund des bayr. Rechts durch Urt. I 7. Mai 1894 Goltd. XLII 125.

13. Die in § 370 Nr. 1 StrGB. vorgesehene Verringerung eines Grenzraines durch Abgraben oder Abpflügen hat mit den zu b erwähnten Fällen des § 274 Nr. 2 nichts gemein, kann aber mit der Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale zusammentreffen. Denn zu den in § 274 Nr. 2 erwähnten, „zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Merkmalen" sind die Grenzraine von jeher gerechnet. Es bedarf auch keiner Ausführung, daß ein Rain, wenn er durch Abgraben oder Abpflügen verringert wird, dadurch seiner Bestimmung, die Grenze kenntlich zu machen, entzogen werden kann. Dadurch rechtfertigt sich aber noch nicht die Ansicht des ersten Richters, daß auf die Grenzraine nur der § 370 Nr. 1, nicht der § 274 Nr. 2 anzuwenden sei. Das würde nur anzunehmen sein, wenn der Thatbestand des § 274 Nr. 2 sämtliche unter den § 370 Nr. 1, soweit er von Grenzrainen spricht, zu bringende Fälle umfaßte und letztere Vorschrift neben der umfassenderen des § 274 Nr. 2 als Spezialgesetz gelten könnte. Nur dann würde nach den Regeln der Gesetzeskonkurrenz (im engeren Sinne des Wortes) das Spezialgesetz das allgemeinere Gesetz insoweit ausschließen, als sein Thatbestand sich mit dem des allgemeineren Gesetzes deckt. Der erste Richter irrt aber, wenn er den § 370 Nr. 1 dem § 274 Nr. 2 gegenüber als besondere Vorschrift (lex specialis) auffaßt. Insoweit § 274 Nr. 2 von der Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale handelt, bezweckt er, den Berechtigten gegen die Entziehung des Beweises

Verringerung von Grenzrainen.

§ 274 Abs. 2. Verringerung von Grenzrainen.

zu sichern, welchen das Dasein des Grenzmerkmales liefert. Der § 370 Nr. 1 erfordert aber nicht, daß der Grenzrain seiner Zweckbestimmung, die Grenze zu bezeichnen, entzogen werde; er richtet sich vielmehr gegen die Verletzung der Unversehrtheit des Raines. Die Verringerung des Raines durch Abgraben oder Abpflügen ist aber möglich, ohne daß der Rain vernichtet, unkenntlich gemacht oder sonst als Grenzmerkmal beseitigt wird. Treffen sonach die Thatbestandsmerkmale des § 274 Nr. 2 und des § 370 Nr. 1 in einer Handlung zusammen, so liegt Idealkonkurrenz (§ 73 StrGB.) vor. (Urt. II 29. Dez. 1891 E XXII 286.)

Feststellung verdunkelter Grenzen.

14. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. war die zwischen den Ackerstücken des Angekl. und des Zeugen J. vorhanden gewesene Grenze im Laufe der Zeit „verpflügt worden und nicht mehr deutlich erkennbar", was den letzteren veranlaßte, bei dem AG. zu F. einen auf Grenzregulierung gerichteten Antrag einzureichen. Dem Antrage wurde stattgegeben und durch den Amtsrichter unter Zuziehung eines Sachverständigen „die Erneuerung und Wiederherstellung der verdunkelten Grenze" in der Weise vorgenommen, daß der Sachverständige die „verdunkelte Grenze" neu ermittelte und durch „Grenzsteine" kenntlich machte. Angekl., der hinzugezogen und hierbei zugegen war, erklärte sich schließlich mit dem Ergebnisse der vorgenommenen Vermessungen, insbes. mit der Stellung des am Punkte D einer angefertigten Handzeichnung eingesetzten Grenzsteines, nicht einverstanden, verlangte vielmehr eine anderweite Regulierung und Festsetzung der strittigen Grenze. Nach Belehrung seitens des „instrumentierenden Richters" dahin, daß er, Angekl., soweit er die neu ermittelte Grenze nicht als richtig anerkenne, durch seine Unterschrift an seinen Rechten sich nichts vergebe, unterschrieb Angekl. das vom Richter abgefaßte und demnächst vorgelesene Verhandlungsprotokoll, in welchem die seitens des Angekl. gegen die Richtigkeit der neu ermittelten Grenze gemachten Ausstellungen zum Ausdrucke gebracht waren; der Amtsrichter wies ihn dabei noch besonders darauf hin, daß er seines Protestes ungeachtet nicht befugt sei, irgend einen der neu eingesetzten Grenzsteine von seiner Stelle zu verrücken. Indem der Vorderrichter es ferner als erwiesen angesehen hat, daß Angekl. trotzdem den an dem fraglichen Punkte D befindlich gewesenen Stein von der ihm „bei der Neuregulierung der verdunkelten Grenze" zugewiesenen Stelle 35 Centimeter weit in das Land seines Nachbars hinein verrückt hat, ist er in der Erwägung, daß Angekl. gegenüber der vorangegangenen richterlichen Belehrung zweifellos der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise sich bewußt gewesen sei, zum Schuldausspruch gelangt.

Was die Beurteilung des von dem angegangenen AG. zu F. eingeschlagenen Verfahrens betrifft, so ist zunächst nicht klar, auf Grund welcher Bestimmungen des hier in Betracht kommenden ALR. vorgegangen ist; in den Gründen des angefochtenen Urt. selbst sind irgend welche civilrechtliche Gesetzesvorschriften überhaupt nicht in Bezug genommen. Es wird davon ausgegangen, daß die frühere vorhandene Grenze „nicht mehr deutlich erkennbar" gewesen sei, und daß deshalb nach Neuermittelung der „verdunkelten Grenze" durch den Sachverständigen die Wiederherstellung der „verdunkelten Grenze" richterlicherseits unter Setzung neuer „Grenzsteine" vorgenommen worden sei. Nach den erstrichterlichen Feststellungen bleibt nur die Annahme übrig, daß das AG. zu F. nicht als Prozeßgericht angerufen worden ist, daß auch kein Prozeß zwischen J. als Kläger und dem Angekl. als Beklagten geschwebt hat, daß vielmehr mittels des von jenem gestellten Antrages lediglich eine Mitwirkung des Gerichtes i. S. des § 388 I 17 ALR. bezweckt worden, und daß auch der Amtsrichter, der in den Urteilsgründen selbst als „instrumentierender Richter" bezeichnet wird, lediglich in Vornahme eines Aktes der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit thätig geworden ist. Daß dieses der Fall war, erhellt namentlich auch aus der richterlichen Eröffnung an den Angekl. hinsichtlich der Wahrung seiner Rechte trotz Unterschrift des Protokolles. Der Amtsrichter wollte somit nicht selbst eine Entscheidung treffen, er war aber ebensowenig in der Ausführung einer Grenzberichtigung zufolge vorangegangenen gerichtlichen Urt. begriffen, sondern vielmehr lediglich in der Eigenschaft als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit thätig. War das aber der Fall, so beruhte seine instrumentierende Thätigkeit lediglich in der Uebereinstimmung der Parteien, deren Vertragswillen er zu Protokoll bringen sollte. Beim Widerspruche auch nur eines der Beteiligten erlosch seine Thätigkeit. Diese ihm für die Ausübung derselben gezogene Grenze hat der Amtsrichter nicht innegehalten; er ist vielmehr, trotz des deutlich erklärten Widerspruches des Angekl. gegen die beabsichtigte neue Grenzfestsetzung, zur Grenzerneuerung geschritten. Eine rechtliche Bedeutung kann diesem einer gesetzlichen Grundlage entbehrenden Verfahren nicht zukommen; die unter Autorität des dazu nicht zuständigen Amtsrichters neu gesetzten Steine, insbes. des bei Punkt D, haben deshalb nicht die Eigenschaft von Grenzsteinen. Das RG. hat allerdings ausgesprochen, daß es auf die civilrechtliche Giltigkeit der Grenzbezeichnung nicht ankomme; aber dies doch nur für den Fall, wenn es sich um eine *thatsächlich bestehende*, nicht lediglich auf *einseitiger* Willkür beruhende Grenzbezeichnung handele, da in objektiver Beziehung nur die *Bestimmung* des Merkmales zur Grenzbezeichnung verlangt werde. (E VI 200) Die *einseitige* Willkür eines Grenznachbars kann einem Merkmale nie die Bestimmung eines Grenzzeichens geben (R VI 49, X 47.) Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nur um *einseitig* gesetzte Merkmale, woran auch durch den Umstand nichts geändert wird, daß eine Mitwirkung des AG. bei der Setzung der Merkmale stattgefunden hat. Infolge des Fehlens einer Anerkennung des so geschaffenen Zustandes seitens des Angekl. konnte den in dieser Weise gesetzten Steinen die Eigenschaft als Grenzsteine nicht zukommen, Angekl. konnte sich somit durch „Verrückung" eines dieser Steine eines Vergehens gegen § 274 Nr. 2 StrGB. nicht schuldig machen. (Urt. II 18. Okt. 1892 E XXIII 254.)

15. Es ist festgestellt, daß der Angekl. den oberen Teil eines auf der Grenze zwischen seinem und seines Nachbars Hofe stehenden Steines, der schon seit 20 Jahren der Bestimmung dient, die Grenzscheide der beiden Höfe zu

bezeichnen, der auch bei der Vermarkung von den Feldgeschworenen als Grenzstein wiedererkannt wurde und als solcher im Ortsplan eingezeichnet ist, mit einer Reuthaue abschlug. Die Rev. hält dies für ungenügend, weil noch nötig gewesen wäre, daß dem Steine die Bestimmung, zur Bezeichnung der Grenze zu dienen, durch einen für beide Nachbarn maßgebenden Willensakt beigelegt worden sei.

§ 274 Abs. 2. Beschädigung eines Grenzsteines.

Dies mag für die Entstehung eines Grenzsteines richtig sein, ist aber in der richtigen Feststellung, der Stein diene schon seit 20 Jahren dieser Bestimmung, inbegriffen. Davon, daß der Stein von dem Nachbar oder dessen Besitzvorfahren einseitig gesetzt worden sei, ist im Urt. nirgends die Rede, vielmehr ist festgestellt, daß der Angekl. den Stein als einen ihm mißliebigen Grenzstein anerkannte, daß er sich ein Stück des Nachbargrundstücks aneignen wollte, daß er aus niedriger Gewinnsucht handelte; durchweg Ausdrücke, die kundgeben, daß die Uebereinstimmung der Grenzbezeichnung durch diesen Stein mit dem bestehenden Rechtszustande und somit die Eigenschaft des Steines als Grenzstein unbestritten war. Auch den Rechtsbegriff „Unkenntlichmachen" soll die StrK., wie die Rev. behauptet, verkannt haben, weil der Stein blos beschädigt worden sei. Es ist festgestellt, daß der Angekl. die obere Hälfte des Steines abschlug, das abgehauene Stück beiseite warf und den im Erdboden steckenden Rest des Steins mit Mist und Erde bedeckte. Er hat also den Stein nicht einfach der Wahrnehmung entzogen, sondern dies durch eine Verminderung der Substanz des Steines bewirkt. An der Feststellung, der Angekl. habe den Grenzstein hierdurch unkenntlich gemacht, ist nichts Rechtsirriges. Denn das Gesetz spricht nur von Unkenntlichmachen des Grenzsteines, nicht der Grenze. Der Umstand, daß es dem Nachbar mittels anderer Anhaltspunkte, oder blos vermöge seines Gedächtnisses möglich war, trotz des Verschwindens der oberen Hälfte den noch im Erdboden steckenden Rest aufzufinden und dessen Zusammengehörigkeit mit dem abgehauenen Stücke nachzuweisen, hat zwar verhütet, daß eine Grenzverwirrung erzeugt wurde, wie der Angekl. beabsichtigt hatte, hebt aber die Thatsache nicht auf, daß der Stein nicht mehr die Kennzeichen — Gestalt und Größe — trug, die dem Grenzsteine eigentümlich gewesen waren. Was noch erkennbar vorlag, war nicht der frühere Grenzstein, sondern ein Bruchstück, dessen Zurückbleiben an Ort und Stelle im Boden mit dem Begriffe des Unkenntlichmachens umsomehr verträglich ist, als das Gesetz diesen Begriff neben das (gänzliche) Wegnehmen und Vernichten stellt. (Urt. I 15. Dez. 1894 Goltd. XLII 406.)

16. Zuzugeben ist der Rev., daß es für sich allein nicht genügt, wenn die Vorinstanz in den Urteilsgründen bemerkt: die StrK. erachtet für erwiesen, daß der Stein ein Grenzstein war, d. h. ein Merkmal, welches nach dem Willen derer, die es setzten oder sonst verwerteten, bestimmt war, die Grenze zu bezeichnen. Denn dieser Satz läßt nicht erkennen, daß diejenigen, die den Stein setzten oder ihn „sonst verwerteten", die dazu befugten Personen, d. h. die beiderseitigen Grenznachbarn gewesen seien. (Vgl. R VI 49.) Im übrigen übersieht aber die Rev. bei ihren Ausführungen, daß die Willenserklärung, durch die von den beiderseitigen Grenznachbarn ein Zeichen als Grenzzeichen anerkannt wird, auch eine stillschweigende sein und namentlich auch darin gefunden werden kann, daß die Beteiligten längere Zeit hindurch einen Stein oder einen sonstigen Gegenstand als Grenzzeichen thatsächlich haben gelten lassen. (Vgl. R VI 49, X 46.) Geht man hiervon aus, so ist die Annahme der Vorinstanz, daß der vom Angekl. weggenommene Stein ein Grenzstein war, hinlänglich begründet. Denn sie erachtet für erwiesen, daß der Stein schon seit vielen Jahren an der Stelle vorhanden war, und daß er von den Nachbarn als Grenzstein angesehen („gehalten") wurde. Auch stellt der Vorderrichter fest, daß einst die Mutter des Angekl. den ersten der vier in Abständen von je fünzig Schritt in dem Grenzrain stehenden Steine versehentlich ausriß, und daß er darauf, da die Nachbarn, nämlich C. und die Mutter des Angekl., einig waren, an der alten Stelle wieder eingesetzt wurde. Dies alles ergiebt zusammengenommen, daß die vier Steine, deren das Urt. erwähnt, und unter ihnen der vom Angekl. beseitigte, seit längeren Jahren als Grenzstein stillschweigend von den Beteiligten anerkannt und folglich in strafrechtlichem Sinne ein „Grenzstein" war. (E VI 199, XX 202). Der Umstand, daß der Stein z. Zt. der That von Rasen überwuchert war, konnte objektiv seine Eigenschaft als Grenzstein nicht aufheben, sondern nur für die Frage in Betracht kommen, ob derjenige, der ihn beseitigte, sich der rechtlichen Qualität des Steines bewußt war. Daß aber der Angekl. mit diesem Bewußtsein gehandelt hat, stellt der erste Richter ausdrücklich fest. Mit Unrecht bemängelt endlich die Rev. auch die Feststellung der Absicht des Angekl. bei der Wegnahme des Steines. Die Annahme der StrK., daß der Rain die Grenze zwischen den Grundstücken der beiden Nachbaren gebildet habe, stand der weiteren Feststellung, daß die in dem Raine befindlichen vier Steine Grenzsteine gewesen seien, nicht entgegen. Auch das ALR. (Tl. I Tit. 17 §§ 362—366) geht davon aus, daß beim Vorhandensein eines Grenzrains die „eigentliche Grenze" noch einer näheren Bestimmung unterliege. Wenn es dabei (in § 366) als Regel hinstellt, daß die Mitte des Rains für die Grenzlinie zu erachten sei, so schließt dies selbstverständlich nicht aus, daß die Beteiligten die eigentliche Grenzlinie auch durch Grenzsteine innerhalb des Grenzraines festsetzen können. Der Vorderrichter erachtet nun für erwiesen, daß der

Begriff des Grenzzeichens.

§ 274 Abs. 2. Absicht, Nachteil zuzufügen.

Angekl. den Grenzstein weggenommen habe, um die Grenze zu verdunkeln und sich das Weiterpflügen über die Grenze hinaus zu ermöglichen. Hierin konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum die Absicht des Angekl., seinen Nachbar C. Nachteil zuzufügen, finden. Ob die Absicht erreicht wurde, ob die Grenze auch nach der Beseitigung des Steines nachweisbar blieb, kommt für das vom Gesetz erforderte subjektive Schuldmoment nicht in Betracht. (Urt. IV 17. April 1897 Goltd. XLV 133.)

§ 360 Ziff. 11. Störung des Publikums.

Grober Unfug und ruhestörender Lärm (§ 360 Ziff. 11 StrGB.).

1. Jene Gesetzesstelle enthält keineswegs eine allgemeine Strafdrohung gegen jeden störenden Eingriff in die unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehenden Interessen und Rechte Dritter. Eines groben Unfugs macht sich vielmehr nur derjenige schuldig, welcher die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung dadurch verletzt, daß er das Publikum als solches, im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, gefährdet oder ungebührlich belästigt. Nach der thatsächlichen Feststellung des erkennenden Gerichts sind die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen in einer Privatwohnung gegenüber den Mitgliedern der dort wohnhaften Familie und einer zu Besuch anwesenden Frau vorgenommen worden. Eine über diesen abgeschlossenen Personenkreis hinausgehende, sich auf das Publikum, die Allgemeinheit erstreckende Störung der bezeichneten Art ist nicht festgestellt. Es ist vielmehr aus den Urteilsgründen ersichtlich, daß das LG. zu der gleichwohl erfolgten Feststellung eines groben Unfugs zufolge einer rechtsirrtümlichen Auffassung, nämlich dadurch gelangt ist, daß es davon ausging, jener Reat liege, obwohl eine Störung der öffentlichen Ordnung in der oben hervorgehobenen Richtung nicht zutreffe, aus dem Grunde vor, weil in dem groben Exceß an sich eine Störung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen zu finden sei. (Urt. I 27. April 1880 E I 400 R I 677; Goltd. XXVIII 454.)

Angriff auf Einzelne auf öffentlichen Straßen.

2. Hinsichtlich der Handlungen der Angekl. ist thatsächlich festgestellt worden, daß die beiden Angekl., nachdem sie oder ihre vier Begleiter am 16. April 1881 abends zwischen 9 ½ und 10 Uhr auf der Chaussee zwischen T. und S. drei Mädchen, darunter die Dienstmagd B., in unanständiger Weise angeredet hatten und von den Mädchen aufgefordert waren, sie unbelästigt zu lassen, die B. um den Hals und an die Beine unterhalb der Knie gefaßt und dies nicht unterlassen haben, ungeachtet die B. es sich verbat bezw. sich von ihnen losriß; die Griffe an die Beine sind nur von der B. selbst, nicht von den übrigen erwähnten Personen wahrgenommen worden. Die Rev. der StA. rügt Verletzung des § 360 Nr. 11 durch Nichtanwendung. Dieser § bedroht, wie bereits durch die Rechtspr. des RG. anerkannt worden, nicht jede Störung der unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehenden Rechte oder Interessen einzelner, sondern die Störung der Rechte oder Interessen des Publikums überhaupt durch Handlungen, welche der öffentlichen Ordnung widerstreiten. (Vgl. E I 401). Eine Störung dieser Art kann aber auch in Handlungen liegen, durch welche zunächst und unmittelbar einzelne angegriffen werden. An der Sicherheit der öffentlichen Straßen sind nicht nur diejenigen einzelnen interessiert, die sich in einem gegebenen Augenblicke an einer gewissen Stelle der Straße befinden, sondern das Publikum überhaupt, welches auf die Benutzung der Straße angewiesen ist; die Gefährdung der Sicherheit derselben durch einen Angriff auf eine einzelne Person, welche die Straße passiert, schließt auch eine Störung der unmittelbar nicht angegriffenen Personen in sich, die durch Wahrnehmung des Angriffes in dem Gefühle eigener Sicherheit beeinträchtigt werden. Daß der Kreis der Wahrnehmenden ein sehr ausgedehnter sei, ist nicht notwendig, um einer Störung der gedachten Art das Merkmal einer in die Allgemeinheit hineinwirkenden Verletzung der öffentlichen Ordnung zu geben; die zufällig den Angriff auf öffentlicher Straße Wahrnehmenden sind so lange als Repräsentanten des Publikums anzusehen, als nicht thatsächlich feststeht, daß sie mit dem Angreifer zusammen infolge vorausgegangener Beredung oder, wenn auch nur stillschweigender, Vereinbarung einen geschlossenen Personenkreis bildeten, der daher auch für das Bewußtsein des Angreifers von der unbestimmten, das Publikum bildenden Menschenmenge, unterschieden war. Auch daß sie der Angreifer von Person und Namen kennt, was jedoch hinsichtlich der Begleiterinnen der B. nicht feststeht, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied. (Urt. III 26. Nov. 1881 E V 299.)

Schlägereien bei Tanzmusiken als grober Unfug.

3. Richtig ist, auch vom RG. bereits anerkannt (vgl. E I 401, V 300; R I 677) daß eine aus § 360 Ziff. 11 strafbare Handlung nur dann vorliegen kann, wenn nicht Einzelne oder individuell begrenzte Personenkreise, sondern wenn im Gegensatz zu diesen das Publikum als solches gefährdet oder ungebührlich belästigt worden ist. Der Begriff des Publikums, d. h. einer nicht individuell begrenzten Menschenmenge wird jedoch vom Instanz-

richter zu eng gefaßt, indem er ausspricht, es könne unter denselben eine solche Menschenmenge, die in einem besonderen Raume sich befinde, niemals gezogen werden. Zweifellos ist der Angriff anwendbar auf die Gesamtheit derjenigen Personen, welche sich in einer dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Kirche, oder in einem öffentlichen Theater, oder in einem andern öffentlichen, und auch nicht zeitweilig der Oeffentlichkeit entzogenen Vergnügungslokale aufhalten, ungeachtet die Gesamtheit derselben auch in diesen Fällen sich in einem besonderen Raume befindet. Womit die so versammelten Personen sich beschäftigen oder zu welchem Zwecke sie zusammengekommen sind, macht keinen Unterschied. Entscheidend ist vielmehr, daß der besondere Raum nicht blos einem geschlossenen Personenkreise, sondern wenn auch nur unter gewissen allgemeinen Bedingungen, jedermann zugänglich war und ebendeshalb ein „Publikum" sich darin gesammelt hat. Ob dieses Kriterium auf die in der M.schen Gastwirtschaft Versammelten zutraf oder nicht, darüber läßt sich aus der Feststellung des Instanzrichters nichts entnehmen. Der nicht weiter definierte, daher nur in dem Sinne aller Menschen einer bestimmten Kategorie oder einer bestimmten Lokalität zu verstehende Ausdruck der Urteilsgründe, es müsse, damit § 360 Ziff. 11 anwendbar werde, die „Allgemeinheit" gestört worden sein, ist nur durch den Gegensatz der in einem besonderen Raume weilenden Tanzgesellschaft bestimmt worden, daher aus dem Gegensatze nicht folgt, daß diese letztere Gesellschaft eine individuell geschlossene gewesen sei. In strengem Sinne verstanden, befindet sich überdies auch die „Allgemeinheit" in einem oder in mehreren besonderen, wenn auch nicht in einem oder in mehreren geschlossenen Räumen, und ist eine Störung der Allgemeinheit im obigen Sinne, d. h. aller Menschen, durch Lärm oder Unfug nach der Natur der Sache regelmäßig ausgeschlossen, auch wenn man dabei nur an alle Menschen einer bestimmten Ortschaft oder eines Teils einer solchen denkt. Das Publikum, gegen dessen Störung oder Belästigung sich die Strafandrohung des § 360 Ziff. 11 richtet, besteht zwar in einer nicht individuell beschränkten, jedoch nicht notwendig in einer alle Menschen eines Bezirks ausnahmslos umfassenden Menschenmenge. Dasselbe hat naturgemäß gewisse gemeinsame Interessen, namentlich daran, daß die zu seinem Wohlbefinden notwendige Ordnung und Sicherheit und die zu seinen Zwecken unter Umständen unentbehrliche Ruhe nicht gestört werde. Ein Interesse dieser Art kann auch bei einer im Wirtshause stattfindenden, jedermann, also dem Publikum zugänglichen Tanzgesellschaft sehr wohl vorhanden sein; auch kann es zweifellos durch Schlägerei unter Mitgliedern der Gesellschaft gestört und verletzt werden. Demnach steht der Anwendung des § 360 Ziff. 11 auf diejenigen Personen, welche durch Schlägerei die Ordnung und die den Umständen angemessene Ruhe in einer öffentlichen Tanzgesellschaft stören, ein rechtliches Hindernis nicht entgegen. Daß durch groben Unfug und ungebührlichen ruhestörenden Lärm selbst innerhalb einer individuell abgegrenzten Gesellschaft die öffentliche Ruhe und Ordnung für das außerhalb dieser Gesellschaft befindliche Publikum gestört werden kann, bedarf nicht der Ausführung. Indessen spricht wenigstens die Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Instanzrichter die den Angekl. zur Last gelegte Handlungsweise nach dieser Richtung hin geprüft hat, da gesagt worden ist, daß hier lediglich der Frieden einer Tanzgesellschaft gestört worden sei. Darüber aber geben die Urteilsgründe keinen Aufschluß, ob mit dem Satze derselben, daß in Schlägereien, „wie sie bei Tanzmusiken auf dem Lande gang und gäbe seien", überhaupt nicht der Thatbestand des § 360 Ziff. 11 gefunden werden könne, hat ausgedrückt werden sollen, Schlägereien von derjenigen thatsächlichen Beschaffenheit, wie sie bei Tanzmusiken auf dem Lande gewohnheitsmäßig beobachtet werde, unterständen eben dieser thatsächlichen Beschaffenheit wegen nicht dem §, oder Schlägereien, die bei Tanzmusiken auf dem Lande vorkämen, dürften deshalb unter den § nicht subsumiert werden, weil sie zur Gewohnheit geworden seien und deshalb die Allgemeinheit nicht stören könnten. (Urt. III 10. Mai 1882 R IV 459).

§ 360 Ziff. 11. Schlägereien bei Tanzmusiken als grober Unfug.

4. Allerdings gehört zur Verübung groben Unfugs ein vorsätzliches Thun; es wird aber zu dieser Uebertretung nicht Vorsätzlichkeit in Bezug auf den Erfolg, d. h. die Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums erfordert; vielmehr ist schon das Vorhandensein einer Verschuldung dieses Erfolgs ausreichend. Wenn also jemand bei der nötigen Ueberlegung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, daß seine Handlung das Publikum gefährdet oder ungebührlich belästigt, so verübt derselbe groben Unfug, wenn er unter Hintansetzung dieser Ueberlegung die Gefährdung oder ungebührliche Belästigung des Publikums durch seine Handlung herbeiführt. Das Bewußtsein, das Publikum zu gefährden oder ungebührlich zu belästigen, braucht dem Thäter nicht beigewohnt zu haben, und auch sein Glaube an die Wahrheit der die Beunruhigung bewirkenden Thatsachen ist deshalb nicht entscheidend, weil derselbe eine Verschuldung an dem Erfolge nicht ausschließt, sofern dieser schon bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit und Ueberlegung vermieden werden konnte. Deshalb kam es vorliegend auf die thatsächliche Prüfung an, ob der Angekl., welchem vorsätzliches Handeln durch Veröffentlichung des fraglichen Artikels zur Last fällt, bei der erforderlichen ihm obliegenden Erwägung zu der Meinung hätte

Beschaffenheit des Vorsatzes.

§ 360 Ziff. 11. Beschaffenheit des Vorsatzes.

kommen können, daß die darin enthaltenen Thatsachen auch unwahr und deshalb geeignet sein könnten, das Publikum ungebührlich zu beunruhigen und zu belästigen. (Urt. II 17. Mai 1887 E XVI 98; R IX 323).

Beunruhigung des Publikums.

5. Wie das RG. bereits in wiederholten Entscheidungen (vgl. E I 401, V 299; R I 677) ausgeführt hat, ist das Wesen und die Natur des im cit. § bedrohten Deliktes darin zu erblicken, daß durch die der öffentlichen Ordnung widersprechende That nicht sowohl die Rechte und Interessen Einzelner, als vielmehr die des Publikums überhaupt gestört werden. Nur dann wird die gegen Fug und Ordnung streitende Handlung zu einem strafbaren Unfuge, wenn durch sie eine Belästigung und Beunruhigung des Publikums herbeigeführt wird, und dieser Erfolg eine unmittelbare Folge der Handlung selbst ist. Allerdings ist es kein Erfordernis des Thatbestandes, daß die Handlung gegen die Allgemeinheit, also das Publikum, gerichtet ist, vielmehr kann auch eine gegen eine bestimmte einzelne Person gerichtete That unter den Begriff fallen, sobald dieselbe dem Publikum wahrnehmbar und derartig geartet war, daß eine Belästigung oder Beunruhigung des Publikums als Folge ihrer Wahrnehmung eintrat. Prüft man von diesen Grundsätzen aus die angefochtene Entsch., so erweisen sich die Ausführungen derselben als nicht bedenkenfrei. Die That wird als grober Unfug i. S. des Gesetzes bezeichnet, weil durch die Schüsse die betr. Personen in hohem Grade belästigt und gefährdet worden seien. Sodann wird weiter argumentiert, es habe diese Belästigung und Störung zunächst nur die Mitglieder der Patrouille berührt, es verstehe sich aber von selbst und sei dieser Erfolg auch eingetreten, daß „auf die Meldung dessen, was geschehen, durch die Patrouille eine Beunruhigung durch resp. in Bezug auf das seitens des Angekl. stattgefundene Gebahren sich der weiteren nicht blos militärischen, sondern auch der civilen Kreise" hätte bemächtigen müssen. In letzterer Beziehung wird die Beunruhigung darin gefunden, daß das Publikum, wenn es den jenseits des Gehölzes belegenen Weg betreten, durch das Verfahren des Angekl. gefährdet werde. Diese Ausführung läßt nicht klar erkennen, von welcher Auffassung des Unfugsbegriffes die Vorinstanz ausgegangen ist. Würde sie den Thatbestand des Deliktes bereits durch die Belästigung und Gefährdung der Mitglieder der Patrouille für gegeben erachtet haben, so bliebe zwar nicht ausgeschlossen, daß diese Personen als Repräsentanten des Publikums angesehen werden könnten. Allein abgesehen davon, daß die That gegen dieselben gerichtet war, befanden sie sich auch nach den vorinstanzlichen Feststellungen an einem Orte, der nicht öffentlich und somit nicht jeder beliebigen Person zugänglich war. War er aber dem Publikum verschlossen, so konnten auch die ausnahmsweise zum Betreten des Ortes berechtigten Patrouillenmitglieder nicht als Publikum angesehen und in ihrer Belästigung nicht auch eine Belästigung des Publikums gefunden werden. Zuzugeben ist zwar, daß auch eine an einem nicht öffentlichen Orte vorgenommene Handlung alle Requisite eines groben Unfuges i. S. des Gesetzes dann enthalten kann, wenn sich ihre Wirksamkeit bis auf einen öffentlichen und z. Zt. der That vom Publikum benutzten Ort erstreckt, wenn sie also von dort aus in irgend einer Weise wahrnehmbar war, von den daselbst befindlichen, das Publikum repräsentierenden Personen wahrgenommen worden und durch diese Wahrnehmung eine Belästigung oder Beunruhigung derselben veranlaßt war. Indessen hat die Vorinstanz nicht festgestellt, daß die Wirkungen des vom Angekl. abgegebenen Schusses auf dem jenseits des Gehölzes befindlichen öffentlichen Weg bemerkbar gewesen, daß sich Personen auf diesem Wege befunden, und daß diese jene Wirkungen wahrgenommen und durch das Schießen bei der Benutzung des Weges belästigt worden. Wollte man aber in den Mitgliedern der Patrouille Repräsentanten des Publikums um deshalb erblicken, weil den Militärpersonen der betr. Garnison das Betreten des dem Angekl. gehörigen Territoriums zum Zweck der Vornahme dienstlicher Uebungen zugestanden und diese Berechtigung nicht auf einzelne beschränkt gewesen, sondern den gesamten Kreis jener Militärpersonen umfaßt habe, so würde man den Begriff des Publikums verkennen, der sich nicht in ein militärisches und in ein nichtmilitärisches Publikum trennen läßt, auch nicht an die Bedingung der Vornahme bestimmter Berufshandlungen gebunden ist. Nun erachtet die Vorinstanz zwar ferner auch als erwiesen, daß eine Beunruhigung sowohl der militärischen, wie der civilen Kreise eingetreten sei insofern, als das Betreten einesteils des ganzen Territoriums, anderenteils jenes öffentlichen Weges als durch das Verhalten des Angekl. gefährdet erscheine. Wollte sie jedoch hierin den Thatbestand des durch § 360 Ziff. 11 StrGB. bedrohten Deliktes erblickt haben, so würde ihr entgegenstehen, daß sie selbst den Eintritt dieser Beunruhigung nicht auf die That des Angekl. zurückführt. Denn indem sie ausführt, daß sich auf die Meldung des Vorfalles seitens der Patrouille die Beunruhigung jener Kreise bemächtigt habe, findet sie nicht in dem Schießer selbst, sondern in der Thatsache, daß dies Schießen von der Patrouille gemeldet worden, die Ursache der Beunruhigung. Sie setzt also diese nicht mit der Handlung des Angekl., sondern mit der Mitteilung und Weiterverbreitung derselben in ursächlichen Zusammenhang. Würde aber die Vorinstanz diese Kausalität

für genügend erachtet haben, um die Handlung als groben Unfug zu charakterisieren, so würde sie rechtlich geirrt haben. Denn das Gesetz erfordert, wie oben dargelegt, daß die Handlung selbst mit denjenigen Wirkungen verbunden ist, welche ihr den Charakter eines Unfuges beilegen. (Urt. IV 17. April 1888 R X 304.)

§ 360 Ziff. 11. Beunruhigung des Publikums.

6. Der Rev. kann zunächst nicht zugegeben werden, daß das angefochtene Urt. § 360 insofern verletzt, als es die Verübung eines groben Unfuges durch die Presse überhaupt für möglich erachtet. Das alleg. Strafgesetz begreift unter „groben Unfug" allerdings nur solche Handlungen, welche die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung, dadurch verletzen und stören, daß die das Publikum als solches — im Gegensatze zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen — gefährden oder ungebührlich belästigen (E I 400, V. 299, XVI 299). Aber sie trifft auch diese Handlungen ohne Rücksicht darauf, durch welches Mittel oder in welcher Art und Weise sie ausgeführt werden, und es ist weder thatsächlich zutreffend noch aus dem Inhalte und der begrifflichen Bedeutung der Strafvorschrift zu begründen, daß eine Handlung der bezeichneten Art nur durch direkt auf die Sinne wirkende, die öffentliche Ordnung unmittelbar störende Thätigkeit, und nicht durch eine Veröffentlichung in der Presse begangen werden könne. Auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Presse enthalten in dieser Richtung keine Einschränkung; sie schützen die Freiheit der Presse nur in den durch die bestehenden allgemeinen Strafgesetze gezogenen Grenzen und schließen die Anwendbarkeit dieser Gesetze auf die durch den Inhalt einer Druckschrift begründeten strafbaren Handlungen und deren Verantwortlichkeit nicht aus (§ 20 Abs. 1 des Preß-G. v. 7. Mai 1874). Es ist deshalb der von der Rev. verfochtene Satz, daß ein grober Unfug durch die Presse nicht verübt worden, als allgemeiner, giltiger Rechtssatz nicht anzuerkennen, und ebensowenig eine unzulässige Gefährdung oder unberechtigte Einschränkung der freien Meinungsäußerung in der Anwendbarkeit des zweiten Satzes von § 360 auf die Presse zu finden. Aber auch der weitere Vorwurf der Rev., daß der im Urt. festgestellte Thatbestand den Begriff des groben Unfuges nicht erfülle, erscheint nicht stichhaltig. Nach den Feststellungen des Urt. enthält der vom Angekl. in Nr. 240 der W . . . Volkszeitung zu B. veröffentlichte Artikel kein bloßes Urt. und keine einfache Meinungsäußerung, sondern bewußterweise so maßlose und rohe Beschimpfungen der Person Luthers, daß sie die Gefühle und Empfindungen jedes rechtlich denkenden Menschen verletzen und dazu angethan sind resp. dazu beitragen, die dortige konfessionell gemischte und ohnedies in schroff zugespitzten konfessionellen Gegensätzen lebende Bevölkerung zu erregen und die öff. Ordnung „durch Verhetzung des konfessionellen Friedens" zu verletzen. Diese, aus dem Inhalte des Artikels durch Auslegung gewonnene und auf die konkreten thatsächlichen Umstände sich stützende Feststellung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbes. kann es nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz die Erhaltung des konfessionellen Friedens in der dortigen Bevölkerung als ein öffentliches Interesse und die Gefährdung desselben durch Verhetzung als eine Störung und Verletzung der öff. Ordnung gewürdigt und ferner eine Beunruhigung und Gefährdung des Publikums in Beziehung auf dieses Interesse darin gefunden hat, daß durch die Veröffentlichung jener Beschimpfungen in einer jedem beliebigen Leser zugänglichen Zeitung nicht blos einzelne Personen und Personenkreise, sondern die den Begriff des Publikums bildende Allgemeinheit betroffen worden ist. Da überdies diese Veröffentlichung nach Inhalt des Urt. vorsätzlich und mit dem Bewußtsein ihres das Publikum beunruhigenden und den öffentlichen Frieden störenden Erfolges veranlaßt worden, so sind alle gesetzlichen Merkmale eines groben Unfuges i. S. des § 360 in einer mit der Rev. nicht anfechtbaren Weise festgestellt. (Urt. IV 21. Mai 1889 Goltd. XXXVII 197.)

Grober Unfug durch die Presse.

7. Wie vom RG. wiederholt ausgesprochen worden, enthält § 360 Nr. 11 StrGB. keineswegs eine allgemeine Strafandrohung gegen jeden störenden Eingriff in die unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehenden Interessen und Gerechtsame; derselbe verpönt vielmehr nur solche den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung unmittelbar verletzenden Ungebührlichkeiten, durch welche das Publikum schlechthin, nicht also ein individuell begrenzter Personenkreis gefährdet oder belästigt und solchergestalt der öffentliche Friede im allgemeinen beunruhigt wird. (Vgl. E I 400, V 299.) Diese Folgerung ergiebt sich, will man überhaupt den Begriff „Unfug" irgendwie bestimmen, aus der Gleichstellung der beiden Alternativen „ungebührliche Erregung ruhestörenden Lärmes" und „Verübung groben Unfuges" in der Verbotsnorm. In gleicher Weise, wie ungebührlicher Lärm durch den Gehörssinn auf das Empfindungsleben beunruhigend und belästigend einwirkt, soll jede andere ähnliche Art störender Einwirkung auf das Publikum, ohne Beschränkung auf die durch das Ohr vermittelten Eindrücke, als „grober Unfug" verboten sein. Sowenig aber derjenige, welcher „Lärm erregt", persönlich der Lärmende zu sein braucht, sowenig braucht die „Unfugshandlung" sich schon in ihrer äußeren sinnfälligen Erscheinung als Eingriff in die äußere Ordnung zu kennzeichnen. Es genügt, daß sie, gleichviel durch

Grenzen des groben Unfugs durch die Presse.

§ 360 Ziff. 11. Grenzen des groben Unfugs durch die Presse.

welche Sinneseindrücke, sich in dieser nächsten Wirkung als Unfug darstellt. Unbedenklich können daher solche Unfugsexzesse verübt werden ebensowohl durch mündliche Aeußerungen, wie durch Schrift oder mittels der Presse. Es wird sich schwerlich ein Grund finden lassen, weshalb es zwar als grober Unfug gelten soll, mutwillig und frevelhaft falschen Feuerlärm zu erregen, oder sonst eine Panik hervorzurufen, eine andere Beurteilung aber eintreten soll, sobald eine Druckschrift, ein Flugblatt oder eine Zeitung frivolerweise erfundene Nachrichten sensationellen Gepräges unter das Publikum wirft, welche dazu angethan sind, Verwirrung, Bestürzung, Tumult in den Massen des letzteren zu verursachen. Daß ein beschriebenes oder bedrucktes Blatt Papier noch nicht als solches abstoßend wirkt, sondern erst näher angesehen und gelesen werden muß, ehe sein Inhalt zum Bewußtsein des Publikums gelangt und als Unfug erkennbar wird, enthält nichts wesentlich Unterscheidendes. Die Art aber, in welcher die Vorinstanz vorliegendenfalls den § 360 Nr. 11 StrGB. auf einen politischen Zeitungsartikel anwenden will, ist mit den vorentwickelten Grundsätzen unverträglich und kann nicht gebilligt werden. Diese Methode würde in der That dahin führen, was abgelehnt werden muß, daß die ursprünglich nur bubenhaften Straßenunfug verbietende Strafnorm eine subsidiäre Strafvorschrift unbestimmtester Allgemeinheit wird, welcher der Strafrichter alles zu unterstellen befugt ist, was ihm „ungehörig" erscheint, und doch unter die sonstigen Strafandrohungen mit ihren wohlerwogenen begrifflichen Grenzen nicht paßt. Schon der erste Satz der bezüglichen Ausführungen der Urteilsgründe ist als Rechtssatz inhaltsleer, und als Ausgangspunkt für die hier zu entscheidende Subsumtionsfrage verfehlt. Es ist auf dem Boden des Strafrechtes nichtssagend oder positiv unrichtig zu unterstellen, „die Staatsbürger" hätten einen „Anspruch auf Achtung ihrer politischen und religiösen Ueberzeugung", deren Verletzung, weil sie zu „Erwiderungen und selbst Gewaltthätigkeiten" führen kann, „den öffentlichen Frieden stört". Ein solcher Anspruch besteht strafrechtlich nur, insoweit positive Strafnormen ehrenkränkende Angriffe gegen Personen oder Einrichtungen, gegen den Staat oder soziale Klassen, gegen Kirche oder Religion verbieten. Außerhalb dieser Grenzen war es bewußte Absicht der Strafgesetzgebung, die Freiheit der Meinungsäußerungen in Rede und Schrift nicht einzuengen, und außerhalb dieser Grenzen kann von einem „Anspruche auf Achtung politischer und religiöser Ueberzeugungen" nicht gesprochen werden. Wenn beispielsweise § 130 StrGB. mit sorgsamster Abwägung der Worte die frühere Fassung des § 100 preuß. StrGB. —, durch welche jede Friedensgefährdung durch Erregung von „Haß und Verachtung" gegen Staatsangehörige getroffen wurde, — aufgegeben und auf „öffentliche Anreizung zu Gewaltthätigkeiten" beschränkt hat; wenn im § 166 StrGB. ebenso bestimmt die beleidigenden Angriffe gegen abstrakte Glaubenssätze als solche aus dem Bereiche des Strafschutzes ausgeschieden wurden, so darf jetzt nicht § 360 Nr. 11 StrGB. dazu verwendet werden, um die klar erkennbaren Absichten der Gesetzgebung illusorisch zu machen und die bloße Erregung von Haß und Verachtung gegen eine politische Partei, oder die bloße Mißachtung abstrakter moralisch-religiöser Satzungen unter der Bezeichnung „grober Unfug" zum Delikte zu stempeln. Wäre jede Verletzung der religiösen oder politischen Ueberzeugungen anderer schon um deshalb „grober Unfug", weil die Möglichkeit niemals ausgeschlossen ist, daß solche Verletzungen im Streite der politischen und kirchlichen Parteien zu „Erwiderungen, selbst Gewaltthätigkeiten" führen, so fiele damit die gesamte politische Tagespresse und die ganze Streitschriftenlitteratur, sobald sie in ihren Angriffen gegen die Meinungen anderer das vom Strafrichter nach seinem freien Ermessen für zulässig erachtete Maß überschreitet, unter die Censur des § 360 Nr. 11 StrGB. Daß hierfür der in erster Reihe die polizeiliche Ordnung, die äußere Ruhe und den sittlichen Anstand auf den öffentlichen Straßen und Plätzen schützende § 360 Nr. 11 StrGB. nicht bestimmt ist, bedarf keiner Ausführung. — Die gesamte mittelbare wie unmittelbare Wirkung des hier inkriminierten Zeitungsartikels beschränkt sich erwiesenermaßen darauf, daß die Leser der „Z. Morgen-Zeitung" von einer beleidigenden Kundgebung gegen die sog. Kartellparteien Kenntnis erhielten, daß infolgedessen die Parteigenossen der letzteren sich in ihren politischen Anschauungen und andere Personen sich in ihren religiösen Empfindungen gekränkt fühlen konnten. Auf derartige mittelbare Wirkungen und solche bestimmt erkennbare Personenkreise blieb die äußere Erscheinung des fraglichen Preßerzeugnisses begrenzt. Darüber hinaus von einer unmittelbaren Belästigung oder Beunruhigung des Publikums in seiner unbegrenzten Allgemeinheit zu zu reden, erscheint unstatthaft. Die blos denkbaren mittelbaren Wirkungen aber eines Wortes, einer Aeußerung oder einer körperlichen Handlung auf den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung können weder objektiv noch subjektiv als Unterscheidungsmerkmale „groben Unfuges" verwendet werden. (Vgl. R X 304.) (Urt. III 3. Juni 1889 E XIX 294.)

Sozialdemokratische Demonstration als grober Unfug.

8. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß eine sozialdemokratische Kundgebung, daß insbes. das demonstrative Tragen einer roten Fahne als eines sozialdemokratischen Abzeichens an sich schon eine Störung der öffentlichen Ordnung herbeizuführen und den That-

§ 360 Ziff. 11. Sozialdemokratische Demonstration als grober Unfug.

bestand des § 360 Ziff. 11 StrGB. durch Verübung groben Unfuges zu erfüllen geeignet ist, und daß schon in der Beteiligung an einer Gruppe oder einem Zuge, wobei ein sozialdemokratisches Abzeichen, z. B. eine rote Fahne, als sozialdemokratisches Sinnbild getragen wird, diese Uebertretung gefunden werden kann, wenn die Beteiligung als eine sozialdemokratische Demonstration in bewußter Weise unternommen wird. Unrichtig ist sodann die Behauptung der Rev., das Gericht habe eine Feststellung nicht getroffen, daß das Publikum durch das Verhalten der Angekl. belästigt worden sei. Denn das Gericht hat in thatsächlicher Richtung festgestellt, daß verschiedene Zeugen des Vorfalles, welche der sozialdemokratischen Partei nicht angehörten, durch denselben in erheblichem Grade beunruhigt und in ihren Gefühlen verletzt worden seien und dem auch entsprechenden Ausdruck gegeben hätten. (Urt. I 7. Juli 1892 E XXIII 207.)

Verbreitung beunruhigender Nachrichten als grober Unfug.

9. In einem vom B. Generalanzeiger veröffentlichten Art. wurde aus M. mitgeteilt: es habe sich die Gattin eines Majors, die als gestorben bereits aufgebahrt gewesen, aus dem Sarge erhoben, wie das zufällig im Zimmer anwesende Dienstmädchen gesehen habe. Die Dame sei trotz vorheriger Untersuchung durch einen Regimentsarzt und zwei andere Doktoren nicht tot gewesen und würde ohne die zufällige Entdeckung der Dienstmagd einen schrecklichen Tod erlitten haben. Die Nachricht hat eine weite Verbreitung gefunden. Dem Oberstabsarzte Dr. S. sind infolge des Art. aus allen Teilen des Reiches und selbst aus England und Amerika Zuschriften zugegangen, die durchgehends Entrüstung und Beunruhigung über den Fall zum Ausdrucke brachten. Wegen dieses Art. hat die StrK. den verantwortlichen Redakteur des Blattes Dr. O. und den Redakteur H., der den Art. nach Kenntnisnahme von seinem Inhalte aus einem anderen Blatte ausgeschnitten und den Abdruck im Generalanzeiger veranlaßt hatte, auf Grund des § 360 Ziff. 11 StrGB. verurteilt.

Mit Unrecht rügt der Beschwerdeführer H. Verletzung des § 360 Ziff. 11 StrGB. Der Vorderrichter geht bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes davon aus, daß als grober Unfug sich jede den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung unmittelbar verletzende Ungebührlichkeit darstelle, durch die das Publikum schlechthin — nicht ein individuell begrenzter Personenkreis — gefährdet und belästigt werde. Dies ist nicht rechtsirrtümlich. Allerdings wird in dem Urt. des RG. v. 3. Juni 1889, E XIX 294 ausgeführt, daß der § 360 Ziff. 11 in erster Reihe die polizeiliche Ordnung, die äußere Ruhe und den sittlichen Anstand auf den Straßen schütze. Dies schließt aber nicht aus, daß auch andere Handlungen, welche unmittelbar das Publikum, d. h. eine unbestimmte Mehrheit von Personen, psychisch beunruhigen und belästigen, dadurch aber die öffentliche Ordnung verletzen, als grober Unfug aufgefaßt werden können, wenn auch die äußere Ruhe nicht gestört worden ist. (Vgl. E XVI 98.) Geht man hiervon aus, so ist die Subsumtion der inkriminierten Veröffentlichung unter den § 360 Ziff. 11 nicht zu beanstanden. Denn der erste Richter stellt fest, es sei der Leserkreis des B. Generalanzeigers durch den in dem Artikel enthaltenen Hinweis darauf belästigt und beunruhigt worden, daß selbst der Ausspruch eines Arztes von der Bedeutung eines Oberstabsarztes keine Garantie für den wirklichen Eintritt des Todes gebe und man es an der zuständigen Stelle schuldbar an der Errichtung einer obligatorischen Totenschau ermangeln lasse. Ob diese thatsächliche Würdigung des Sinnes, der Tragweite und der Wirkungen des Artikels zutreffend ist, unterliegt nicht der Prüfung des Revisionsgerichtes. (Urt. IV 5. Juni 1894 E XXV 404.)

Aufforderung zur Boykottierung als grober Unfug.

10. Die Vorinstanz hat die Anwendbarkeit des § 360 Ziff. 11 StrGB. auf die Handlung der drei Angekl. H., M. und G. aus rechtlichen Gründen verneint und hat zur Motivierung ihrer Rechtsansicht ausgeführt, es könne weder in der Art der Verbreitung des Flugblattes, noch in der Thatsache des Boykottes, noch endlich in der Veröffentlichung dieser Thatsache der Thatbestand eines groben Unfuges gefunden werden, und zwar in der Veröffentlichung nicht, weil und solange der Boykott selbst eine gesetzlich erlaubte Handlung sei.

Wollte die Vorinstanz unter der „Veröffentlichung" lediglich die Mitteilung der Thatsache eines Boykottes verstanden wissen, so könnte der Erfolg des Revisionsangriffes zweifelhaft sein. Indessen erscheint angesichts der getroffenen Feststellungen diese Auslegung der Urteilsgründe ausgeschlossen. Es hat nämlich die Vorinstanz als erwiesen angenommen, daß in dem Flugblatt nicht blos der Beschluß des Vorstandes der sozialdemokratischen Partei zu F., daß der „Gasthof zum Buchwalde" boykottiert werden solle, mitgeteilt, sondern gleichzeitig auch auf die bevorstehenden Kämpfe mit den Saalbesitzern hingewiesen worden und die Parteigenossen, sowie die Arbeiter überhaupt aufgefordert worden, die beschlossenen Boykotts auszuführen und „keinen Fuß in die geächteten Lokale zu setzen". Offenbar hat die Vorinstanz unter Veröffentlichung des Boykotts nicht nur die Mitteilung des Vorstandsbeschlusses, sondern auch die Bekanntmachung der an die Arbeiter gerichteten Aufforderung verstanden und demgemäß ihre Entsch. auf den Satz gestützt, daß, weil der Boykott keine vom Gesetze mit Strafe bedrohte Handlung sei, auch die Bekanntmachung, daß derselbe beschlossen sei, und die Parteigenossen, sowie die Arbeiter überhaupt aufgefordert würden und verbunden seien, den Beschluß zu befolgen, nicht strafbar erscheine. Dem ist nicht beizutreten. Entscheidend für die Frage, ob durch das Flugblatt und dessen Verbreitung der Thatbestand des nach § 360 Ziff. 11 StrGB. strafbaren Deliktes erfüllt werde, ist nicht der Umstand, ob der Boykott eine strafbare Handlung sei; denn hätte er diese Eigenschaft, so würde die Aufforderung zur Ausführung desselben, wenn — wie vorliegend — durch Verbreitung einer Druckschrift erfolgt, schon nach § 111 StrGB. strafbar erscheinen. Vielmehr kommt es darauf an, welche Handlung sich als grober Unfug im

§ 360 Ziff. 11. Aufforderung zur Boykottierung als grober Unfug.

Sinne des § qualifiziert, und ob die von den Angekl. gebrauchten Mittel die Eigenschaft einer solchen Handlung haben. Entgegen der vielfach in der Doktrin vertretenen und auf die Entstehungsgeschichte des § gestützten Ansicht, daß unter grobem Unfuge nur solche Handlungen zu verstehen, welche auf den Straßen verübt werden und durch Verletzung der äußeren Ordnung und des Anstandes das Publikum belästigen, hat bereits das preußische Obertribunal (Erk. v. 9. Mai 1878 in Oppenh., Rechtspr. XIX 249) angenommen, daß der grobe Unfug nicht notwendig in einer Störung der öffentlichen Ruhe besteht, vielmehr auch eine Verletzung der öffentlichen Ordnung genügt, die auch in anderer Weise, insbesondere durch ein gegen die Sitte verstoßendes oder Aergernis hervorrufendes (Oppenh. XIV 507) Verfahren erfolgen kann. Dieser Auffassung hat sich das RG. angeschlossen und den Thatbestand des groben Unfugs auch in anderen Handlungen erblickt, welche sich als eine Ungebühr darstellen und das Publikum unmittelbar — wenn auch nur psychisch — beunruhigen und belästigen. (Vgl. E XVI 98, XXV 404.) Daß diese Handlungen auch durch die Presse verübt werden, also auch Preßerzeugnisse geeignet sein können, in ungebührlicher Weise die gedachten Wirkungen hervorzubringen, hat das RG. in stehender Rechtsübung angenommen, ist auch von der Vorinstanz nicht in Zweifel gezogen worden. Versteht man nun unter dem Boykott eine Art Verrufs- oder (wie das Flugblatt sich ausdrückt) Aechtungserklärung, durch welche das Lokal des zu boykottierenden Gewerbetreibenden für alle diejenigen, welche den Boykott ausführen sollen, gesperrt und dadurch der Gewerbebetrieb beeinträchtigt und der Umfang desselben geschmälert wird, so wird, der Regel nach und von besonderen Ausnahmen abgesehen, in der durch die Veröffentlichung allgemein bekannt gemachten Aufforderung an die Parteigenossen oder an die Arbeiter überhaupt eine Handlung gefunden werden müssen, welche geeignet ist, die von dem Boykott betroffenen Personen zu beunruhigen. Sie wird aber auch nicht allein diese Personen, sondern auch andere Gewerbetreibende in mehr oder weniger weiten Kreisen in Unruhe versetzen, indem sie in ihnen den Glauben hervorruft, daß auch ihnen eine gleiche Beeinträchtigung ihres Gewerbes in Aussicht stehe, sobald sie den Wünschen und dem Willen der Partei, von deren Angehörigen die Aufforderung zum Boykott ausgeht, entgegenhandeln. Ob diese Erklärung im konkr. Falle geeignet war, diese Wirkung herbeizuführen, ist Sache der thatsächlichen Feststellung. Daß aber die öffentliche Aufforderung zum Boykott an sich wie mit Rücksicht auf diese ihre Wirkungen als eine gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Ungebühr sich darstellen kann, ist nicht zu bezweifeln. Der Fall der öffentlichen Aufforderung zum Boykott liegt in gewissen Beziehungen ähnlich dem in dem Urt. des RG. v. 25. Juni 1890 (Entsch. in Civils. XXVIII 238) behandelten Falle der öffentlichen Verrufserklärung eines Gewerbetreibenden. In diesem Urt. ist ausgeführt, daß ein Recht zu solchen öffentlichen Verrufserklärungen nicht bestehe, die darauf abzielen, einem Gewerbetreibenden die Möglichkeit des Absatzes der Erzeugnisse seines Gewerbebetriebes zu schmälern und den letzteren zu untergraben, daß deshalb derartige öffentliche Verrufserklärungen rechtsverletzende und die Verbindlichkeit zu Schadensersatz begründende Handlungen seien. Der gleichen Beurteilung wird auch die hier in Rede stehende öffentliche Aufforderung zum Boykott zu unterziehen, damit aber die Bezeichnung derselben als eine Ungebühr gerechtfertigt sein. Endlich kann es auch einem Zweifel nicht unterliegen, daß die durch solche öffentliche Aufforderung verursachte Beunruhigung und die damit verbundene Belästigung der zunächst betroffenen Gewerbetreibenden sich sehr wohl zu unmittelbarer Beunruhigung und Belästigung des Publikums ausgestalten kann. Unter dem Publikum hat man nur den Gegensatz zu einzelnen Personen und individuell begrenzten Personenkreisen zu verstehen, und würde es nicht rechtsirrtümlich sein, die weder ihrer Person, noch ihrer Zahl oder ihrem Gewerbe nach bestimmten Gewerbetreibenden unter den Begriff des gefährdeten oder belästigten Publikums zu bringen. (Urt. IV 14. Juni 1895 E XXVII 292.)

Subjektiver Thatbestand.

11. Das Urt. stellt fest, daß die fünf Angekl., gegen deren Freisprechung von der Anklage aus § 360 die Strk. Rev. erhoben hat, an einer Rauferei in und vor einer Wirtschaft zu C. sich beteiligt haben, wobei geschrieen, gelärmt, gedroht, geschossen und geschlagen wurde, und daß sich dieser Vorgang in einer die öffentliche Ordnung verletzenden, das Publikum als solches gefährdenden Weise zugetragen habe, daß also objektiv die Rauferei einen den Thatbestand einer Uebertretung i. S. des § 360 umfassenden Vorgang enthalte. Aber es erachtet den Nachweis des subjektiven Verschuldens der Angekl. nicht für erbracht, da keinem derselben eine Handlung nachgewiesen sei, die den Zweck gehabt habe, eine Ruhestörung herbeizuführen und die den Erfolg der Verletzung der öffentlichen Ordnung mit erzielt habe.

Wenn das Urt. die Angekl. aus den gedachten Gründen freispricht, so schließt die Prüfung dieser Gründe die Annahme eines Rechtsirrtums nicht aus. Denn die Ansicht, als ob es ein Erfordernis des subjektiven Thatbestandes jener Uebertretung bilde, daß die den ruhestörenden Lärm in ungebührlicher Weise erregende oder den groben Unfug enthaltende Handlung zu dem Zwecke verübt sein müsse, eine Ruhestörung herbeizuführen, bezw. daß sie den Erfolg eines groben Unfugs erzielt haben müsse, würde unrichtig sein. Es genügt der Wille, eine die öffentliche Ruhe in ungebührlicher Weise durch Lärm störende bezw. groben Unfug enthaltende Handlung vorzunehmen, somit die vorsätzliche Verübung der Handlung, das vorsätzliche Thun. Eine auf die Ruhestörung oder die Ver-

letzung der Ordnung als solche gerichtete Absicht ist dagegen nicht erforderlich, das Vorhandensein einer Verschuldung dieses Erfolges vielmehr ausreichend (E XVI 98). Selbst von seinem eigenen Standpunkte aus hätte das Urt. nicht versäumen sollen, das Vorhandensein eines etwaigen ev. Dolus und die fernere Frage zu prüfen, ob und inwieweit die Angekl. nicht im gewollten und bewußten Zusammenwirken mit den anderen nicht ermittelten Thätern sich an der Ruhestörung und dem groben Unfug beteiligt, beide durch ihr Handeln veranlaßt oder vermehrt, bezw. schon durch die ihnen nachgewiesenen Angriffe auf einzelne Personen an einem Orte, an dessen Sicherheit das Publikum interessiert ist, verübt haben. (Urt. I 6. Mai 1895 Goltd. XLIII 119). §§ 360 Ziff. 11. Subjektiver Thatbestand.

12. Die Rüge der Rev., der Dolus der Angekl. sei nicht in zureichender, ja in widersprechender Weise festgestellt, kann für begründet nicht erachtet werden. Die Rev. übersieht, daß bei dem hier fraglichen Delikt es ausreicht, daß die Handlung selbst eine vorsätzliche, der Thäter sich der Rechtswidrigkeit derselben bewußt ist, während bez. des Erfolges, der ungebührlichen Belästigung des Publikums, es ausreicht, wenn der Thäter bei pflichtmäßiger Ueberlegung den Erfolg voraussehen konnte (E XVI 98). Die Rev. übersieht bei ihrer Rüge anscheinend ferner, daß in betreff des Erfolges es nicht erforderlich ist, daß die Handlung von allen Personen, zu deren Wahrnehmung sie gelangt, als Belästigung oder Gefährdung empfunden wird, und daß die Charakterisierung einer Handlung als Verübung groben Unfugs nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Handlung von einem Teile der Wahrnehmenden infolge von Zuchtlosigkeit und Verrohung wohlgefällig aufgenommen wurde. Daß die Handlung der Angekl. von einem beträchtlichen Teile des anwesenden Publikums als eine erhebliche Verletzung seiner berechtigten Empfindung und somit als eine ungebührliche Belästigung aufgefaßt ist, erscheint bedenkenfrei festgestellt. Aus dem von der Rev. bezogenen Satze der Urteilsgründe: „die Angekl. hatten zu bedenken, daß ihre Kundgebung von vielen Leuten gehört wurde, deren Empfindungen sie nicht schätzen konnten", kann hiergegen nichts hergeleitet werden; denn nach dem Zusammenhange soll mit demselben nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die Angekl. nicht berechtigt waren anzunehmen, daß sämtliche Anwesende an ihrer Kundgebung Gefallen finden würden. (Urt. III 1. Juli 1895 Goltd. XLIII 239.) Desgl.

13. Wie das RG. mehrfach ausgeführt, ist die Strafbestimmung des § 360 StrGB. in erster Reihe dazu bestimmt, die polizeiliche Ordnung, die äußere Ruhe, sowie Sitte und Anstand auf der Straße und an sonstigen allgemein zugänglichen Orten gegen mutwillige oder frevelhafte Ungebührlichkeiten zu schützen (E XIX 294, XXV 404). Gerade aus diesem Gesichtspunkte erscheint die Verurteilung des Angekl. wegen groben Unfugs gerechtfertigt. Denn nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. es sich „zum Geschäfte gemacht", kleine Schulmädchen im Alter von 7 bis 9 Jahren, wenn sie aus der Schule kamen, auf der Straße zu verfolgen, ihnen in die Häuser nachzugehen, und hier seinen bubenhaften Uebermut an den Kindern in einer Weise auszulassen, daß die Handlungen nicht allein von den Hausbewohnern, sondern auch von Fremden, welche die Häuser betreten, also von einer unbeschränkten Anzahl beliebiger Personen wahrgenommen werden konnten. Wenn hierin der Vorderrichter eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung gefunden hat, so läßt diese Auffassung einen Rechtsirrtum nicht ersehen (R IX 471). (Urt. IV 6. April 1897 Goltd. XLV 128.) Belästigung von Kindern als grober Unfug.

Grundstück, fremdes u. s. w., dessen Verringerung durch unbefugtes Abgraben oder Abpflügen (§ 370 Ziff. 1 StrGB.). § 370 Ziff. 1.

1. RG. II 29. Dez. 1891 E XXII 286 s. Grenzzeichen Nr. 13 oben S. 823.

2. Der erste Richter hat mit Recht angenommen, daß die Strafbestimmung des § 370 Nr. 1 StrGB. nicht blos auf die Verringerung fremder, dem Thäter nicht gehöriger Grenzraine zu beziehen ist. Eine solche Einschränkung ist weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch daraus herzuleiten, daß das preuß. StrGB. v. 14. April 1851 die entsprechende Strafbestimmung im III. Teile Tit. 4 § 349 Nr. 1 unter die Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen aufgenommen hatte. Denn gerade der Umstand, daß diese Bestimmung in dem abändernden Gesetze v. 14. April 1856, ohne die für Grundstücke beibehaltene Einschränkung auf fremde Grundstücke, ganz allgemein auf Grenzraine überhaupt ausgedehnt und mit der noch klareren Bezeichnung eines Grenzraines in das StrGB. f. d. D. R. übernommen worden ist, spricht unverkennbar und entscheidend dafür, daß die Strafvorschrift des § 370 Nr. 1 die Grenzraine als solche, soweit sie also wirkliche Grenzraine im rechtlichen Sinne sind und als Grenzzeichen für Rechte anderer dienen, in ihrem Bestande schützen und gegen diese Rechte verletzende Verringerungen sichern soll. Verübung durch den grundbuchmäßigen Eigentümer.

§ 370 Ziff. 1. Verübung durch den grundbuchmäßigen Eigentümer.

Danach hat der erste Richter nicht darin rechtlich geirrt, daß er die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung vorliegend nicht schon deshalb für ausgeschlossen erachtet hat, weil der Angekl. mangels der Auflassung grundbuchmäßiger Eigentümer des Grenzraines und der dadurch von seinem übrigen Grundstücke abgetrennten Parzelle geblieben ist. Denn die beiderseitige Vollziehung des Parzellentausches durch gegenseitige Uebergabe der Parzellen begründet trotz der unverbindlichen Form des Vertrages doch Besitzrechte für die Erwerber, und auch diese Rechte hatten auf den Schutz des § 370 Nr. 1 Anspruch, wenn sie sich auf den Grenzrain mit erstreckten und durch dessen Verringerung verletzt wurden. Allein gerade diese letztere notwendige Voraussetzung ist aus den Feststellungen des angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. (Urt. II 21. Sept. 1894 E XXVI 74.)

H.

Handelsbücher s. **Buchführung**, kaufmännische, (§ 239 Ziff. 3, 4, § 240 Ziff. 3 KO. [früher §§ 209, 210], §§ 38, 43 HGB. [früher Art. 28, 32]).

a) Begriff S. 834, | b) deren Vernichtung S. 834.

§§ 239, 240 KO. Notizbücher keine Handelsbücher.

a) **Begriff.**

1. Der Angekl. erblickt eine unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung darin, daß der Antrag auf Einforderung seiner Notizbücher, welche nach seiner Behauptung einen vorzüglichen Nachweis über sein Vermögen gewähren sollen, vom ersten Richter deshalb abgelehnt worden sei, weil Notizbücher keine Handelsbücher i. S. der Art. 28 u. 32 HGB. seien. Der Angekl. hält letzteren Grund für unzureichend, weil die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zwar für den Richter dann in Betracht komme, wenn es sich darum handele, welche Glaubwürdigkeit diesen Büchern beizumessen sei, der Strafrichter aber die Ordnungsmäßigkeit der Bücher nur nach der Richtung hin zu prüfen habe, ob sie die Forderung des § 283 Abs. 2 u. 3 (jetzt § 240 Ziff. 3, 4 KO.) erfüllen. Allein eine derartige Unterscheidung ist dem Gesetze fremd. Wenn der § 283 StrGB. den Kaufleuten, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, eine Strafe wegen einfachen Bankerotts androht, wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder sie so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, so kann der Hinweis auf die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nur auf die desfälligen Vorschriften des HGB. bezogen werden. Unter Handelsbüchern i. S. § 283 Nr. 2 StrGB. sind daher auch nur solche Bücher zu verstehen, wie sie das HGB. im Art. 28 u. 32 (jetzt §§ 38, 43) im Auge hat. Daß aber Notizbücher, welche nur die Grundlage für die Eintragungen in die Handelsbücher enthalten, nicht als Handelsbücher i. S. des HGB. anzusehen sind, ist vom ersten Richter zutreffend ausgeführt. (Urt. II 9. April 1880 R I 562; Goltd. XXVIII 300.)

§§ 239 Ziff. 4, 240 Ziff. 2. Vernichtung der Handelsbücher nach Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnung.

b) **Deren Vernichtung** (§ 239 Ziff. 4, § 240 Ziff. 2 KO., § 44 HGB.).

2. Die im § 210 (240) KO. mit Strafe bedrohten Handlungen werden nicht wegen der an und für sich in derselben enthaltenen Leichtfertigkeit, sondern nur darum für strafbar erklärt, weil das Gesetz von der Annahme ausgeht, daß, im Falle die Thatsache der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten sei, das von den Gläubigern in Anspruch zu nehmende Vermögen durch diese Handlungen eine Schädigung erlitten habe. Ob dieselben der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangen oder nachgefolgt sind, erscheint für die Anwendung des § 210 KO. ohne Bedeutung. Insbes. kann die Meinung, es müßten dieselben der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangen sein, nicht darauf gestützt werden, daß sich das Gesetz der Worte bediene, Schuldner, welche diese Handlungen begangen „haben". Denn diese Worte nehmen nicht ausschließlich auf eine vor der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens liegende Vergangenheit Bezug, sondern sie müssen überhaupt von der Vergangenheit verstanden werden, welcher ihre Bestrafung nachfolgen soll. Sonach muß es auch für strafbar gehalten werden, wenn der Schuldner nach erfolgter Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens — solange ihm die Buchführung noch nicht entzogen war — dieselbe unterlassen, und es kann auch nicht

zweifelhaft erscheinen, daß die Bestrafung einer Vernichtung der Handelsbücher nicht ausschließlich dann erfolgen soll, wenn sie vor diesen Zeitpunkten stattgefunden hatte. Immerhin aber muß die gesetzliche Vermutung, daß durch die bezeichneten Handlungen das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger geschädigt werde, noch zutreffen, im Falle nach bereits beendigtem Konkursverfahren die Handelsbücher von dem Schuldner vernichtet worden sind. Ausschließlich aus der in Art. 33 (§ 44) HGB. den Kaufleuten auferlegten Pflicht zur Aufbewahrung ihrer Handelsbücher kann ihre Strafbarkeit für diese Handlung nicht hergeleitet werden, weil diese auch für die nicht zahlungsunfähig gewordenen Kaufleute geltende Vorschrift nicht zu denjenigen Vorschriften gehört, an deren Nichtbefolgung die KO. in § 210 die Vermutung, daß durch sie das Vermögen zum Nachteil der Gläubiger geschädigt werde, knüpft. Muß es aber sonach immerhin denkbar sein, daß die nach beendigtem Konkursverfahren stattgefundene Vernichtung der Handelsbücher ein vermögensrechtliches Interesse der Gläubiger verletzt haben könne, so erscheint in dem vorliegenden Falle eine solche Möglichkeit darum beseitigt, weil nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. diese Vernichtung nicht allein erst nach Erledigung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich, sondern sogar erst nach stattgefundener akkordmäßiger Befriedigung der Gläubiger vollzogen worden ist. Die von der Rev. angerufene Entsch. des RG. v. 8. Dez. 1884, E XI 386; R VI 787 giebt auch keineswegs zu erkennen, daß, selbst im Falle ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandenbleiben der Handelsbücher nicht mehr bestanden habe, die Vernichtung derselben strafbar werden müsse. (Urt. I 10. Juni 1886 R VIII 451.)

§§ 239 Ziff. 4, 240 Ziff. 2 KO.

Vernichtung der Handelsbücher nach Zahlungseinstellung oder Konkurs-Eröffnung.

Weniger ausführlich begründet hatte das RG. ebenso erkannt im Urt. I 8. Dez. 1884 E XI 386; R VI 787.

3. Die Rev. bekämpft u. a. die Anwendbarkeit des § 210 (240) Ziff. 2 KO. auf den Angekl., dem als „Kaufmann minderen Rechtes" keine Verpflichtung zur Buchführung obgelegen habe, während die durch Art. 33 (§ 44) HGB. normierte Pflicht der Aufbewahrung im Falle ihrer Nichtbeachtung auf Handelsbetriebe, welche mit dem Konkurse in keiner Beziehung stehen, keine Anwendung finden könne. Anlangend zunächst die Frage, ob die Strafnormen des § 210 Ziff. 2 KO. auf einen Kaufmann, welcher, wie das Instanzgericht hier thatsächlich feststellte, zur Zeit der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung sein Geschäft aufgegeben hatte, überhaupt Anwendung finde, so kann dieselbe allerdings nicht so unbedingt bejaht werden, wie dies vom ersten Richter zu geschehen scheint. Denn, wenn auch die §§ 209 ff. KO. die in den §§ 281—283 StrGB. auf Kaufleute beschränkt gewesenen Strafnormen des Bankeruttes ganz allgemein und ohne Unterschied des Standes auf Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder in Konkurs geraten sind, ausgedehnt hat, so sind doch auch in den dermaligen Strafvorschriften mehrere ältere aufrecht erhalten, welche, wie die Ziff. 3, 4 des § 209 und die Ziff. 2, 3 des § 210 KO. nur für Kaufleute passen und schon deshalb nur für diese gelten müssen, weil die dort in Bezug genommenen Vorschriften der Gesetze, insbes. des HGB., nur auf Kaufleute Anwendung zu finden haben. Der Grund des Gesetzes, daß dem kaufmännischen Kredite wegen der bei Mißbrauch desselben drohenden höheren Gefährdung des Volkswohlstandes auch ein erweiterter strafrechtlicher Schutz zu gewähren sei, setzt aber i. S. der KO., wie des früheren Strafgesetzes als selbstverständlich voraus, daß es sich hierbei um Verpflichtungen handelt, welche in einem kaufmännischen Geschäftsbetriebe eingegangen worden sind. Der Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder in Konkurs geraten ist, muß daher, wenn er wegen Unterlassung der ihm als Kaufmann obliegenden Pflichten aus § 210 Ziff. 2, 3 KO. strafbar sein soll, entweder die Zahlungseinstellung auch als Kaufmann bethätigt haben, oder die Insolvenz muß wenigstens mit solchen Schulden in Verbindung stehen, welche während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstanden sind. Das RG. hat diesen Grundsatz schon wiederholt ausgesprochen und hierbei erörtert, daß einerseits die Strafbarkeit nicht von der Notwendigkeit zeitlichen Zusammentreffens des Betriebes eines kaufmännischen Gewerbes mit den sonstigen Thatbestandsmerkmalen abhängig sein könne, ansonst es in den meisten Fällen vom Belieben der Schuldner abhängig gemacht sein würde, durch Aufgeben des Geschäftes vor der Zahlungseinstellung oder vor der die Rechte der Gläubiger gefährdenden Handlung den strafrechtlichen Schutz, welchen das Gesetz bezweckt, zu vereiteln (Urt. v. 1. April 1881 E IV 41), während andererseits doch gefordert werden muß, daß der Grund der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung wegen solcher Schulden wenigstens mit erfolgt sei, welche während des kaufmännischen Betriebes entstanden sind. (Urt. v. 5. Mai 1880 E II 50.) Nun ist es zwar vollkommen richtig, wenn der erste Richter anführt, daß die Vernichtung der Bücher den Konkurs nicht mit veranlaßt haben müsse, wie denn überhaupt ein Kausalzusammenhang zwischen dem Konkurse oder der Zahlungseinstellung und den in § 210 unter Strafe gestellten Handlungen für den Thatbestand des einfachen Bankeruttes nicht erforderlich ist; allein andererseits kann doch von Strafbarkeit dieser Handlungen und in specie einer strafbaren Vernichtung der Handelsbücher nur dann gesprochen werden, wenn das kaufmännische Geschäft,

Zahlungseinstellung oder Konkurs-Eröffnung nach Aufgabe des kaufmännischen Geschäfts.

§§ 239 Ziff. 4, 240 Ziff. 2 KO.

über welches die Bücher geführt werden, noch in irgend welchem ursächlichen Zusammenhange mit der Zahlungseinstellung steht. Irrig ist, wenn der erste Richter anscheinend annimmt, daß ein gewesener Kaufmann, welcher als solcher verpflichtet war, Handelsbücher zu führen, den Strafbestimmungen des § 210 KO. im Falle einer späteren Zahlungseinstellung immer und demnach auch dann unterworfen sei, wenn er im Betriebe eines ganz anderen, mit dem früheren kaufmännischen Geschäfte außer jedem Zusammenhange stehenden Geschäftes in Konkurs geriet oder seine Zahlungen einstellte. Wenn nun gegebenenfalls der Angekl. nach Annahme des ersten Richters sein kaufmännisches Geschäft bereits im Jahre 1883 aufgab und wegen dieser Geschäftsaufgabe zur Führung von Handelsbüchern nicht mehr verpflichtet war, und wenn sodann erst im Dez. 1885 der Konkurs gegen ihn eröffnet wurde, so war er allerdings veranlaßt, zu prüfen und festzustellen, ob und in welchem Zusammenhange die Zahlungseinstellung mit dem früheren kaufmännischen Geschäfte und den etwa noch aus diesem herrührenden Rechten und Verbindlichkeiten stand. (Urt. I 22. Nov. 1886 E XV 64.)

Zahlungs-Einstellung oder Konkurs-Eröffnung nach Aufgabe des kaufmännischen Geschäfts.

Vernichtung eines durch ein anderes ersetzten Handelsbuchs.

4. Das angefochtene Urt. hat angenommen, daß der Angekl. nach dem 1. Okt. 1885 ein von ihm geführtes Kassabuch, ein Handelsbuch, dessen Führung ihm gesetzlich oblag, verheimlicht oder vernichtet hat. Der Angekl hatte nämlich dem Konkursverwalter vier Geschäftsbücher vorgelegt, jedoch bestritten, ein anderes als das vorgelegte Kassabuch geführt zu haben. Durch verschiedene Umstände überführt, gab er endlich zu, daß er ein Kassabuch besessen habe, er wisse aber nicht, wo es geblieben. Ein Zeuge erklärte, dasselbe wegen Beschmutzung mit Tinte genau nach dem alten abgeschrieben zu haben. Die StrK. verurteilte, das RG. verwarf die Rev.

... Ein Zweifel kann nur darüber bestehen, ob der Angekl. das ältere Kassabuch, nachdem es durch ein anderes ersetzt war, aufzubewahren verpflichtet war. Der erste Richter stellt zwar nicht fest, daß der Inhalt des alten Kassabuches genau in das neue übertragen worden sei, er referiert aber doch ein dahin lautendes Zeugnis, ohne mit einem Worte anzudeuten, daß er dasselbe in diesem Punkte als nicht glaubwürdig ansehe. Die Frage, ob eine solche Uebertragung stattgehabt hat, ist sonach vom ersten Richter unentschieden gelassen. Das ging nur an, wenn der bekundete Umstand für unerheblich erachtet wurde. Bei Prüfung des angefochtenen Urt. ist daher zu unterstellen, daß die Eintragungen aus dem alten Kassabuche getreu in das neue übernommen worden seien. Die Worte „Vernichten" und „Verheimlichen", auf Handelsbücher angewandt, umfassen nach dem Sprachgebrauch auch die Fälle, in welchen bei der Zerstörung des Materials eine Abschrift der Eintragungen zurückbehalten oder an Stelle eines versteckt gehaltenen Buches eine Abschrift vorgelegt wird. Die Schlußfolgerung aber, mittels welcher in dem Erk. v. 10. Mai 1872 die einschränkende Auslegung begründet wird, erweist sich bei näherer Prüfung als nicht haltbar. Der Ausgangspunkt der Erwägungen jenes Erk. ist allerdings als richtig anzuerkennen. Während die Strafandrohung in § 209 Ziff. 4 der KO. sich gegen jeden Kaufmann richtet, welcher in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, seine Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht, ohne Unterschied, ob ihm die Führung der Bücher gesetzlich oblag oder nicht, knüpft § 210 die Strafbarkeit des Kaufmanns allgemein an die Voraussetzung, daß eine gesetzliche Verpflichtung zur Führung der Bücher bestand. Letztere Vorschrift enthält daher eine Ergänzung der Bestimmungen des HGB. Art. 28 ff. über die kaufmännische Buchführung, indem sie die Verletzung der in diesen Bestimmungen enthaltenen Gebote, soweit ein Bedürfnis für vorliegend erachtet wurde, unter Strafe stellt. Die Strafandrohung des § 210 Ziff. 2 dient also dem Zwecke, der Verpflichtung des Kaufmanns, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen ist (Art. 28 HGB.), Nachdruck zu geben. Dagegen kann der Ansicht nicht beigetreten werden, daß diesem Zwecke des Gesetzes genügt werde, wenn an Stelle vernichteter Handelsbücher, deren Führung notwendig war, Abschriften vorgelegt werden. Der Zweck der Buchführung, nicht nur dem Geschäftsherrn, sondern jedem zur Einsicht der Bücher Berechtigten, insbes. auch im Falle des Konkurses den Gläubigern jederzeit eine Kenntnis der Handelsgeschäfte und eine Uebersicht der Vermögenslage zu gewähren, kann nur erfüllt werden, wenn die Eintragungen fortlaufend und, soweit thunlich, sofort, nachdem die einzutragenden Thatsachen stattgehabt haben, vorgenommen werden. Zur Erreichung dieses Zweckes ist auch die Aufbewahrung der Handelsbücher erforderlich (Art. 33 HGB.). Deshalb darf der Kaufmann seine Bücher nicht vernichten oder verheimlichen, weil er dann den Gläubigern eine Uebersicht seines Vermögenszustandes nicht gewährt. Werden an Stelle der während des Geschäftsbetriebes geführten Bücher neue angelegt, so könnten diese die gebotene Uebersicht jedenfalls nur dann gewähren, wenn sie mit den alten genau übereinstimmen. Ob sie aber übereinstimmen, muß aus den alten Büchern selbst entnommen werden können; es reicht nicht aus, daß Zeugen diese Uebereinstimmung bekunden, denn dann würde die Vermögensübersicht nicht durch die Bücher, wie das Gesetz will, sondern aus den Zeugenaussagen gewonnen werden, und das ist ebenso unzureichend, als wenn, anstatt der Buchführung, ein Zeuge, etwa auf Grund seiner Notizen, alle Geschäfte des Gemeinschuldners bekunden und dadurch die Gewähr geben wollte, daß der vorhandene Vermögensbestand vollständig den geführten Geschäften ent-

sprüche. Schon hieraus erhellt, daß der Gemeinschuldner der ihm obliegenden Verpflichtung, durch seine Buchführung eine Uebersicht seines Vermögenszustandes zu gewähren, nicht genügt, wenn er bei der Konkurseröffnung neue Bücher vorlegt und den Zeugenbeweis liefert, daß die Eintragungen aus den während des Geschäftsbetriebes geführten, aber vernichteten Büchern wortgetreu übertragen sind. Außerdem kann aber auch ein angelegtes neues Handelsbuch, selbst wenn es wirklich mit dem alten vernichteten übereinstimmt, das letztere nicht vollständig ersetzen, weil letzteres Veränderungen, Korrekturen, Rasuren und dergleichen enthalten haben kann, die ihm alle Bedeutung benehmen (Art. 32 Abs. 3, [§ 43], Art. 35 HGB.) und selbstredend in das neue Buch nicht vollkommen übertragen werden konnten. (Urt. II 6. Dez. 1887 E XVI 426; R IX 700.)

§§ 239 Ziff. 4, 240 Ziff. 2 KO. Vernichtung eines durch ein anderes ersetzten Handelsbuchs.

5. Darin ist der Rev. beizutreten, daß die von der Vorinstanz festgestellte Thatsache der Vernichtung von Handelsbüchern unter den für erwiesen erachteten Umständen zu Unrecht unter den § 210 (240) Ziff. 2 a. a. O. subsumiert worden ist. Allerdings bedarf es, wie auch das RG. in stehender Rechtsprechung angenommen hat, zur Erfüllung des Thatbestandes des einfachen Bankeruttes eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der sog. Bankerutthandlung und der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nicht, sondern genügt eine thatsächliche Beziehung beider Thatsachen zu einander. Es steht daher auch der Anwendbarkeit des Gesetzes nicht entgegen, wenn bei dem Vorliegen dieser Beziehung die erstere der letzteren nachfolgt. Wenn also die Vorinstanz als erwiesen annimmt, daß der Angekl. zur Vernichtung der Bücher erst geschritten, nachdem der Konkurs über sein Vermögen eröffnet worden war, so war dieser Umstand, da sich die Bücher auf das in Konkurs geratene Vermögen bezogen, zur Ausschließung des angeführten § nicht geeignet. Indessen hat doch die Zulässigkeit eines Nachfolgens der Bankerutthandlung eine bestimmte, durch das Wesen des Deliktes bedingte Grenze, auf welche der Art. 33 (§ 44) HGB. keinen Einfluß hat, weil sein Gebot für alle Kaufleute, nicht blos für die im § 210 KO. gedachten gegeben, andere Zwecke im Auge hat. Das Gesetz bedroht den einfachen Bankerutt mit Strafe, weil sich das Delikt als eine Gefährdung der Vermögensansprüche der Gläubiger darstellt. Das Interesse der Gläubiger ist daher auch der Grund, auf welchem sich die Grenzbestimmung aufbaut; ist dasselbe erloschen, so kann auch die erst demnächst begangene, sich an sich als Bankerutthandlung darstellende That nicht mehr strafbar werden. Daß dieses Interesse während des Laufes des Konkursverfahrens vorhanden ist, kann nicht zweifelhaft sein; aber auch ebensowenig, daß es in der Regel mit der definitiven Beendigung desselben, sei es durch Schlußverteilung oder durch den Abschluß eines Zwangsvergleiches erlischt. Indes ist nicht ausgeschlossen, daß ausnahmsweise auch nach diesem Zeitpunkte die Gläubiger ein vermögensrechtliches Interesse an dem Vorhandensein der Bücher haben. Nun hat die Vorinstanz nur festgestellt, daß der Angekl. die Bücher vernichtet, nachdem ein die Gläubiger mit 40% abfindender Zwangsvergleich geschlossen und infolgedessen die Handelsbücher dem Angekl. zurückgegeben worden waren. Diese Feststellung läßt nicht erkennen, ob die Vorinstanz als erwiesen angenommen, daß die Gläubiger und aus welchem Grunde noch ein Interesse an dem Fortbestehen der Handelsbücher des Angekl. gehabt, und daß ihre Vernichtung zu dieser Zeit noch geeignet war, die Vermögensrechte der Gläubiger zu gefährden, oder ob sie von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen, daß die Vernichtung der Bücher, weil innerhalb der durch Art. 33 HGB. gesetzten Frist geschehen, in jedem Falle dem § 210 Ziff. 2 KO. zu unterstellen sei. Anscheinend ist die Vorinstanz dieser letzteren Ansicht gefolgt und hat sich für dieselbe auf das Urt. des RG. v. 8. Dez. 1884 (E XI 386) berufen. Allein derf. Senat hat im Urt. v. 10. Juni 1886 (R VIII 451) seine Auffassung insoweit modifiziert, daß auch er eine erst nach beendigtem Konkurse erfolgte Vernichtung von Handelsbüchern nur dann zur Erfüllung des Thatbestandes eines einfachen Bankerutts als genügend ansieht, wenn infolge besonderer Umstände den Gläubigern noch ein Interesse an dem Vorhandensein der Bücher geblieben ist. (Urt. IV 1. April 1892 E XXII 437.)

Vernichtung der Bücher nach beendigtem Konkurs.

Handelsgesellschaft, deren Beleidigung, s. **Beleidigung** Nr. 7 ff. S. 311 ff.

Handelsgesellschaft, deren Buchführung (§ 240 Ziff. 3, § 244 KO., §§ 708, 709 BGB., §§ 114, 115 [bisher Art. 100, 102, 114, 115] HGB.), s. auch **Aktiengesellschaft** S. 32, **Buchführung**, kaufmännische S. 467.

§§ 240 Ziff. 3, 244 KO.

1. Der Richter hat festgestellt, daß die Handelsbücher eine Uebersicht über den Vermögensstand nicht gewährten, da sie nicht einmal annähernd den Schuldenstand angegeben und in betr. der Ausstände erhebliche Unrichtigkeiten erkennen lassen. Stand Angekl. mit H. in offener Handelsgesellschaft, so entband ihn die Uebertragung der Buchführung an letzteren nicht von der ihm als Gesellschafter obliegenden pflichtmäßigen Sorge für eine den Vorschriften des HGB. entsprechende Buchführung, und war er selbst zu einer Kontrolle

Haftung der Gesellschafter.

§§ 240 Ziff. 3, 244 KO. Haftung der Gesellschafter.

seines Gesellschafters nicht in der Lage, so boten sich ihm anderweitige Hilfsmittel, wie er sich schließlich denn auch zu diesem Zwecke an den Bücherrevisor H. gewendet. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angekl. H., welche Beschränkung der Verteidigung rügt, hat dagegen für begründet erachtet werden müssen. Der AR. erachtet für unerheblich, wenn H. angiebt, daß O. ihm über seine Vermögenslage keine Mitteilung gemacht habe, ja bestrebt gewesen sei, ihm dieselbe zu verheimlichen, sogar eine Täuschung durch O. soll Angekl. sich selbst zuzuschreiben haben, weil er die Aufnahme eines Inventars bei Beginn der Sozietät versäumt hat. Diese Anschauung, welche zur Ablehnung der angebotenen, nur teilweise bereits in erster Instanz erhobenen Beweise geführt hat, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Dem wegen Verletzung pflichtmäßiger Sorge für ordnungsmäßige Buchführung zur Verantwortung gezogenen offenen Handelsgesellschafter muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen immer der Entschuldigungsbeweis frei bleiben, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen, der gesetzlichen Pflicht in vollem Umfange zu genügen. Insbes. ist anzuerkennen, daß Täuschung durch den Sozius zur Entschuldigung gereichen kann. (Urt. III 7. Jan. 1880 E I 49; R I 197.)

2. Urt. III 10. Mai 1883 R V 359. Dieses Urt. hat seine Bedeutung verloren, da das HGB. in seiner Fassung v. 10. Mai 1897 für die offene Handelsgesellschaft wesentlich veränderte Normen aufstellt. Ebenso:

3. Urt. IV 30. April 1886 R VIII 331.

Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe s. **Buchführung**, Verpflichtung hierzu Ziff. 14 ff. oben S. 473 ff.

§§ 123, 124. **Handwerksbetrieb** s. **Buchführung** S. 467.

Hausfriedensbruch (§§ 123, 124 StrGB.).

a) Befriedetes Besitztum s. Befriedetes Besitztum oben S. 267,
b) Eindringen, widerrechtliches S. 838,
c) Verweilen ohne Befugnis S. 841,
d) Verweilen des Vermieters S. 842,
e) Verweilen der Dienstboten S. 846,
f) mit Waffe verübter S. 848,
g) gemeinschaftlich verübter S. 851,
h) schwerer (§ 124) S. 851.

a) Befriedetes Besitztum s. Befriedetes Besitztum oben S. 267.

b) Widerrechtliches Eindringen.

Eintritt zu einem unberechtigten Zweck.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde geht von der Auffassung aus, daß das berechtigte Eingehen in das fremde Besitztum nicht dadurch zu einem widerrechtlichen Eindringen werde, daß der Mitangekl. K. während seiner vermöge seines Amtes erlaubten Anwesenheit sich nach Pfandobjekten umgesehen haben sollte. Sie steht mit dieser Auffassung aber im Widerspruche mit der beweislichen Feststellung des AppG., daß der von vornherein bei dem Betreten des Grundstücks verfolgte Zweck einer unberechtigten Privatpfändung, bezw. Haussuchung dasselbe als ein widerrechtliches Eindringen charakterisiere, und in dieser Würdigung der thatsächlichen Hergänge kann ein Rechtsirrtum und eine Verletzung der Begriffsmerkmale des § 123 StrGB. nicht erkannt werden; denn das Betreten einer fremden Wohnung ist auch dann, wenn nur ein beschränktes Recht zu solchem bestand, als rechtswidriges zu bezeichnen, wenn es außerhalb dieser Berechtigung geschah, und der erforderliche Dolus, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Eindringens, erscheint durch die Feststellung erbracht, „daß die Angekl. das Bewußtsein gehabt, daß das Amt des Observators kein Recht gebe, zu dem oben gedachten Zwecke das Grundstück des Schuldners zu betreten, und daß das Verweilen auf demselben zu solchem Zwecke von dem Eigentümer desselben nicht werde geduldet werden." (Urt. I 24. Nov. 1879 E I 21; R I 92; Goltd. XXVIII 36.)

Eindringen der getrennt lebenden Ehefrau.

2. Es ist festgestellt, daß die Angekl. H. im Nov. 1880 ihren Ehemann verlassen und sich dauernd von ihm getrennt, demnächst aber am 8. Dez. 1881 mit fünf anderen Personen die Wohnung ihres Ehemannes betreten hat, in der allen gemeinsamen Absicht, die dem letzteren von ihr eingebrachten, in dessen Besitze befindlichen Mobilien aus der Wohnung abzuholen. Angekl. und ihre Begleiter haben der wiederholten Aufforderung des Ehemannes, die Wohnung zu verlassen, nicht Folge geleistet und des Widerspruches desselben ungeachtet von der Ehefrau eingebrachte Sachen aus der Wohnung entfernt. Die bei dem Vorgange thätigen Begleiter der Angekl. sind wegen Hausfriedensbruches bestraft, die Angekl. H. ist dieses Vergehens nicht schuldig erachtet.

Letztere Entscheidung beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung des Vorrichters. Eheleute sind auf Gemeinschaft des Lebens angewiesen. Der Ehemann ist verpflichtet, die Ehefrau in seiner Wohnung bei sich aufzunehmen. Es folgt daraus das Recht der Ehe-

§§ 123, 124. Eindringen der getrennt lebenden Ehefrau.

frau zum Aufenthalt in der ehelichen Wohnung, solange die Ehe nicht durch richterliche Entscheidung getrennt oder doch eine vorläufige Trennung der Eheleute richterlich angeordnet ist. Beides ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Aber es kann nicht behauptet werden, daß die der Ehefrau zustehende, auch durch ihre zeitweilige eigenmächtige Entfernung aus der ehelichen Wohnung nicht aufgehobene Befugnis zum Aufenthalt in derselben die Begehung eines Hausfriedensbruches ihrerseits gegenüber dem Hausrechte des Ehemannes (wie die Rev. annimmt und aus dem Wesen des ehelichen Verhältnisses herleitet) rechtlich mit Notwendigkeit ausschließe. Wie es nicht zweifelhaft ist, daß ein auf bestimmte Zwecke beschränktes Recht zum Betreten einer fremden Wohnung oder zum Verweilen in derselben der Verurteilung wegen Hausfriedensbruches nicht entgegensteht, wenn Eintritt oder Verweilen nicht in Ausübung jenes Rechts und innerhalb der Grenzen desselben erfolgte, so muß dasselbe auch gelten, wenn der Eintritt in die Wohnung einer zur Wahrung des Hausfriedens befugten Person oder das Verweilen in derselben nach erfolgter Aufforderung zur Entfernung überhaupt nicht in Geltendmachung des dem Eintretenden zustehenden, wenngleich an sich unbeschränkten Rechtes zum Aufenthalte in der Wohnung, sondern zur Erreichung eines anderen rechtswidrigen Zweckes mit dem Bewußtsein, den Hausfrieden des Inhabers der Wohnung widerrechtlich zu stören, geschah. Die Begriffsbestimmung des § 123 StrGB. steht dem nicht entgegen, da diese zur Sicherung des Hausfriedens gegebene Vorschrift nur das widerrechtliche Eindringen in die Wohnung eines Anderen, d. h. einer Person, welche ihr Hausrecht in derselben zu wahren berechtigt ist, oder das unbefugte aufforderungswidrige Verweilen in derselben unter Strafe stellt, mithin nicht ausschließt, daß auch dem widerrechtlich Eindringenden, objektiv angesehen, eine Befugnis zum Aufenthalte in der Wohnung — soweit er eben von derselben Gebrauch und sie geltend macht — zustehe. Vorliegendenfalls ist nun die Angekl., wie aus dem festgestellten Sachverhalt hervorgeht, nicht in der Absicht, das eheliche Zusammenleben mit ihrem Ehemanne wieder aufzunehmen, und mit dem Willen, sich fernerhin in seiner Wohnung aufzuhalten, sondern in Gemeinschaft mit andern Personen in die eheliche Wohnung nur zu dem Zwecke eingetreten, sich in den Besitz der von ihr eingebrachten Mobilien, an welchen dem Ehemann der Nießbrauch zustand und über welche er freie Verfügung hatte, zu setzen. Wenn daher nicht schon dieser Eintritt in die Wohnung ein widerrechtliches Eindringen i. S. des § 123 StrGB. darstellte, insofern etwa die Angekl. von der Möglichkeit einer Einwilligung des Ehemannes in die Entnahme der eingebrachten Mobilien ausging, so machte sich die Angekl., das strafrechtliche Bewußtsein derselben im übrigen vorausgesetzt, eines Hausfriedensbruches doch jedenfalls schuldig, wenn sie, nachdem der Ehemann die Herausgabe der Sachen verweigert hatte, dessen Aufforderung zur Entfernung nicht genügte, sondern mit ihren Begleitern das von ihr beabsichtigte rechtswidrige Vorhaben der Fortführung der Mobilien ins Werk setzte. (Urt. III 4. Febr. 1882 E VI 14; R IV 121.)

Eindringen zum Zweck des Diebstahls.

3. Das erkennende Gericht hat den Angekl. freigesprochen. Die Urteilsgründe führen aus: Der Angekl. sei in der Nacht zum 19. Nov. 1883 in das Zuckerfabrikgebäude zu T. mit der Absicht eingestiegen, sich rechtswidrig Zucker zuzueignen; er sei jedoch, ehe er die Zueignung habe ausführen können, von dem Wächter ergriffen worden; da sein Entschluß nur auf die rechtswidrige Zueignung „einer Hand voll Zucker", sonach auf die Zueignung von Genußmitteln in geringer Menge und zwar zum alsbaldigen Verbrauche gerichtet gewesen, so enthalte seine Handlung nur den straflosen Versuch einer Uebertretung i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB.

Es fragt sich demnach nur noch, ob der Angekl. aus § 123 StrGB. zu bestrafen sei. Anscheinend liegen sämtliche Erfordernisse dieses § vor. Der Angekl. ist in das befriedete Besitztum eines Anderen, nämlich in den Boden des zu der T. Zuckerfabrik gehörigen Fabrikgebäudes eingedrungen; dies ist auch widerrechtlich geschehen, da er nicht befugt gewesen ist, diesen Boden, noch dazu des Nachts, zu betreten, und am allerwenigsten, um sich Zucker zu holen. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß der Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns gehabt hat. Dennoch hat der erste Richter angenommen, daß der Angekl. nicht aus § 123 StrGB. bestraft werden könne. Der Umstand, daß der Strafantrag des hierzu berechtigten Fabrikdirigenten der Zuckerfabrik die That des Angekl. irrig als versuchten schweren Diebstahl bezeichnet habe, würde allerdings der Bestrafung aus § 123 StrGB. nicht entgegenstehen, allein der Gerichtshof war der Ansicht, daß ein strafbarer Hausfriedensbruch nur dann vorliege, wenn der Dolus des Thäters auf das Eindringen gerichtet gewesen sei. „Vorliegend sei aber der Dolus auf das Entwenden des Zuckers gerichtet und das unbefugte Eindringen nur Mittel zum Zwecke gewesen." Durch diese Ausführung wird, wie der StA. mit Recht geltend macht, die Verneinung des Thatbestandes des Hausfriedensbruchs i. S. des § 123 Abs. 1 nicht gerechtfertigt. Die Urteilsgründe ergeben sämtliche Thatbestandsmerkmale dieses Vergehens, insbes. auch in subjektiver Richtung. Es genügt in letzterer Beziehung die Vorsätzlichkeit der das objektiv widerrechtliche Eindringen enthaltenden Handlung und das Bewußtsein des Thäters von der Widerrechtlichkeit des Eindringens. Diese Erfordernisse müssen als durch die Urteilsgründe festgestellt erachtet werden. Das LG. wollte offen-

§§ 123, 124. Eindringen zum Zwecke des Diebstahls.

bar das bewußt widerrechtliche Eindringen an sich nicht verneinen, sondern nur aussprechen, dasselbe könne rechtlich nicht in Betracht kommen, weil es nur das Mittel gewesen sei, den weiteren auf die rechtswidrige Zueignung des Zuckers gerichteten Dolus zu verwirklichen. Diese Auffassung ist jedoch eine rechtsirrtümliche, weil das Gericht dem Motive des Thäters und dem Zwecke der Handlung eine Bedeutung beigelegt hat, welche denselben hinsichtlich des Thatbestandes des Hausfriedensbruches nicht zukommt. Dieser Thatbestand setzt in subjektiver Beziehung nur die oben bezeichnete Willensbestimmung voraus. Urt. I 1. Mai 1884 E XI 166; R VI 326.)

Betretung zu unzüchtigen Zwecken als Eindringen.

4. Mit Recht hat der erste Richter angenommen, daß ein angebliches Herkommen, welches den Angekl. gestattete, „in die Mühle zu kommen, um den Mühlburschen zu helfen oder mit diesen zusammen zu sein", noch keineswegs einen nächtlichen Besuch in den von der Mühle getrennten Wohnräumen, und insbes. in dem Schlafraume einer im Dienste des Müllers stehenden Frauensperson, als einen rechtmäßigen und erlaubten erscheinen lasse, da selbst eine beschränkte Befugnis zum Betreten bestimmter Räume die Widerrechtlichkeit des Eindringens und damit den Thatbestand des Hausfriedensbruches nicht ausschließt, wenn deren Betreten mit bewußter Ueberschreitung der erteilten Ermächtigung erfolgt, hier aber eine solche Ueberschreitung nach Annahme des ersten Richters nicht nur objektiv, sondern auch im Bewußtsein der Thäter vorlag, ganz abgesehen davon, daß die Räume, auf welche sich hier die beschränkte Zulassung bezog, gar nicht identisch zu sein scheinen mit dem Raume, in welchen eingedrungen wurde. Auch daß das Zimmer, in welchem die Margarete L. damals schlief, nicht ausschließlich diesem Zwecke diente, und daß die L. nicht in erster Linie zur Wahrung des Hausrechtes berufen war, vermag die Angekl. nicht zu entlasten. Wenn § 123 StrGB. zunächst das Eindringen in die Wohnung eines Anderen mit Strafe bedroht, so versteht das Gesetz unter Wohnung den Inbegriff derjenigen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit von Personen, einer Familie, zum ständigen Aufenthalte dienen oder zur Benutzung freistehen. Der eigentliche Träger des Hausrechtes ist allerdings das Familienhaupt als Inhaber der Gesamtwohnung, und alle Angriffe auf das Hausrecht erweisen sich als Eingriffe in seine Rechtssphäre. Insofern aber bestimmte Räume ausschließend oder zu bestimmten Zwecken einzelnen Personen aus dem Hausstande des Wohnungsinhabers zur Benutzung angewiesen sind, erscheinen diese Personen während der Dauer der Benutzung als die natürlichen Stellvertreter des Wohnungsinhabers und sind berechtigt, während sie solche Räume innehaben und benutzen, unbefugten Dritten gegenüber als Stellvertreter des Wohnungsinhabers oder Hausherrn dessen Hausrecht auszuüben. Es ist daher rechtlich in keiner Weise zu beanstanden, wenn bei einem noch dazu nächtlichen Eindringen in das Schlafzimmer einer Dienstmagd diese — überdies bei Abwesenheit des Dienstherrn vom Hause und räumlicher, eine Intervention ausschließender, Trennung der Hausfrau — als die zur Wahrung des Hausrechtes befugte Person angesehen wurde, da sie bei solcher Sachlage als die zur Innehabung des Raumes Berechtigte erscheint und jedenfalls ihr an demselben ein näheres Recht zustand, als den Friedensbrechern. Demgemäß konnte darin, daß die Angekl. sich wider den Willen der Magareta L. in deren Schlafzimmer begaben, um an derselben unzüchtige Handlungen zu verüben, und daß sie sich bewußt waren, daß ihr Eintreten zu dem gedachten ungehörigen Zwecke wider den Willen der L. geschah, mit Grund ein widerrechtliches Eindringen i. S. des § 123 StrGB. gefunden werden. Denn ein „Eindringen" ist nicht nur anzunehmen, wenn dem Eintritte entgegenstehende Hindernisse überwunden werden, sondern auch dann, wenn der Eintritt gegen den bekannten oder auch nur vermuteten oder zu vermutenden Willen des Berechtigten oder seines Stellvertreters geschieht, und „widerrechtlich" ist die Handlung stets dann, wenn sie ohne ein dem Eindringenden zustehendes stärkeres Recht mit Verletzung des Hausfriedens und des Rechtes auf ungestörte Innehabung des Wohnungsinhabers und der zu seiner Familiengemeinschaft gehörigen Personen geschieht. Mit Grund konnte übrigens der erste Richter auch den unerlaubten Zweck der Verübung unzüchtiger Handlungen bei Feststellung des Thatbestandsmerkmales des widerrechtlichen Eindringens verwerten. Zwar genügt ein widerrechtlicher Zweck für sich allein noch nicht, um bei sonst vorhandener Berechtigung das Eindringen zu einem widerrechtlichen zu machen. Allein regelmäßig und wenn ein entsprechendes Recht zum Betreten der fremden Wohnung nicht besteht, wird ein unerlaubter Zweck, zu dessen Erreichung eine fremde Wohnnng betreten werden soll, die Zustimmung des Berechtigten zu diesem Betreten ausschließen, darum auch dem Thäter notwendig zum Bewußtsein bringen, daß er die fremde Wohnung nur gegen den Willen des Berechtigten betreten kann und deshalb zur Begründung der Widerrechtlichkeit objektiv, wie subjektiv geeignet sein. (Urt. I 16. April 1885 E XII 132.)

Wahrung des Hausrechts.

5. Urt. IV 28. Nov./3. Dez. 1889 E XX 150 f. Befried. Besitzt. oben Nr. 6 S. 269.

Eintreten gegen Verbot.

6. Der Vorderrichter geht davon aus, daß es dem Angekl., der schon vorher (anscheinend durch einen Boten) von D. vergeblich die Herausgabe des Ueberziehers verlangt

gehabt hatte, wohl bekannt gewesen sei, daß der Zeuge D. dieselbe auch ihm gegenüber verweigern werde. Daraus wird gefolgert, daß der Eintritt des Angekl. in die D.sche Wohnung sich als ein „bewußt widerrechtliches Eindringen" darstelle, „zumal — heißt es weiter — seine Absicht darauf ging, den Ueberzieher auch gegen den Willen des D. mitzunehmen." Angekl. sei demnach in die Wohnung des D. eingetreten, obwohl er gewußt habe, daß derselbe seinen Aufenthalt darin nicht dulden werde. Die Ausführung schließt damit, Angekl. habe durch dieses Verhalten bekundet, „daß er sich mit dem Verbot in Widerspruch setzen wollte," d. h. mit dem Verbote des D., seine Wohnung zu betreten. Allein aus den vorhergehenden Feststellungen erhellt ein solches Verbot nicht. Es ist zwar festgestellt, daß Angekl. sich bewußt gewesen sei, D. werde ihm die Herausgabe des Ueberziehers verweigern, desgl. daß derselbe seinen, des Angekl. Aufenthalt in der Wohnung nicht dulden werde, d. h. dann nicht, wenn der Angekl. auf seiner Forderung betreffs Herausgabe des Ueberziehers beharren werde. Aber daß dem Eintritt des Angekl. in die D.sche Wohnung ein bereits gegenwärtig wirksames und zu beachtendes Verbot entgegengestanden habe, erhellt nicht. Das aber war unbedingt erforderlich, um ein widerrechtliches Eindringen i. S. des § 123 StrGB. vorliegendenfalls anzunehmen, da ein physisches den Eintritt verwehrendes Hindernis dem Angekl. nicht entgegenstand. (Urt. II 19. Mai 1893 Goltd. XLI 131.)

§§ 123, 124. Eintreten gegen Verbot.

7. Ein verdächtiges Einschleichen ist noch kein widerrechtliches Eindringen. Unter Eindringen ist ein Eintreten gegen den Willen des Berechtigten zu verstehen. Der entgegenstehende Wille des Berechtigten kann durch Worte oder Handlungen kund gegeben, er kann aber auch aus anderen Umständen mit genügender Sicherheit geschlossen werden, in welchem Falle man von einer dem ausgedrückten Willen gleich wirksamen Vermutung sprechen kann. Eine solche folgt aber nicht ohne weiteres aus dem Mangel eines öffentlichen oder privaten Rechtstitels zum Betreten einer fremden Wohnung. Sitte und Verkehrsbedürfnis begründen vielmehr die Vermutung der Zulässigkeit des Eintrittes zu erlaubten, ja in gewissem Maße (z. B. gegenüber Bettlern) sogar zu unerlaubten Zwecken. Gegen Mißbrauch und Belästigung schützt die Möglichkeit erkennbaren Verbotes, die Abweisung und die Strafdrohung gegen unbefugtes Verweilen nach ergangener Aufforderung. Um also jene Vermutung zu begründen, bedarf es der Feststellung besonderer Umstände, die geeignet sind, dem Eintretenden zum Bewußtsein zu bringen, daß seinem Eintritt ein Verbot des Berechtigten entgegengesetzt worden sein würde. Ein nur vermutlich unangenehmer Eintritt ist kein vermutlich verbotener, und darum ein blos lästiger und unangenehmer Besuch noch nicht Hausfriedensbruch. (Urt. I 18. Jan. 1897 Goltd. XLV 35).

Begriff des Eindringens.

c) **Verweilen ohne Befugnis.**

8. Widerrechtliches Eindringen in die Wohnung des K. ist den Angekl. gegenüber in den verurteilenden Erkenntnissen nicht festgestellt, sondern nur unbefugtes Verweilen vor der Thür und auf dem Vorplatze der Wohnung des K., ungeachtet der Aufforderung des letzteren, das Haus zu verlassen. Wenn nun die Angekl. vermeinen, daß die gemeinschaftliche Benutzung des Flures und der Treppe des Hauses dem K., welcher unbestritten eine von den zur Bewohnung desselben berechtigten Personen war, die Befugnis zu ihrer Ausweisung entzogen habe, so befinden sie sich im Irrtum. Nicht nur der Eigentümer oder dinglich Berechtigte, sondern jeder berechtigte Inhaber einer Wohnung oder eines Besitztumes ist zur Ausübung des Hausrechtes und zur Aufforderung an unbefugt Verweilende, sich zu entfernen, befugt. Flur, Vorplätze und selbst Treppen, vermittels deren die Bewohner des Hauses zu den ihrer Benutzung überlassenen Räumlichkeiten gelangen, dienen als solche den Zwecken der Häuslichkeit und gehören somit als integrierende Bestandteile zu einer Wohnung. Auch im Falle einer gemeinschaftlichen Benutzung solcher Räume durch eine Mehrzahl von berechtigten Bewohnern eines Hauses ist für keinen von diesen die Befugnis ausgeschlossen oder beschränkt, an Personen, die sich ohne jedwede Befugnis zur Anwesenheit an solchen Orten befinden, die Aufforderung zum Verlassen derselben ergehen zu lassen und diejenigen, welche sich gleichwohl nicht entfernen, machen sich dadurch des Hausfriedensbruches i. S. des § 123 StrGB. schuldig. (Urt. III 10. Dez. 1879 E I 121; R I 138.)

Hausrecht gegen unbefugt Verweilende.

9. Der Angekl. beschwert sich mit Recht wegen Verletzung des § 123 StrGB. Diese Gesetzbestimmung setzt ein widerrechtliches Eindringen in die Wohnung oder in die Geschäftsräume voraus. Nun stellt zwar die StrK. fest, daß Angekl. ohne Befugnis in dem Geschäftsraume, nämlich dem Amtslokale, des Amtsvorstehers F. zu Z. verweilt und auf dessen Aufforderung aus demselben sich nicht entfernt habe. Sie stellt aber gleichzeitig fest, daß dieser Geschäftsraum mit einem anstoßenden Zimmer dem Angekl. von F. mittels Dienstvertrages zur Wohnung eingeräumt war. Der Angekl. befand sich daher, als die

Hausrecht in einer dienstlich eingeräumten Wohnung.

§§ 123, 124.

Hausrecht in einer dienstlich eingeräumten Wohnung.

gedachte Aufforderung an ihn erging, in seiner Wohnung und diese hörte auch dadurch nicht auf, die Wohnung des Angekl. zu sein, daß F. ihn aus dem Dienste entließ und hierbei die Räumung des Amtslokales nebst Zubehör verlangte. Durch die ausgesprochene Dienstentlassung wurde der Angekl. zwar verpflichtet, die Wohnung zu räumen, dieselbe blieb jedoch, bis er sie gutwillig oder infolge Zwanges auf dem Rechtswege räumte, seine Wohnung, in der nur sein Hausfriede, nicht aber von ihm der des F. gestört werden konnte. (Urt. II 24. Febr. 1880 E I 222.)

Entfernungsfrist nach Verbot des Aufenthalts.

10. Nach der Feststellung des Vorderrichters ist der Angekl., welcher am 12. Sept. v. J. auf der Diele des von dem Schlächter D. mitbewohnten B.schen Hauses verweilte, auf die zweimalige Aufforderung des D. zwar nicht sofort weggegangen, er hat sich aber demnächst in Befolgung des Gebots, wenn auch unter Streiten und Schelten entfernt. Der Vorderrichter erwägt, daß die Umstände, unter welchen die Verzögerung der Entfernung geschah, nicht geeignet erscheinen, die Annahme zu begründen, daß der Angekl., als er den begonnenen Streit noch einige Augenblicke fortsetzte, hierbei das Bewußtsein des Widerstandes und der Auflehnung gegen das Hausrecht des D. gehabt habe.

In dieser thatsächlichen Feststellung ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Denn wenn schon zur Strafbarkeit des Hausfriedensbruches ein weitergehender Dolus nicht erforderlich ist, als daß der Angekl., welchem ein selbständiges Recht zum Verweilen in der fremden Wohnung nicht zusteht, davon Kenntnis genommen hat, daß der Berechtigte ihm das längere Verweilen untersagt, und diesem Verbote zuwider sich thatsächlich nicht entfernt, so ist doch die Strafbarkeit noch nicht dadurch gegeben, daß die Entfernung nicht sofort und augenblicklich erfolgt, wenn nur der Angekl. durch sein Verhalten bekundet, daß er sich nicht mit dem erlassenen Verbote in Widerspruch setzen will. (Urt. III 28. April 1880 R I 689.)

d) **Von Seiten des Vermieters** (§ 123 StrGB.).

Recht des Vermieters bei beschränktem Mietbesitz.

11. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. Brauereibesitzer L. dem Restaurateur B. seinen Garten zum Betriebe einer Restauration vermietet und am 20. Sept. v. J. mit den vier Mitangekl., seinen Brautnechten, daselbst erschienen ist und begonnen hat, die dort befindlichen, dem Mieter gehörigen, näher bezeichneten Mobilien auf die Straße werfen zu lassen, sowie, daß sämtliche Angekl. der Aufforderung des B., den Garten zu verlassen, keine Folge leisteten.

Wenn auch dem Angekl. L. ein Recht zur Betretung des Gartens für sich, seine Angehörigen und Verwandten zustand, so erscheint es rechtsirrtümlich, daraus die Befugnis zur Erteilung der gleichen Erlaubnis für die übrigen in seinem Dienste als Brauburschen stehenden Angekl. zu folgern, welche nicht zu seinen Angehörigen gehören. Dieses persönliche Recht zur Betretung läßt sich, ohne Verkennung desselben, nicht dahin ausdehnen, daß dasselbe nach Willkür auf eine beliebige Anzahl dritter Personen übertragbar sei. Im weiteren erkennt aber die StrK. an, daß der Restaurateur B. infolge des Mietsvertrages den Garten zu dem bezeichneten Zwecke benutzt und damit sich im Besitze desselben befunden hat. Wenn auch Angekl. L. infolge jenes Vorbehalts das ihm als Eigentümer zustehende Recht der jederzeitigen Betretung des Gartens nicht aufgegeben hat, und infolge dieses Vorbehaltes das Recht des B. als unvollständigen Besitzers für eingeschränkt zu erachten ist, so ist es doch rechtsirrtümlich und mit dem dem Mieter gesetzlich zustehenden Gebrauchs- und Besitzrechte nicht zu vereinigen, wenn der erste Richter aus dem vorbehaltenen Rechte, den Garten zu betreten, die Befugnis des Vermieters hergeleitet hat, den Mieter in Ausübung des ihm vertragsmäßig eingeräumten Gebrauches des Gartens zu stören. Dieses Gebrauchsrecht war nur beschränkt durch den im Vertrage angegebenen Zweck des Betriebs einer Restauration und das dem Vermieter vorbehaltene Recht des ungehinderten Zutritts zu dem Garten und umfaßte daher auch die Befugnis des Mieters, Sachen in dem Garten niederzulegen, sofern dadurch der Angekl. in seinem Rechte, den Garten zu betreten, nicht behindert wurde. Wenn daher Angekl. in dem Garten verweilte, um den Mieter in diesem Rechte zu hindern und die Fortschaffung der Sachen zu bewirken, so war sein Verweilen ein unbefugtes. Ebenso wie B., ohne das Recht des Vermieters zu verletzen, befugt gewesen wäre, den Eintritt desselben zu verhindern, um sich gegen das beabsichtigte gewaltsame Wegbringen der Mobilien zu schützen, ebensowenig kann von einem Recht des Verweilens auf dem Grundstück die Rede sein, wenn dieser Schutz durch das Ausweisen des einmal Eingedrungenen, welcher bereits mit der Verwirklichung seiner sträflichen Absichten begonnen hatte, erreicht werden soll. (Urt. II 6. Mai 1881 E IV 124; R III 283.)

Recht des Wirts gegen aufgenommene Gäste.

12. Unzutreffend ist es, wenn die Beschwerdeführer schon mit Rücksicht auf die vom angefochtenen Urt. festgestellte Eigenschaft der B.schen Wohnung als „Schanklokal" und ihre, der Angekl., Aufnahme als Gäste in derselben das Thatbestandsmerkmal des „ohne Befugnis Verweilens" i. S. § 123 StrGB. für ausgeschlossen ansehen wollen. Daß derjenige, welcher als Gast ein öffentliches Schank- oder Wirtschaftslokal befugterweise betritt, damit zugleich ein Recht erwirkt, darin nach eigener Willkür zu verweilen, ist eine haltlose Aufstellung. Immer hängt es vom Willen des berechtigten Inhabers der fraglichen Lokalität ab, dem Gast Aufnahme zu gewähren oder zu verweigern, die Aufnahme für

eine gewisse Zeit oder auf gewisse Zwecke zu beschränken. Solange jener sich nicht ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen gebunden hat, dem Gaste, sei es Unterkommen, sei es Beköstigung zu gewähren, verweilt der letztere „ohne Befugnis", und ist rechtlich verpflichtet, sich auf Aufforderung wieder zu entfernen. Auch wo beispielsw. der Wirt durch Verabfolgung von Speise und Trank zum Verzehr in seinem Lokale die Befugnis zum vorübergehenden Aufenthalte einem Dritten eingeräumt hat, dauert solche Befugnis zunächst nicht länger, als nach billigem Ermessen und vernünftiger Auslegung des beiderseitigen Vertragswillens zur Erfüllung des vereinbarten Zweckes erforderlich ist. Ist der Zweck erfüllt, so tritt der Inhaber einer derartigen Lokalität auch wieder in die freie Verfügungsgewalt zurück, und ist unbehindert, das längere Verweilen zu versagen. Nicht weniger kann ungebührliches Betragen des Gastes als ein begründeter Anlaß gelten, denselben schon früher aus dem Lokale auszuweisen. Vorliegendenfalls berechtigt in den Feststellungen der Vorinstanz nichts zu der Annahme, daß die vorstehenden Grundsätze nicht richtig erkannt seien. (Urt. III 18. Juni 1881 E IV 323.)

§§ 123, 124. Recht des Wirts gegen aufgenommene Gäste.

13. Allerdings kann sich derjenige, welcher in fremden Räumen ohne Befugnis verweilt, erst dann des Hausfriedensbruches schuldig machen, wenn er auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt; allein hieraus kann in den Fällen, wo das Verweilen in fremden Räumen erst durch die Aufforderung des Berechtigten zum Verlassen der Räume zu einem unbefugten wird, nicht gefolgert werden, daß die Nichtbeachtung der ersten Aufforderung den Thatbestand des Vergehens nicht erfülle, sondern daß noch eine zweite Aufforderung und deren Erfolglosigkeit hinzukommen müsse. Die Voraussetzung der zweiten Alternative des Gesetzes: „wer ohne Befugnis darin verweilt" entspricht dem Momente der „Widerrechtlichkeit" des Eindringens nach der ersten Alternative, und soll hauptsächlich den Gegensatz ausdrücken zu denjenigen Fällen, in welchen das Verweilen in fremden Räumen ein berechtigtes ist. Selbst also dann, wenn das Verweilen in den fremden Räumen erst durch die Aufforderung des Berechtigten ꝛc. zum unbefugten wird, muß doch schon der ersten Aufforderung Folge geleistet werden; entfernt sich der Aufgeforderte nicht, so sind sämtliche Thatbestandsmerkmale des Vergehens: „Verweilen ohne Befugnis und Ungehorsam gegen die Aufforderung des Berechtigten", gegeben. (Urt. III 7. Jan. 1884 R VI 25.)

Pflicht zum Verlassen eines Raumes auf erste Aufforderung.

14. Der Angekl. hatte den Ziegelermeister G. für seine Ziegelei gegen freie Wohnung und Akkordlohn engagiert und demselben die zu gewährende Wohnung eingeräumt. Als es zwischen den Kontrahenten zu Streitigkeiten kam, kündigte Angekl. dem G. seine Stellung zum 5. März 1883 und forderte ihn auf, die Wohnung zu räumen. Da G. dies nicht that, begab sich Angekl. am 5. März mit einem geladenen Revolver in der Tasche und einem kurzen dicken Knüttel in der Hand von seinem Inspektor begleitet, nach der Wohnung des G., hob dort in Abwesenheit des letzteren verschiedene Thüren und Fenster aus und ließ sie fortschaffen. G., welcher unterdessen erschienen war, forderte den Angekl. wiederholt und dringend auf, sich zu entfernen. Angekl. fuhr aber mit dem Ausheben der Thüren fort. Als G. sich ihm mit einem Revolver in der Hand entgegenstellte, zog Angekl. seinen Revolver aus der Tasche, drohte zu schießen, wenn G. schießen würde, und schlug ihm mit dem Knüttel den Revolver aus der Hand. Nunmehr sprang G. in die Wohnstube und schloß sich in diese ein. Darauf ging Angekl. um das Haus herum, zerschlug mit einem Hammer den größten Teil der Fensterscheiben in dem Wohnzimmer und in der Kammer, nahm die Fensterrahmen heraus und entfernte sich sodann.

Gewaltsame Ausweisung des Wohnungsberechtigten.

Die von dem Angekl. angebrachten Revisionsbeschwerden erscheinen nicht begründet. Den Hausfriedensbruch anlangend rügt die Rev., es sei zu Unrecht angenommen, daß der Angekl. widerrechtlich in die Wohnung des G. eingedrungen sei, bezw. widerrechtlich in derselben verweilt hätte, sowie daß er sich der Widerrechtlichkeit bewußt gewesen sei, weil der erste Richter nicht feststelle, daß Angekl. die von ihm in Anspruch genommene Befugnis, über die dem G. zur Wohnung überwiesenen Räume als Geschäftslokal zu disponieren, nicht gehabt habe, und daher angenommen werden müsse, daß das Eindringen und Verweilen der Angekl. in jenen Räumen ein absolut berechtigtes gewesen sei. Dem läßt sich nicht beitreten. Der Behauptung der Angekl. gegenüber, daß dem G. niemals ein ausschließliches Nutzungsrecht an den ihm zur Wohnung angewiesenen Räumen zugestanden habe, weil in dem einen Zimmer die Ziegelarbeiter gegessen und nach den Mahlzeiten sich aufgehalten hätten und Angekl. zu dem anderen Zimmer jederzeit Zutritt gehabt habe, um die Ziegeltransportverträge mit den Schiffern abzuschließen, verneint der erste Richter allerdings nicht, daß dem Angekl. ein beschränktes Mitbenutzungsrecht an den fraglichen Räumen zugestanden haben möge. Er stellt aber fest, daß der Angekl. die Wohnung des G. nicht in der Absicht betreten habe, um jenes Benutzungsrecht geltend zu machen, sondern um den G. zur Räumung der Wohnung zu bewegen. Wenn er hieraus die Folgerung zieht, daß der Angekl. durch das Eindringen und Verweilen in der G.schen Wohnung widerrechtlich den Hausfrieden des G. gestört und sich deshalb nach § 123 StrGB. strafbar gemacht habe, fehlt er nicht rechtsgrundsätzlich; denn derjenige, welcher eine auf bestimmte Zwecke beschränkte Befugnis zum Betreten einer fremden Wohnung hat, handelt widerrechtlich, wenn er nicht in Ausübung jener Befugnis, sondern zu anderen Zwecken in die Wohnung eindringt, oder wider den erklärten Willen des Berechtigten in derselben verweilt. Freilich muß das widerrechtliche Eindringen und Verweilen bewußter-

§§ 123, 124. weise geschehen. Der erste Richter stellt aber auch fest, daß die Angekl. sich der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise bewußt gewesen sind. (Urt. II 2. Mai 1884 R VI 332.)

Recht des Retentionsberechtigten zum Betreten der Mieträume.

15. Das Pfandrecht des Vermieters an den Illaten berechtigt denselben an sich nur, die Fortschaffung der Pfandgegenstände zu verhindern. Diese Befugnis schließt begrifflich nicht das Recht zum Betreten der Wohn- oder Geschäftsräume des Mieters in sich, sondern kann ohne solchen Eintritt, sei es durch Anrufung des Gerichtes, sei es, im Falle eigenmächtiger und widerrechtlicher Versuche des Mieters zur Fortbringung der Pfandsachen und wenn die Hilfe des Staates zu spät kommen würde, im Wege der Selbsthilfe durch Anhaltung und Besitzergreifung der auf dem Transporte betroffenen Sachen ausgeübt werden. (Oppenh., Rechtspr. XX 74.) Nach den Feststellungen des Vorderrichters war insbes. auch im vorliegenden Falle der Eintritt der Denunziaten in das Geschäftslokal des Angekl. zur Ausübung der Retention gar nicht notwendig. Denn wie sich aus den Urteilsgründen ergiebt, hatte der Haushälter B. bereits vor dem Betreten des Ladens des Angekl. dem Sohne desselben die Sachen, welche dieser fortschaffen wollte, nebst den Schlüsseln zum Laden abgenommen. Wenn daher die StrK. hervorhebt: „daß eine Ausübung des Retentionsrechtes nur durch Verhindern des Fortschaffens der Waren und Utensilien, d. h. durch Verschluß des Ladens und Abnahme der Schlüssel zu demselben, gesichert werden konnte, hierzu aber auch ein Betreten des Ladens nötig war, um sich zu vergewissern, ob noch zu retinierende Sachen vorhanden waren", so ist dieser Satz — zumal es völlig unverständlich sein würde, wie zum äußeren Verschlusse des Ladens und zu der außerhalb desselben bereits thatsächlich erfolgten Abnahme der Schlüssel der Eintritt in den Laden nötig sein konnte — in seinem Zusammenhange nur dahin aufzufassen, daß das Betreten des Ladens durch B. und den von ihm zugezogenen Zeugen nur dazu nötig war, um ihnen die Gewißheit zu verschaffen, ob noch sonstige Mobilien — außer den von B. zurückgebrachten — oder Waren in dem Laden vorhanden seien. Das Betreten des Ladens war mithin nicht zur Durchführung der Retention, sondern zur Vergewisserung des Vertreters des Vermieters darüber, ob die thatsächliche Vorbedingung zur Geltendmachung des Retentionsrechtes vorhanden sei, nach der Ansicht der Vorinstanz notwendig, und dies genügte jedenfalls nach den bestehenden Gesetzen nicht, die Denunziaten zum Betreten des vom Angekl. gemieteten Geschäftsraumes ohne dessen Wissen und Willen zu berechtigen. (Urt. IV 29. März 1887 E. XV 391.)

Ausweisung nach vertragsmäßig gestattetem Aufenthalt.

16. Nach der Feststellung des Urt. ist die zwischen dem Kolporteur E. und dem Angekl. Ludwig O. für den Fall, daß ersterer die ihm von O. zum Verkaufe übergebenen, von ihm jedoch nicht verkauften Waren nicht jeden Abend zurückbringe, getroffene Uebereinkunft dahin zu verstehen, daß E. sich verpflichtete, die Waren des O. auf dessen Verlangen in seiner Wohnung zu verabfolgen, oder die Fortnahme derselben zu gestatten. Demgemäß findet auch das Urt. darin, daß Ludwig O. mit seinem Prokuristen, dem Angekl. Jakob O., die Wohnung des E. betreten hat, das Vergehen des Hausfriedensbruches nicht begründet. Wohl aber sollen sich die beiden Angekl. dieses Vergehens darum schuldig gemacht haben, weil sie der wiederholten Aufforderung des E., seine Wohnung zu verlassen, nicht nachgekommen seien.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Denn hat E. dem Ludwig O. die Befugnis erteilt, die bezeichneten Waren in seiner Wohnung sich verabfolgen zu lassen und fortzunehmen, so hat er ihm auch das Verweilen in seiner Wohnung gestattet, insoweit dies zur Empfangnahme und Fortnahme der Waren erforderlich sein werde. Insoweit kann darum auch das Verweilen der Angekl. in der Wohnung des E. nicht als ein unbefugtes bezeichnet werden. Daß aber das Verweilen der Angekl. in der Wohnung des E. länger gedauert habe, als dies zur Empfangnahme und Fortnahme der Waren erforderlich war, ist von dem Urt. nicht nachgewiesen worden. Es ergiebt sich im Gegenteile daraus, daß E. diese Sachen in seinem Kleiderschranke verschlossen hielt, daß er selbst das Verweilen der Angekl. verschuldet hat, während er durch die Auslieferung der Sachen die sofortige Entfernung derselben aus seiner Wohnung erreicht haben würde. Ob die Angekl. das Vorhandensein der fraglichen Sachen in dem Kleiderschranke des E. kannten oder nicht, erscheint nicht von Bedeutung, weil es nur darauf ankommen kann, ob ihr Verweilen in dessen Wohnung objektiv ein unbefugtes war. Hätten sie aus Irrtum dieses Verweilen für zwecklos gehalten, und dennoch der an sie ergangenen Aufforderung des E. nicht Folge geleistet, so würden sie sich zwar wohl eines Versuches des Vergehens schuldig gemacht haben, aber der Versuch desselben ist nicht strafbar. Sie würden auch das Vergehen des § 240 StrGB. begangen haben, wenn sie durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen die Herausgabe der Sachen hätten erzwingen wollen, weil das Gesetz jede Gewaltanwendung oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, geschehe sie selbst zur Erzielung eines an und für sich berechtigten Erfolges, als widerrechtlich bezeichnet, wenn nicht ein besonderes Recht gerade zur Gewaltanwendung und Bedrohung bestand, welches die Angekl. aber nicht besaßen. Nun sagt zwar das Urt. noch weiter, die dem O. von E. eingeräumte Berechtigung sei keinesfalls dahin gegangen, daß derselbe auf sein Hausrecht zu Gunsten des Angekl. in der Weise verzichtet habe, daß er demselben unter allen Umständen das Recht eingeräumt habe, um die Verabfolgung der Sachen zu erlan-

gen, sich beliebig lange auch gegen seinen Willen in seiner Wohnung aufzuhalten. Allein diese Auffassung ist ersichtlich nur eine Schlußfolgerung aus dem weiter vorgetragenen Satze, in der Verletzung des Hausrechtes liege eine im Interesse der Sicherheit und Ordnung zu bestrafende Gewaltthätigkeit, und beruht sonach auf dem Gedanken, daß dem Ludwig O. von E. ein Recht, gegen seinen Willen in seiner Behausung zu verweilen, überhaupt nicht habe eingeräumt werden können. Richtig ist denn auch, daß jede Bestrafung im öffentlichen Interesse angedroht ist und zum Vollzuge kommt, daß der Verletzte durch seine Einwilligung zu der nach dem Gesetze strafbaren Handlung auf das öffentliche Interesse nicht verzichten kann, und daß daher im Strafrechte die Einwilligung des Verletzten überall bedeutungslos erscheint, es sei denn, daß das Gesetz selbst ihr einen maßgebenden Einfluß beilegte. Sonach ließe sich auch behaupten, durch das Verweilen der Angekl. gegen den Willen des E. in dessen Behausung sei ein strafbarer Hausfriedensbruch begangen worden, weil die vorherige Einwilligung des E. in dieses Verweilen der Verletzung des Gesetzes gegenüber nicht beachtet werden dürfe. Aber der § 123 StrGB. giebt genügend zu erkennen, daß bei dem Hausfriedensbruche die Einwilligung des Verletzten für maßgebend gehalten werden soll. Denn dieses Vergehens macht sich hiernach nicht schon derjenige schuldig, welcher gegen den Willen des Berechtigten in dessen Behausung verweilt, sondern nur derjenige, welcher dies unbefugt thut. Es muß also ein befugter Wille sein, welcher die Entfernung des in die Behausung Eingetretenen verlangt, und diesen Willen besaß E. nicht, weil er sich vertragsmäßig verpflichtet hatte, das Verweilen des Angekl. O. in seiner Behausung zu dulden, ein einseitiger Rücktritt von diesem Vertrage aber ausgeschlossen war. (Urt. I 20. Okt. 1887 E XVI 226.)

§§ 123, 124. Ausweisung nach vertragsmäßig gestattetem Aufenthalt.

17. Am 9. Febr. 1890 fand zu L. in dem Saale des Gastwirtes R. eine Wählerversammlung statt, zu welcher von dem Wahlkomitee der konservativen und gemäßigt liberalen Partei des Kreises R. Einladungen an die Gesinnungsgenossen ergangen waren. Vorher hatte der Amtsvorsteher Sch. als Unternehmer der Versammlung den Gastwirt R. ersuchen lassen, den Saal zu dem angegebenen Zwecke zur Verfügung zu stellen. Das war geschehen und eine weitere Vereinbarung nicht getroffen. Sch. eröffnete als Einberufer die Versammlung, übernahm den Vorsitz und erteilte dem Abg. L. das Wort. Nachdem letzterer seine Rede beendigt hatte, beantragte der der sozialdemokratischen Partei angehörige Angekl., ihm das Wort zu erteilen. Sch. lehnte dies jedoch unter Hinweis auf die Parteistellung des Antragstellers wiederholt ab und forderte als Vorsitzender der Versammlung endlich den Angekl., welcher eine erregte Erörterung begann, mehrere Male auf, den Saal zu verlassen. Der Angekl. leistete diesen Aufforderungen keine Folge und beachtete es auch nicht, als ihn der anwesende Ortsbürgermeister W. auf Ansuchen des Vorsitzenden durch den Gendarmen H. auffordern ließ, sich aus dem Saale zu entfernen. Hausrecht des Einberufers einer Versammlung.

Mit Recht wird die Freisprechung in der Rev. der StA. als rechtsirrig angefochten. Darauf, ob R. sich seines Hausrechtes zeitweilig dergestalt entäußert hatte, daß er selbst zur Ausübung desselben nicht mehr befugt war, kam es nicht an. Mochte er auch in rechtsverbindlicher Weise keine Verpflichtungen eingegangen sein, durch welche er in seiner Verfügungsgewalt über den Saal gegenüber einer anderen Person beschränkt worden war, so schließt das doch nicht aus, daß trotzdem Dritten gegenüber eine andere Person zur Ausübung des Hausrechts befugt war. Eine solche Befugnis war auch nicht davon abhängig, daß sie ausdrücklich übertragen wurde. Indem R. den Saal dem Amtsvorsteher Sch. behufs Abhaltung einer Versammlung seiner politischen Gesinnungsgenossen zur Verfügung stellte, räumte er ihm das Recht ein, zu diesem Zwecke über die Räumlichkeit zu verfügen. Sch. war demzufolge berechtigter Inhaber des Saales, als er die von ihm einberufene Versammlung leitete, und als solcher befugt, die Entfernung derjenigen Personen zu verlangen, die kein Recht hatten, sich in dem Saale aufzuhalten. Der Angekl. gehörte als Sozialdemokrat nicht zu den eingeladenen Gesinnungsgenossen des Unternehmers und Leiters der Versammlung und war jedenfalls dann nicht mehr befugt, in dem Saale zu verweilen, als Sch. ihn aufgefordert hatte, sich zu entfernen. Ihm gegenüber hatte Sch. die thatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt über den Saal, ihm gegenüber war er i. S. des § 123 StrGB. der zur Aufforderung „Berechtigte", und lediglich dieses Verhältnis war für die Frage, ob der Angekl. sich des Hausfriedensbruches schuldig gemacht habe, entscheidend (Urt. II 19. Mai 1893 E XXIV 195.)

18. Der Vorinstanz ist darin nicht beizutreten, wenn sie dem Strafgefangenen ein vertragsähnliches Recht i. S. einer erzwingbaren Befugnis auf Unterkunft und Aufenthalt in den Räumen der Gefangenanstalt zuspricht. Ein solches Recht ist weder im Privatrechte noch im öffentlichen Rechte begründet. Der Verbleib des Gefangenen in der Gefangenanstalt überhaupt, wie seine Unterbringung innerhalb der einzelnen Räume der letzteren, regelt sich allein nach den diesfalls bestehenden Instruktionen und Reglements, bei deren Handhabung die Gefängnisverwaltung durch irgend welche Befugnisse des Gefangenen im obenbezeichneten Sinne nicht eingeschränkt ist. Aus diesem Grunde vermag auch die von der Rev. behauptete Analogie zwischen dem Verhältnisse des Gefangenen zur Gefängnisverwaltung und dem des Dienstboten zur Dienstherrschaft nicht anerkannt zu werden. Indes erscheint es aus einem anderen Grunde zutreffend, wenn in der angefochtenen Entscheidung verneint wird, daß das anordnungswidrige und insofern unbefugte Hausrecht in Gefangen-Anstalten.

§§ 123, 124. Verweilen des Gefangenen in einer anderen als der ihm zugewiesenen Zelle unter § 123 StrGB. fallen könne. Weder die Anklage noch das angefochtene Urt. sprechen sich darüber aus, unter welche Gattung derjenigen Räume, betr. deren die ungestörte Willensbethätigung des „Hausrechts"-Inhabers durch § 123 geschützt ist, die Gefangenzelle zu bringen sei. Zweifellos kann solche nicht als Wohnung, Geschäftsraum oder befriedetes Besitztum eines Anderen, d. h. einer Privatperson, betrachtet werden. Namentlich bildet die Zelle keineswegs die „Wohnung" des Gefangenen; gegenüber der unumschränkten Verfügungsgewalt der Gefängnisverwaltung über sie, kann der Gedanke nicht aufkommen, dem Gefangenen ein eigenes Hausrecht in derselben zuzuerkennen. Zu erörtern bleibt demnach lediglich, ob „ein abgeschlossener Raum, welcher zum öffentlichen Dienst bestimmt ist", in Frage steht. Als solcher erscheint zweifellos das Gefängnis als solches gegenüber der Außenwelt. In ihm waltet die Strafvollstreckungsbehörde ihres Amtes, die Räume, in welchen sie nicht selbst die ihr anvertrauten Geschäfte erledigt, dienen ihr zu Zwecken der Amtsausübung. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der einzelnen Gefängniszelle die Eigenschaft eines solchen abgeschlossenen, zum öffentlichen Dienst bestimmten Raumes zukommt, dergestalt, daß der unbefugte Uebertritt aus einer in die andere eine Störung des der Behörde zustehenden Hausrechtes (im weiteren Sinne) begründete. Diese Einzelzellen, deren keiner in Bezug auf Gebrauchszweck oder auf den Inhaber der Verfügungsgewalt die geringste Verschiedenheit gegenüber der anderen anhaftet, erscheinen nur als Teile desselben vom Gesetz ins Auge gefaßten „abgeschlossenen Dienstraumes". Wie es Sache des inneren Geschäftsbetriebes der Behörde auf Grund des bestehenden Reglements ist, die Verteilung der Gefangenen auf die einzelnen Lokalitäten zu regeln, so trägt auch die Zuwiderhandlung gegen die in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen den Charakter einer inneren Verwaltungsangelegenheit, der Auflehnung gegen die Hausordnung und Disziplin, nicht aber einer Störung des Rechtes der Gefängnisverwaltungsbehörde, Unberufene aus dem Bereiche der eigenen räumlichen Verfügungsgewalt fern zu halten. Wollte man neben der disziplinaren Ahndung dergleichen Uebergriffe dem § 123 StrGB. unterstellen, so würde dies zu einer Ausdehnung der Gesetzesbestimmung führen, welche nicht i. S. des Gesetzgebers gelegen haben kann. (Urt. IV 18. Febr. 1896 E XXVIII 192.)

Hausrecht in Gefangen-Anstalten.

e) Von Seiten der Dienstboten.

Hausrecht bei sofortiger Entlassung eines Dienstboten wegen Ungebühr.

19. Die NB. macht geltend, die Vorinstanz habe das Dienstverhältnis des Angekl. zur Witwe M. und seinen Einfluß auf die Rechtswidrigkeit des Verweilens nicht gewürdigt. Allein mit Unrecht; denn die Vorinstanz hat zunächst den Thatbestand des Hausfriedensbruches schon darin gefunden, daß der Angekl. als Portier bei Witwe M. im Dienste stand, und daß, nachdem letztere mit ihm im sog. Weinzimmer in Streit geraten und ihn zu dessen Verlassung wiederholt aufgefordert hatte, er gleichwohl unbefugt darin verweilte. Diese thatsächliche Feststellung, bei welcher ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich, kann mit der NB. nicht weiter angefochten werden, und die Behauptung, daß der Angekl. nach seinen Dienstfunktionen dort zu verweilen befugt gewesen sei, verdient, als bloßer Widerspruch jener Feststellung, keine Beachtung. Die NB. behauptet ferner, daß der Angekl., solange sein Dienstverhältnis bestand, jedenfalls im Hausflur, wo sich die Portierloge befand, zum Verweilen befugt war, welches weder durch Entlassung, noch durch Aufforderung zur Entfernung rechtswidrig werden könnte. Allein auch diese Behauptung ist grundlos, denn Wwe. M. hatte — wie die Vorinstanz feststellte — infolge des Schimpfens und der Thätlichkeiten des Angekl. gegen sie denselben wiederholt zum sofortigen Verlassen des Hauses aufgefordert und so ihn ohne Aufkündigung sofort aus dem Dienste entlassen; wenn nun, da gleichwohl der Angekl. im Hausflur verweilte und daselbst verblieb, bis ein herbeigeholter Schutzmann ihn auswies, die Vorinstanz in diesem Verweilen, als unbefugt, abermals den Thatbestand des Hausfriedensbruches erblickte, so ist auch hierbei ein Rechtsirrtum nicht erkennbar, da nach ALR. Tl. II Tit. 5 § 116 (vgl. § 626 BGB.) ohne Aufkündigung die Herrschaft ein Gesinde sofort entlassen kann, wenn, wie hier, dasselbe die Herrschaft durch Schimpfworte und Thätlichkeiten beleidigt. (Urt. II 3. Nov. 1879 R I 33; Goltd. XXVIII 29.)

Recht des Verweilens nicht entlassener Dienstboten.

20. Der Richter nimmt thatsächlich an, daß der Freiherr v. d. R. den Angekl. nicht des Dienstes überhaupt entlassen, sondern ihn wegen Widerspenstigkeit nur des Dienstes als Kutscher enthoben und ihn aufgefordert hat, die Sattelkammer (Futterkammer), welche dem Angekl. bisher als Schlafstelle und zur Aufbewahrung ihm gehöriger Sachen gedient hatte, zu verlassen, daß Angekl. aber trotz wiederholter Aufforderung sich aus derselben nicht entfernt, dieselbe vielmehr erst, nachdem der Dienstherr sich fortbegeben, verlassen hat. Aus diesen Umständen kann nicht gefolgert werden, daß der Angekl. ohne Befugnis in der Sattelkammer verweilt hat, als die Aufforderungen, dieselbe zu verlassen, an ihn geschahen. Es erhellt zunächst in keiner Weise, daß der Freiherr v. d. R. be-

rechtigt war, den Angekl. des Dienstes zu entlassen oder, wenn er im Dienste ihn behielt, der Stellung des Kutschers zu entheben. Es hing dies teils von dem vorhergegangenen, nicht näher erörterten Verhalten des Angekl., teils von den gleichfalls nicht näher erörterten Kontraktsbedingungen, unter welchen der Angekl. in den Dienst genommen war, ab. War aber die Enthebung des Angekl. von dem Dienste als Kutscher keine berechtigte, so dauerte auch das diesfällige Dienstverhältnis fort, und es kann daher nicht angenommen werden, daß der Angekl. in der bisher von ihm als Schlafstelle benutzten, ihm gehörige Sachen enthaltenden Kammer überhaupt ohne Befugnis verweilte, und daß allein die Aufforderung des Dienstherrn, die Kammer zu verlassen, das durch den Dienstvertrag begründete Verhältnis des Angekl. zu der Kammer beseitigte und das Verweilen i. S. des angeführten § 123 Abs. 1 zu einem unbefugten, den Hausfrieden des Dienstherrn verletzenden machte, woneben immerhin bestehen bleibt, daß der Angekl. wegen hartnäckigen Ungehorsams oder Widerspenstigkeit gegen den Befehl des Dienstherrn sich nach § 1 des Ges. v. 24. April 1854 strafbar gemacht haben kann, wenn er dem Befehle des Dienstherrn, die Kammer wegen seines ungebührlichen Betragens zu verlassen, keine Folge leistete. § 123 StrGB. setzt dagegen voraus, daß dem Thäter überhaupt ein Recht nicht zusteht, in dem befriedeten Besitztume eines Andern zu verweilen, und dies würde nicht angenommen werden können, wenn der Angekl., solange sein Dienstverhältnis als Kutscher bestand, in der für den Kutscher bestimmten Kammer verblieb. (Urt. II 27. April 1880 E I 399.)

§§ 123, 124. Recht des Verweilens nicht entlassener Dienstboten.

21. Urt. II 30. Sept. 1881 E V 110 stimmt mit dem oben unter Nr. 13 S. 843 abgedruckten Urt. III v. 7. Jan. 1884 überein, mit Anwendung auf das Dienstverhältnis, welches die Berechtigung zum Verweilen bedingte.

22. Urt. III 12. Nov. 1881 E V 235 wendet die im Urt. II 2. Mai 1884 (s. Nr. 14 S. 843) entwickelten Grundsätze auf das Verhältnis eines Mühlenbesitzers zu dem von ihm bestellten Obermüller an.

23. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß N. und R. von W. H. zur Bewirtschaftung des gedachten Grundstückes als Knechte angenommen waren und in dieser Eigenschaft Beköstigung und Schlafstelle auf dem Grundstücke erhielten. Das hiermit begründete Gesindeverhältnis gewährte aber den genannten Angekl. ein Vertragsrecht, sich auf dem Grundstücke aufzuhalten, und dieses Recht dauerte solange fort, bis das Gesindeverhältnis auf eine oder die andere Weise aufgelöst wurde. Ob nicht der Landwirt H. berechtigt gewesen wäre, die beiden Knechte wegen ihres vom Vorderrichter festgestellten ungebührlichen Verhaltens gemäß §§ 117 ff. der preuß. Gesindeord. v. 8. Nov. 1810 (GS. S. 101) sofort ohne Aufkündigung zu entlassen, bedarf keiner Erörterung, da die StrK. ausdrücklich feststellt, daß H. die Angekl. nicht entlassen, auch bei seinen Aufforderungen, das Grundstück zu verlassen, die Lösung des Dienstverhältnisses nicht beabsichtigt, vielmehr die Entfernung der Knechte nur verlangt hat, um einstweilen Ruhe zu schaffen. Nun ist allerdings der Rev. zuzugeben, daß das Aufenthaltsrecht des Gesindes sich nicht auf alle Teile der Wohnung oder des befriedeten Besitztumes der Dienstherrschaft erstreckt, vielmehr auf diejenigen Räumlichkeiten beschränkt ist, welche dem Gesinde nach bei der Vermietung getroffenen Uebereinkunft, nach der Natur der vertraglichen Dienstleistungen und nach den innerhalb dieser Grenzen von der Dienstherrschaft getroffenen Anordnungen zur Benutzung überwiesen sind. Allein diese Beschränkungen der Aufenthaltsberechtigung des Gesindes hat auch der Vorderrichter nicht verkannt. Wenn die Rev. geltend macht, daß die Angekl. den an sie gerichteten Aufforderungen, sich zu entfernen, Folge zu leisten vermochten, ohne das H.sche Grundstück zu verlassen, daß sie namentlich nicht auf die Straße zu gehen brauchten, sondern sich in die ihnen zum Aufenthalte oder zur Arbeit zugewiesenen Räume, speziell in den verlassenen Pferdestall begeben konnten, so setzt sie sich mit den Feststellungen des angefochtenen Urt. in einen offenbaren Widerspruch. Denn nach diesen Feststellungen hat der Landwirt H. die beiden Knechte nicht etwa aufgefordert, sich von dem Hofraume zu entfernen und nach einem anderen Teile des Grundstückes zu begeben, vielmehr seine Aufforderungen dahin gerichtet, das Grundstück oder Gehöft gänzlich zu verlassen, diesen Aufforderungen auch dadurch Erfolg verschafft, daß er in Gemeinschaft mit anderen die Knechte zum Verlassen des Hofes nötigte, den Thorweg vom Hofe aus durch eine Stütze befestigte und so die Angekl. von dem Aufenthalte auf dem Grundstücke in seinem ganzen Umfange ausschloß. Der Vorderrichter äußert denn auch bei seiner rechtlichen Begründung keineswegs die ihm von der Rev. zugeschriebene Ansicht, daß jedes Gesinde das Recht habe, zu jeder Zeit und an jedem Orte innerhalb des befriedeten Besitztumes seiner Herrschaft wider deren ausgesprochenen Willen zu verweilen. Er spricht vielmehr mit ausdrücklichen Worten den Angekl. nur die Berechtigung zu, solange H. das Gesindeverhältnis nicht löste, auf dem H.schen Grundstücke (Gehöft) überhaupt zu verweilen,

Desgl.

§§ 123, 124. und erklärt dementsprechend nur die Aufforderung des H., das Grundstück (Gehöft) gänzlich zu verlassen, für unberechtigt. (Urt. IV 22. Dez. 1885 E XIII 189.)

f) **Mit Waffen verübt** (§ 123 Abs. 3 StrGB.).

Begriff der Waffen.

24. Der erste Richter hat die Qualifikation des § 123 Abs. 2 StrGB. insofern angenommen, als er die Latte, welche der Angekl. gegen J. K. drohend geschwungen hat, für eine Waffe i. S. des Ges. erklärt hat. In der neueren Doktrin ist vielfach die Ansicht aufgestellt worden, daß in § 123 Abs. 3, wie in anderen Stellen des StrGB., wo von Waffen ohne nähere Bezeichnung die Rede ist (§ 243 Nr. 5 Diebstahl mit Waffen, § 250 Nr. 1 Raub mit Waffen und § 362 Abs. 2 Betteln mit Waffen) unter „Waffen" nur solche im technischen Sinne dieses Wortes verstanden werden dürfen. Diese Meinung kann nicht für richtig erachtet werden. Der Sprachgebrauch des StrGB. ist kein so fest bestimmter, daß mit demselben Worte auch jedesmal derselbe Begriff verbunden werden muß. Wenn wegen der eigentümlichen Natur des Zweikampfes der § 201 auf Waffen im technischen Sinne zu beschränken ist, so folgt daraus kein zwingender Grund, das Gleiche für ganz andere Delikte anzunehmen. Deshalb kann auch ein Argument nicht aus den Bestimmungen des StrGB. über Delikte politischer oder polizeilicher Natur (in § 84 „in den Waffen einübt", in § 88 „die Waffen . . . trägt", in § 90 „Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen" und in § 367 Nr. 9 über Feilhalten und Tragen verborgener Waffen) entnommen werden. Dagegen bietet das StrGB. in § 117 ein Beispiel, daß andere gefährliche Werkzeuge den Waffen gleichgestellt sind. Eine gleiche Auffassung enthält für den bewaffneten Diebstahl der Art. 159 C. C. C. „mit Waffen, damit er jemand verletzen möcht", und für das im Jahre 1870 publizierte StrGB. ist erheblich, daß die damalige Doktrin und partikularrechtliche Gesetzgebung (z. B. Württemb. StrGB. Art. 139, Braunschweig, § 80: Waffen sind Werkzeuge, deren gewöhnliche Wirkung bei gewaltthätigem Gebrauch eine lebensgefährliche ist) ganz überwiegend für Delikte der hier fraglichen Art nicht Waffen im technischen Sinne gefordert haben. Nach den Mot. zum Entw. des StrGB. S. 88 ist in § 123 Abs. 3 „seiner Gefährlichkeit wegen der Fall, wenn die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person verübt wird, mit erhöhter Strafe bedroht." Die Gefährlichkeit, welche den Grund der erhöhten Strafbarkeit bildet, liegt nicht blos dann vor, wenn der Thäter mit Waffen im technischen Sinne versehen ist, sondern auch dann, wenn er andere gefährliche Werkzeuge bei sich führt. Das gleiche Argument läßt sich auch für Diebstahl, Raub und Betteln mit Waffen verwerten, da auch bei diesen Delikten der Grund des Gesetzes in der erhöhten Gefährlichkeit besteht. Es ist anzuerkennen, daß die mehrere Jahre nach dem StrGB. erlassene Nov. v. 26. Febr. 1876 keine direkte Anwendung zur Interpretation der davon nicht betroffenen Bestimmungen des StrGB. finden darf; doch ist es immerhin bemerkenswert, daß in diesem Gesetze im neuen § 223a und in dem Zusatze zu § 367 Nr. 10 durch die Worte „einer Waffe, insbes. eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges" der Begriff von Waffen dahin erläutert ist, daß darunter auch Messer und andere gefährliche Werkzeuge zu verstehen sind. Das neue Gesetz hat also für seine Fälle derjenigen Anschauung Ausdruck verliehen, welche bei Emanation des StrGB. die herrschende war. Aus allen diesen Gründen erscheint es als gerechtfertigt, das Wort „Waffen" in § 123 Abs. 2 nicht im technischen Sinne, sondern in der weiteren Bedeutung zu nehmen, wie sie der Sprachgebrauch des Lebens kennt, und darunter auch die anderen gefährlichen Werkzeuge zu verstehen. Das bloße thatsächliche Bei-sich-tragen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges genügt allerdings nicht zur Erfüllung des Thatbestandes des § 123 Abs. 3, sondern der Thäter muß sich mindestens dieses Umstandes bewußt sein. Eine nähere Erörterung dieses Moments ist jedoch im vorliegenden Falle nicht geboten, da der Angekl. von seinem Werkzeuge unter Beifügung schwerer Drohworte insofern Gebrauch gemacht hat, als er die Latte gegen J. K. geschwungen hat. Die Charakterisierung dieser Latte als eines gefährlichen Werkzeuges beruht auf thatsächlicher Würdigung und kann mit Rücksicht auf die Umstände des Falles nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. (Urt. III 18. Jan. 1883 E VIII 44; R V 37.)

Ergreifen der Waffe am Ort der That.

25. Die Feststellung, daß Angekl. in dem zweiten Falle, des von ihm verübten Hausfriedensbruches die Handlung als eine mit Waffen versehene Person begangen habe, liegt rechtlich einwandsfrei vor. Er hat allerdings erst, nachdem er in den Bahnhof widerrechtlich eingedrungen, in dem Wasserturme, wohin er sich begeben, eine an der Wand stehende Sense ergriffen, dieselbe mehrmals auf den Fußboden getaucht und dabei drohende Aeußerungen gegen diejenigen, welche herankommen würden, ausgestoßen. Das Eindringen in den Bahnhof selbst ist mithin von ihm geschehen, ohne daß er dabei mit der Sense oder einer anderen Waffe versehen gewesen wäre. Der Abs. 3 des § 123 StrGB. setzt aber das den Hausfriedensbruch erschwerende Moment darein, daß „die

Handlung" von einer mit Waffen versehenen Person begangen sei; und die Handlung umfaßt den ganzen thatsächlichen Vorgang und daher bei einem durch widerrechtliches Eindringen begangenen Hausfriedensbruche nicht blos den Akt des Eindringens selbst, sondern auch das an letzteres sich unmittelbar anschließende widerrechtliche Verweilen, durch welches der mit dem rechtswidrigen Eindringen begangene Eingriff in fremden Rechtsfrieden und der dadurch begründete rechtsverletzende Zustand fortgesetzt wird. Insbes. kann dies nicht bezweifelt werden, wenn der Thäter, wie hier hinsichtlich des Angekl. ausdrücklich festgestellt ist, die Waffe gerade zu dem Zwecke ergriff und deren Anwendung androhte, um dadurch die Anwesenden von dem Versuche, ihn fortzubringen, abzuhalten, also um sich in dem durch das widerrechtliche Eindringen ermöglichten unberechtigten Verweilen zu erhalten und die Wiederherstellung des durch das Eindringen gestörten Rechtsfriedens zu verhindern. (Urt. III 4. Mai 1885 E XII 183.)

§ 123 Abs. 3. Ergreifen der Waffe am Orte der That.

26. Der Angekl., welcher am 17. Nov. v. J. von dem Garnisonverwaltungsinspektor H., seinem Vorgesetzten, einen Verweis erhalten hatte, drang am folgenden Tage abends in dessen Wohnung ein, stellte sich dem aus seinem Zimmer tretenden H. unmittelbar gegenüber und redete ihn sofort mit den Worten an, daß er ihn wegen des gestrigen Vorwurfes zur Rede stellen wolle, und ob H. bereit sei, seine Aeußerungen zurückzunehmen. H. entgegnete ihm, daß er ihm nur anheimgeben könne, sich an zuständiger Stelle zu beschweren, wenn er sich ungerecht behandelt glaube, sah dann aber, wie der Angekl. heimlich mit der Hand in die rechte Tasche faßte und darin Handbewegungen machte. H. griff rasch zu und hielt die Hand mit aller Kraft zurück. Die Hand hatte einen Revolver fest umklammert. Es gelang H. nicht, dem Angekl. die Waffe zu entwinden, diese fiel aber bei dem Ringen schließlich zur Erde. Sie war mit drei scharfen und drei Platzpatronen geladen.

Verborgenes Führen von Waffen.

Auf Grundlage dieses Thatbestandes konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angekl. bei Begehung der Handlung mit Waffen versehen gewesen ist. Die Rev. will diesen straferschwerenden Umstand nur dann als gegeben anerkennen, wenn dem Hausbewohner durch den Störer Kenntnis von dem Vorhandensein der Waffe gegeben wird; die Waffe müsse offen, und zwar so zur Schau getragen werden, daß der Hausbewohner sie sehe. Durch diese Auslegung, welche allerdings eine Entsch. des vorm. OTr., Oppenh. Rechtspr. XIII 101, für sich geltend machen kann, wird jedoch dem Anwendungsgebiete der Gesetzesvorschrift eine zu enge Grenze gezogen. In dem Wortlaute des Gesetzes findet sie keine Stütze. „Mit Waffen versehen" ist nicht nur, wer sie offen und sichtbar trägt, sondern auch, wer sie verborgen mit sich führt. Die Gefährlichkeit der Handlung aber ist in dem letzteren Falle mindestens in einem nicht geringeren Grade vorhanden als in dem ersteren, denn dem offen Waffen tragenden Eindringling gegenüber hat der Wohnungsinhaber von vornherein Anlaß, auf seinen Schutz bedacht zu sein, während er im anderen Falle einem unvorhergesehenen und überraschenden Angriff mit Waffen ausgesetzt ist. Besonders schwerwiegend ist die Gefahr, wenn der Hausfriedensstörer schon im Moment des Eindringens die Absicht hegte, wenigstens ev. von der Waffe Gebrauch zu machen, aber auch unter der entgegengesetzten Voraussetzung entfällt sie nicht, da die weitere Entwickelung des Vorfalles die anfänglich nicht vorhanden gewesene Absicht in dem Störer stets noch hervorzurufen vermag. Jedenfalls ist eine Unterscheidung, jenachdem die Absicht von Anbeginn bestand oder nicht, wie sie sich in älteren Gesetzen findet, dem geltenden StrGB. fremd; sie würde übrigens im vorliegenden Falle zur Verneinung des Erschwerungsgrundes nicht führen können, da im angefochtenen Urt. ausdrücklich festgestellt ist, daß der Angekl. die Wohnung mit dem Willen betreten hat, den Inspektor H. zu bedrohen oder Gewalt gegen ihn zu gebrauchen. Entscheidend ist aber allein die Gefährlichkeit *im objektiven Sinne*. Es würde unzutreffend sein, wollte man allein maßgebend sein lassen, ob der Wohnungsinhaber sich in dem Gefühle seines gesicherten Hausfriedens in einem höheren Maße gestört gefühlt hat oder nicht. Eine solche Auffassung enthielte auch eine Inkonsequenz gegenüber dem Begriffe des Vergehens an sich, denn ein widerrechtliches Eindringen ist denkbar, ohne daß der Berechtigte dasselbe überhaupt wahrnimmt und im Gefühle der Gesichertheit seines Hausfriedens gestört sein kann. Die Rev. übersieht aber außerdem, daß es für die Frage, ob der Thäter mit Waffen versehen war, nicht lediglich auf den Augenblick des Eindringens, sondern auch auf das an dieses sich schließende Verweilen in der fremden Wohnung ankommt. Wenn auch das Vergehen mit dem Eindringen vollendet ist, so bewirkt doch die unmittelbare Fortsetzung des widerrechtlichen Verhaltens, daß auch das erst während derselben beginnende Führen von Waffen im Bereiche der Störung des Hausfriedens liegt. (Urt. III 18. März 1897 E XXX 78.)

27. Hinsichtlich des Hausfriedensbruches erachtet die Vorinstanz für erwiesen, daß Beschwerdeführer abends gegen 11 Uhr an die Thür der Th.schen Stube geklopft, und daß die allein anwesende Ehefrau Th. die Thür geöffnet und den Beschwerdeführer eingelassen hat. Sie unterstellt dabei als möglich, daß der Beschwerdeführer bei seinem Eintreten in die Stube lediglich die Absicht gehabt, die Ehefrau Th. zur Arbeit zu bestellen, zu der sie vertragsmäßig verpflichtet war. In diesen Thatsachen hat sie ein widerrechtliches Eindringen des Beschwerdeführers in die Th.sche Stube erblickt und zur Begründung ihrer Annahme ausgeführt, Beschwerdeführer habe, da er gewußt, daß Th. von seinem Verhältnisse zu seiner, des Th., Ehefrau Kenntnis habe und ihm deshalb feindlich gesinnt sei, sich jedenfalls sagen müssen, Th. werde in keinem Falle damit einverstanden sein, wenn er dessen Stube betrete.

Eintritt gegen den vermuteten Willen des Berechtigten.

Abgesehen davon, daß sich die Vorinstanz bei dieser Ausführung des die Zweifellosigkeit des Gedankens in Frage stellenden Wortes „müssen" bedient, das vorliegend nur

§ 123 Abs. 3.

Eintritt gegen den vermuteten Willen des Berechtigten.

dann zureichen würde, wenn durch dasselbe lediglich die Notwendigkeit des von dem Beschwerdeführer aus den ihm bekannten Thatsachen zu ziehenden Schlusses zum Ausdrucke gebracht werden sollte, läßt unter Annahme dieser Voraussetzung die Ausführung erkennen, daß die Vorinstanz aus den festgestellten Thatsachen gefolgert, Beschwerdeführer habe vermutet und sei sich bewußt gewesen, daß Th. ihm den Eintritt in seine Stube selbst zu dem gerechtfertigten Zwecke der Arbeitsansage nicht gestatte. Ob diese Folgerung begründet ist, unterliege bei ihrer rein thatsächlichen Natur der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht. Jedenfalls aber ist die auf sie gestützte Feststellung, daß der Eintritt des Beschwerdeführers in die Stube des Th. wider den von ihm vermuteten Willen des Th. erfolgt sei, nicht zu beanstanden. (E XII 132, XX 155.) Der Anwendung des § 123 StrGB. auf diese Feststellung setzt nun aber die Rev. entgegen, daß es auf den Willen des Th. nicht ankomme, weil er angeblich verreist gewesen und in seiner Abwesenheit die Ehefrau das Hausrecht zu wahren habe, und ihre Genehmigung dem Eintritte des Beschwerdeführers in die Stube den Charakter der Widerrechtlichkeit entziehe. Dieser Schlußfolgerung kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Vorinstanz hat nämlich für erwiesen erachtet und festgestellt, daß Th. seiner Ehefrau ausdrücklich erklärt habe, Beschwerdeführer dürfe nicht zu ihr kommen, um ihr Arbeit anzusagen, sondern solle sich deswegen an ihn wenden. Wenn es nun auch richtig ist, daß die Ehefrau infolge der ihr durch ihr eheliches Verhältnis zugewiesenen Stellung bei Abwesenheit des Ehemannes in dessen Vertretung zur Wahrung des Hausrechtes in der gemeinschaftlichen Wohnung und zur Verfügung über diese berechtigt gelten muß, so findet doch diese Berechtigung in dem ihr bekannten Willen ihres Ehemannes ihre Grenze und darf sie ihr Recht nicht im Widerspruche mit diesem Willen ausüben. Da sich nun in der festgestellten Aeußerung des Th. der Ehefrau gegenüber sein Wille mit zweifelloser Deutlichkeit dahin kundgegeben, daß dem Beschwerdeführer ein Besuch der Ehefrau, somit das Betreten der Wohnung auch in Abwesenheit des Th. selbst zu dem Zwecke der Arbeitsansage versagt sein solle, so hat die Vorinstanz rechtlich nicht geirrt, wenn sie angenommen, daß durch die Genehmigung der Ehefrau Th. dem Eindringen des Beschwerdeführers in die Th.sche Stube der Charakter der objektiven Widerrechtlichkeit nicht entzogen wurde. Dagegen bietet die angefochtene Entscheidung nach der subjektiven Seite hin zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Darüber nämlich, ob der Beschwerdeführer von dem Verbote, das Th. gegen seine Ehefrau ausgesprochen, Kenntnis erlangt gehabt, und ob er sich deshalb bewußt gewesen, daß sie kein Recht gehabt habe, ihn einzulassen, giebt die angefochtene Entscheidung keine Auskunft. Hat er aber ohne Kenntnis jenes Verbotes in dem Bewußtsein gehandelt, daß in Abwesenheit des Th. die Ehefrau befugt gewesen sei, sein Eintreten in das Zimmer zuzulassen, so fehlte ihm der zum Thatbestande des im § 123 StrGB. bedrohten Deliktes erforderliche Dolus. Wird das Vorhandensein dieses Schuldmomentes erwiesen, so ist darin der Vorinstanz beizutreten, daß dann der Abs. 3 des § 123 a. a. O. gegen ihn Platz zu greifen hat. Es hat nämlich die Vorinstanz als erwiesen angenommen, daß Beschwerdeführer, als er in die Th.sche Stube eintrat, in der Tasche seiner Joppe einen geladenen Revolver bei sich führte, den er mitgenommen, um etwaigen Angriffen des Th., wenn dieser ihn bei seiner, des Th., Ehefrau betreffen sollte, begegnen zu können. Die auf diese Thatsachen gestützte Anwendung des Abs. 3 ist sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Beziehung genügend begründet. Denn wie das RG. bereits im Urt. v. 18. Jan. 1883 E VIII 44 ausgeführt hat, erfüllt das bloße thatsächliche Beisichtragen einer Waffe den Thatbestand noch nicht, sondern ist mindestens erforderlich, daß sich der Thäter dieses Umstandes bewußt ist. Ob noch weiter eine vom Vorsatze des Thäters umfaßte Beziehung zwischen dem Besitz der Waffe und der Ausführung der That dahin, daß sich der Thäter die Möglichkeit einer Benutzung der Waffe zu oder bei Begehung des Hausfriedensbruches vorgestellt habe, erforderlich ist, kann dahingestellt bleiben, weil die von der Vorinstanz für erwiesen erachtete Absicht des Beschwerdeführers bei der Mitnahme der Waffe auch diesem Erfordernisse genügen würde. Nun wird zwar in der Theorie noch als ein ferneres Merkmal für die Anwendbarkeit des Abs. 3 des § 123 gefordert, daß dem in seinem Hausfrieden Bedrohten in irgend einer Weise erkennbar geworden, es sei der Thäter mit einer Waffe versehen. Es wird für diese Ansicht geltend gemacht, daß der Umstand, es sei der Thäter mit einer Waffe versehen, erst dann das Friedensgefühl des Berechtigten schwerer zu schädigen und die That für ihn zu einer gefährlicheren zu machen geeignet sei, wenn er sich der Möglichkeit gegenüber sehe, daß der Thäter von der Waffe gegen ihn Gebrauch machen könne. Der Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Das Gesetz hat keine sie unterstützende Fassung, sondern erachtet zur Qualifizierung der That das Versehensein des Thäters mit einer Waffe für ausreichend. Offenbar ist der gesetzgeberische Grund hierfür darin zu finden, daß das bewußte Mitsichführen einer Waffe bei der Begehung des Hausfriedensbruches für eine wesentlich größere Intensität des verbrecherischen Willens zeugt und zugleich auch objektiv die Gefährlichkeit der That erhöht und somit den Bruch der Rechtsordnung vergrößert. (Urt. IV 17. März 1896 E XXVIII 269.)

Erlaubnis der Ehefrau zum Eintritt.

Führen verborgener Waffen zum eventuellen Gebrauch.

g) Gemeinschaftlich verübter Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 3 StrGB.).

§ 123 Abs. 3.

Mitwirken strafrechtlich nicht Verantwortlicher.

28. Die StrK. wendet auf den Angekl. § 123 Abs. 3 StrGB. an, da hierzu eine Bestrafung von Mitthätern nicht erforderlich sei, es vielmehr genüge, daß mit dem Angekl. und auf Veranlassung desselben die übrigen Mitangekl. in die D.sche Wohnung gekommen sind, weil das Gesetz die Strafschärfung offenbar lediglich von dem Umstande abhängig mache, daß mehrere Personen mit vereinten Kräften den Hausfrieden eines Anderen stören. Die Rev. des Angekl. dagegen führt aus: Die Anwendung der Strafvorschrift des Abs. 3 setze voraus, daß der Hausfriedensbruch von mehreren gemeinschaftlich begangen werde, d. h., daß mehrere Personen vorhanden seien, welche sich die Strafthat haben zu schulden kommen lassen. Wenn ein Einzelner, in dessen Person die Handlung zu einer strafbaren werde, zu deren Ausführung sich anderer Personen bediene, welche nicht als Mitthäter angesehen werden können, so sei der Hausfriedensbruch von einem einzelnen und nicht von mehreren gemeinschaftlich begangen; die anderen Personen seien dann nur Mittel oder Werkzeuge in der Hand des einzigen Schuldigen, deren Anwendung auf die Strafzumessung Einfluß haben, aber keineswegs die Subsumtion der That unter § 123 Abs. 3 StrGB. begründen könne.

Die letztere Ansicht ist die richtige. Das Gesetz knüpft die Anwendung des Abs. 3 § 123 an die Voraussetzung, daß die Handlung von mehreren gemeinschaftlich begangen ist. Die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung enthält den Begriff der Mitthäterschaft nach § 47 StrGB. Die Strafschärfung ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn der Hausfriedensbruch von mehreren Personen, als Miturhebern oder Mitthätern begangen ist. Dazu genügt nicht ein gemeinsames Zusammenwirken zur Ausführung der That, sondern ist weiter ein auf widerrechtliches Eindringen übereinstimmend gerichteter Wille der Handelnden erforderlich. Wenn nun die mitangeklagten Gemeindeglieder die Widerrechtlichkeit ihres Handelns (wie das Gericht feststellt) nicht erkannt, sondern dasselbe durch die Anordnung des Ortsvorstehers für berechtigt gehalten haben, und deshalb beim Mangel des subjektiven Thatbestandes freigesprochen sind, so fehlte bei ihnen ein thatbestandliches Merkmal des Hausfriedensbruchs, und der Begriff der Mitthäterschaft litt auf sie keine Anwendung, da sich die That nicht als das Produkt ihres gemeinschaftlichen verbrecherischen Willens darstellt. (Urt. III 9. Okt. 1880 R II 309.)

Unbefugtes Verweilen mehrerer.

29. Die gemeinschaftliche Begehung des Hausfriedensbruches kann nicht blos im Falle widerrechtlichen Eindringens mehrerer in eine fremde Wohnung u. s. w., sondern auch im Falle des von mehreren gegen die Aufforderung des Berechtigten zur Entfernung begangenen unbefugten Verweilens in der fremden Wohnung angenommen werden, wenn dieses verbotswidrige, unbefugte Verweilen, welches sich als eine positive Handlung darstellt, dem gemeinschaftlichen Willen der Thäter entfließt, wenn sich die letzteren ausdrücklich oder stillschweigend zu der Handlung vereinigt haben. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Es geht aus den Urteilsgründen hervor, daß das Landgericht nicht blos ein gleichzeitiges, nur äußerlich zusammenhängendes Handeln der beiden Angekl., sondern daß es ein gewolltes Zusammenwirken, ein der gemeinsamen Absicht entsprechendes unbefugtes Verweilen in der Wohnung des Gerichtsvollziehers P. gegen den durch die Aufforderung zur Entfernung ihnen kundgegebenen Willen des Berechtigten zum Zwecke der von beiden angestrebten eigenmächtigen Durchsetzung ihres Verlangens auf Herausgabe der Ziegen als zutreffend angenommen hat. (Urt. I 6. Nov. 1882 E VII 395.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 18. Juni 1881 E IV 323.

h) Schwerer Hausfriedensbruch (§ 124 StrGB.).

§ 124.

Subjektiver Thatbestand.

30. Sowohl aus dem Wortlaute des § 124, als auch aus dem Zusammenhange desselben mit den ihn einschließenden §§ 123 und 125 RStrGB. ergiebt sich, daß zum subjektiven Thatbestande des § 124 außer dem Bewußtsein des widerrechtlichen Eindringens in die bezeichneten Räume gehören: a) das Bewußtsein, an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge teilzunehmen, b) die Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen. Diese letztere, über den objektiv begangenen Hausfriedensbruch hinaus auf Landfriedensbruch gerichtete Absicht bildet demnach ein die Strafbarkeit erhöhendes, für den Hausfriedensbruch lediglich subjektiv in Betracht kommendes Thatbestandsmerkmal und deckt sich nicht mit dem den einfachen objektiven Thatbestand umfassenden Vorsatze des widerrechtlichen Eindringens. Zweifellos bezeichnet nun das „Eindringen" i. S. der §§ 123, 124 mehr, als das bloße Eintreten in die vom Gesetze geschützten Räume. Und wenn auch schon in dem „Eintritte gegen den bekannten oder auch nur vermuteten oder zu vermutenden Willen des Berechtigten", in dem Ueberwinden eines psychischen Hindernisses, ein Eindringen in diesem Sinne gefunden werden kann, so ist doch zunächst und hauptsächlich unter Eindringen die Ueberwindung der dem Eintritte entgegenstehenden physischen Hindernisse zu verstehen. (Vgl. E XII 132.) Bei Ueberwindung solcher Hindernisse ist je nach ihrer Stärke die Anwendung von Gewalt erforderlich, welche sich sowohl gegen Sachen, z. B. im Falle des Einschlagens einer verschlossenen Thür, als auch gegen Personen, z. B. im Falle des Wegdrängens eines den Eintritt wehrenden Thürhüters, richten kann. Diese Gewaltanwendung, mag sie auch zugleich unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten etwa als Sachbeschädigung oder Körperverletzung strafbar

§ 124. Subjektiver Thatbeſtand.

erſcheinen, fällt unter den objektiven Thatbeſtand des Hausfriedensbruches; das Wiſſen und Wollen derſelben bildet deshalb den ſubjektiven Thatbeſtand des einfachen Hausfriedensbruches und kann nicht zugleich den ſtraferhöhenden Umſtand der auf Landfriedensbruch gerichteten Abſicht erfüllen. Dieſe Rechtsgrundſätze hat der Vorderrichter verkannt, indem er die Abſicht der 7 verurteilten Angekl., mit vereinten Kräften jeden Widerſtand gegen den Eintritt der Angekl. in die Gaſtſtube, es möchte dieſer Widerſtand in der Perſon des Gaſtwirts J. und der in der Gaſtſtube befindlichen Gäſte oder in Sachen beſtehen, durch Gewaltthätigkeiten zu brechen, als für den ſubjektiven Thatbeſtand des § 124 ausreichend erachtet; denn dieſe Abſicht iſt auf nichts anderes gerichtet, als auf die Ueberwindung der dem Eintritte entgegenſtehenden Hinderniſſe, d. h. auf Verwirklichung des objektiven Thatbeſtandes des einfachen Hausfriedensbruches. (Urt. IV 12. März 1889 E XIX 72.)

Hausſuchung, deren Zuläſſigkeit, ſ. **Amtsausübung**, rechtmäßige, Nr. 11—15 S. 44 ff.

§§ 258 bis 260.

Hehlerei (§§ 258—260 StrGB.) bei Bettel ſ. **Bettel** oben S. 396.

a) Annahme des Erwerbs durch eine ſtrafbare Handlung S. 852,
b) Anſichbringen der verhehlten Sache S. 856,
c) Anſichbringen einer mittelbar erlangten Sache S. 860,
d) Anſichbringen vom gutgläubigen Vorbeſitzer S. 863,
e) H. bei fortgeſetzten Delikten S. 864,
f) gewerbsmäßige H. S. 865,
g) gewohnheitsmäßige H. S. 866,
h) Mitwirken zum Abſatz S. 866,
i) Hehlerei oder Teilnahme S. 869,
k) Vorſatz des Hehlers S. 869,
l) Vorteil des Hehlers S. 870,
m) Verjährung der Hehlerei S. 873.

a) **Annahme, daß die verhehlte Sache mittels einer ſtrafbaren Handlung erlangt ſei** (§ 259 StrGB.).

Feſtſtellung der Haupttat.

1. Die Feſtſtellung, „daß Angekl. um ihres Vorteils willen eine Sache, von der ſie den Umſtänden nach annehmen mußte, daß ſie mittels einer ſtrafbaren Handlung erlangt ſei, an ſich gebracht und verheimlicht habe", hat zwar, wie man aus den Gründen des Erk. in Verbindung mit dem Inhalte der Anklage ſchließen kann, diejenige Tierleber zum Gegenſtande, welche Implorantin aus dem Diebſtahle bei B. an ſich gebracht zu haben beſchuldigt wird, iſt aber nicht dazu angethan, das objektive Vorhandenſein des Thatbeſtandes der Haupttat genügend zum Ausdrucke zu bringen. Denn die vorderrichterliche, nach dem Wortlaute des § 259 StrGB. feſtgeſtellte Thatſache, daß Angekl. den Umſtänden nach habe annehmen müſſen, daß die Sache mittels einer ſtrafbaren Handlung erlangt ſei, erſchöpft eben nur das der objektiven Feſtſtellung der Haupttat entſprechende ſubjektive Begriffsmerkmal der Hehlerei und läßt einen ſicheren Schluß auf das Begangenſein der Haupttat nicht einmal mittelbar zu. Ebenſowenig laſſen die Gründe der Vorentſcheidung eine Feſtſtellung des objektiven Vorhandenſeins der ſtrafbaren Handlung, mittels welcher die verhehlte Sache erlangt ſein ſoll, irgendwie entnehmen. (Urt. III 31. Jan. 1880 E I 180.

Hehlerei als Fahrläſſigkeitsdelikt (?).

2. Urt. III 28. April 1880 E II 140; R I 691 nimmt in umfaſſender Erörterung an, die Worte des Geſetzes: „von denen er weiß oder den Umſtänden nach annehmen muß u. ſ. w." umfaſſe den Vorſatz, den ſchweren Vorſatz und die ſchwere Fahrläſſigkeit des Hehlers in Erkenntnis der Erlangung der verhehlten Sache mittels einer ſtrafbaren Handlung. Da das RG. die Theorie ſpäter wieder verließ (ſ. unten Nr. 7), wurde das Urteil nicht aufgenommen. Ebenſo liegen die Umſtände bei Urt. II 30. Sept. 1881 R III 567.

3. Urt. II 12. April 1881 E IV 83; R III 222 ſ. **Sache, fremde**, Nr. 3.

Umfang der Kenntnis der Haupttat.

4. Der Dolus des Hehlers ſoll ſchon dann vorliegen, wenn er zwar nicht weiß, aber den Umſtänden nach annehmen mußte, daß die Sache durch eine ſtrafbare Handlung erlangt war. Soll hiernach der Hehler aus ſolchen Umſtänden und Thatſachen, welche ihm nicht die unmittelbare Wiſſenſchaft von der That beibringen, ſich ein Urteil über die Strafbarkeit oder Nichtſtrafbarkeit des Erlangungsaktes bilden, ſo kann dieſes Urt. nur ein auf Mutmaßungen und Wahrſcheinlichkeiten gegründetes ſein. Will aber das Geſetz ſich mit ſolchen Wahrſcheinlichkeitsſchlüſſen begnügen, ſo kann es auch nur Wert darauf legen, daß nach den dem Hehler bekannten Umſtänden dieſer die Ueberzeugung von der Strafbarkeit des Erwerbs im allgemeinen erlangen mußte, einem Irrtum in Beziehung auf die Spezies des Delikts aber nicht die Wirkung beimeſſen, daß damit das Vergehen aus § 259 ausgeſchloſſen werde. Dem Irrtum aber ſteht die Unkenntnis gleich, und ſo wenig daher der Hehler dadurch frei wird, daß er z. B. die Sache als durch Betrug erlangt glaubte, während ſie in Wirklichkeit durch Unterſchlagung oder Diebſtahl erlangt

war, ebensowenig begründet es einen Unterschied, wenn er, statt einer irrigen Meinung, sich überhaupt keine bestimmte Meinung von der Art der strafbaren Handlung, sondern nur davon bilden könne, daß den vorliegenden Umständen nach eine der überhaupt möglichen strafbaren Handlungen vorliegen müsse. (Urt. II 4. Okt. 1881 R III 589.)

§§ 258 bis 260. Umfang der Kenntnis der Haupthat.

5. Die StrK. hat als erwiesen erachtet, daß die damals acht- bis neunjährige St. seit dem Herbst 1880 bis Sommer 1881 ihrer Mutter fast täglich einige Groschen aus der Ladenkasse entwendet und das Geld der Angekl. gebracht hat, welche das Kind „förmlich dazu anhielt", ihr Geld zu bringen und ihm dafür Chokolade, Eier und Zucker schenkte. Strafbarkeit der Haupthat.

Das StrGB. begreift unter „strafbaren Handlungen" nicht nur solche, welche gegenüber dem Thäter mit Strafe zu belegen, sondern auch solche, welche zwar gegenüber dem Thäter an sich mit Strafe bedroht sind, mit Rücksicht auf besondere persönliche Verhältnisse desselben im konkreten Falle aber nicht damit belegt werden sollen. Im Gegensatze zu den Zuständen der Bewußtlosigkeit oder Störung der freien Willensbestimmung, in welchen es an einem freien bewußten Handeln gänzlich fehlt und deshalb nach § 51 StrGB. auch eine strafbare Handlung nicht begangen werden kann, oder den analogen Fällen des § 52 das., wo die freie Bestimmbarkeit des Willens zwar an sich vorliegt, aber durch äußere Einwirkungen mittels Gewalt oder Drohungen in der ungestörten Entfaltung ihrer Thätigkeit gehemmt ist, wird für das jugendliche Alter bis zu achtzehn Jahren die Möglichkeit eines Willens nach Maßgabe der konkreten geistigen Entwickelung und damit die Möglichkeit, eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung zu wollen, unter Umständen zwar anerkannt, diese Willensmöglichkeit aber, wo sie vorliegt, nicht auf demjenigen Grade der Verstandesentwickelung beruhend erachtet, welcher zugleich die Pflicht zur Unterlassung der speziellen Handlung erkennen läßt und den Zustand voller strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit bei dem Thäter begründet. Es sind, wie die Mot. zu § 53 des Entw. z. StrGB. S. 73 bemerken: „die an sich straffälligen Handlungen eines Menschen im Kindesalter begangen, zunächst aus dem Einflusse einer schlechten Erziehung herzuleiten und jugendliche Uebelthäter nicht vor den Strafrichter zu verweisen". Demgemäß soll nach § 55 für das Alter bis zu zwölf Jahren die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht generell verneint, für die Jahre von zwölf bis achtzehn aber nach § 56 von einer besonderen Prüfung im einzelnen Falle abhängig gemacht werden. Wenn hiernach gegen den Thäter unter diesen Voraussetzungen aus strafpolitischen Rücksichten ein Strafverfahren entweder überhaupt nicht eingeleitet oder im Falle des § 56 — abgesehen von einem etwa modifizierenden Einflusse des § 201 StrPO. — die Einleitung zwar verfügt, aber durch Urt. die Freisprechung des Thäters ausgesprochen und in beiden Fällen anstatt des Strafübels, fakultativ je nach Lage der Sache die Ueberweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt ausgesprochen werden soll, so treffen diese Rücksichten persönlicher Natur schon nicht für den zurechnungsfähigen Teilnehmer und Begünstiger, noch weniger aber für den Sachhehler zu, bei welchem es sich allein fragt, ob die Sache, welche er von einem Anderen an sich bringt, durch eine strafbare Handlung erlangt ist, die Person des Thäters aber völlig zurücktritt und es deshalb gleichgiltig ist, ob derselbe mit Strafe belegt werden konnte oder ob und aus welchem Grunde die Bestrafung ausgeschlossen war. Rechtlich unzulässig erscheint es daher nicht, wenn nach Beschaffenheit des Falles die StrK. zu dem Ergebnisse gelangte, daß die St., ungeachtet ihres jugendlichen Alters, das von der Angekl. an sich gebrachte Geld durch eine Handlung erlangt hatte, welche, wenn auch in concreto unverfolgbar, sich immerhin auch in subjektiver Beziehung hinsichtlich der dabei herrschenden Willensrichtung als Diebstahl darstellt und auf diesen Erlangungsakt das Merkmal der strafbaren Handlung i. S. des § 259 StrGB. für anwendbar erachtete. (Urt. II 6. Juni 1882 E VI 336; R IV 531.)

6. In gleicher Weise wie bei Bettel kann ein strafrechtswidrig erlangter Besitz auch dann nicht angenommen werden, wenn der zur Okkupation des Wildes berechtigte Jagdinhaber bei dieser Okkupation eine jagdpolizeiliche Vorschrift übertritt; denn auch hier ist die Erwerbung des Eigentums eine auf eigenem Rechte des Erwerbers beruhende, auf keinerlei Weise in eine fremde Rechtssphäre eingreifende und der Akt der Okkupation, durch welchen die Sache „erlangt" wird, ein an sich legaler, der volles Eigentum verleiht, ohne daß diese rechtliche Folge des fehlerfreien Erwerbs durch die Verletzung lediglich polizeilicher Vorschriften alteriert werden könnte. (Urt. I 22. Juni 1882 R IV 600.) Hehlerei an jagdpolizeiwidrig erlegtem Wild.

Ebenso erkannt durch Urt. I 9. Okt. 1882 E VII 91.

7. Es kann zugegeben werden, daß die That, mittels welcher nach der Vorstellung der Angekl. deren Tochter das Geld, um dessen Ansichbringung es sich handelt, erlangt hat, als die Uebertretung der gewerbsmäßigen Unzucht i. S. der zweiten Alternative des § 361 Ziff. 6 StrGB. aufgefaßt werden konnte. Allein darin ist dem Vorderrichter nicht beizupflichten, daß, vorausgesetzt die Annahme der Angekl. hinsichtlich des Erwerbes jener Geldstücke hätte der Wahrheit entsprochen, es sich um Sachen gehandelt haben würde, welche i. S. des § 259 StrGB. als „mittels einer strafbaren Handlung erlangt" zu gelten Hehlerei an durch gewerbsmäßige Unzucht erlangtem Gelde.

§§ 258 bis 260.

Hehlerei an durch gewerbsmäßige Unzucht erlangtem Gelde.

hätten. Zur Sachhehlerei ist erforderlich, daß diejenige Sache, auf welche die Hehlerei sich bezieht, mit Verletzung der Vermögensrechte eines Anderen erlangt sei, sei es durch ein Delikt wider das Vermögen, sei es durch eine andere Strafthat. Die Handlung des Hehlers aber wird dadurch charakterisiert, daß durch dieselbe die durch die strafbare Hauptthat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage perpetuiert, dem in seinem Vermögen Verletzten die Wiedererlangung der Sache, worauf er einen Rechtsanspruch hat, erschwert oder unmöglich gemacht wird. Hiernach wird für den Thatbestand des Vergehens aus § 259 StrGB. vorausgesetzt, daß die, durch den Hehler an sich gebrachte 2c. Sache mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet sei, und ein solcher Makel klebt einer Sache nicht an, bez. deren eine rechtswidrig erlangte Innehabung von seiten des Hauptthäters überhaupt nicht vorgelegen hat. Aus diesen Gründen wurde angenommen, daß an einer mittels Bettels erlangten Sache Hehlerei nicht begangen werden könne. Die gleichen Gesichtspunkte bedingen aber die Annahme, daß an den von einer Weibsperson aus Anlaß des gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes erworbenen Sachen (Geld u. a.) Hehlerei nicht begangen werden könne. Nach dem hier einschlägigen Civilrecht geht das für Gestattung unzüchtigen Umganges an die Weibsperson Gegebene in das Eigentum der Letzteren über, es findet aber auch keine Kondiktion statt, gleichviel ob der Unzuchtsbetrieb der Weibsperson ein gewerbsmäßiger und dieses dem Gebenden bekannt ist oder nicht. Abgesehen nun davon, daß der wirkliche Empfang von Geld und Geldeswert nicht zum Thatbestande der gewerbsmäßigen Unzucht erforderlich ist, vielmehr schon die auf Erlangung von Bezahlung gerichtete Absicht genügt, so kann im Hinblick darauf, daß die, den Lohn für die Gewährung unzüchtigen Umganges leistende Person die als Lohn gegebene Sache freiwillig und zweckbewußt der Dirne zu Eigentum übergiebt und jedes Anspruches auf Wiedererlangung der Sache nicht nur wegen der Freiwilligkeit seiner Hingabe, sondern auch nach dem Gesetze verlustig ist, niemals davon die Sprache sein, daß die für Gestattung des unzüchtigen Verkehres, wenn auch aus Anlaß gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes erlangte Sache mittels Beeinträchtigung eines fremden Vermögensrechtes erlangt sei. Wird eine solche Sache von einem Anderen an sich gebracht, so ist folgeweise die Annahme ausgeschlossen, daß hierdurch dem ursprünglichen Geber die Möglichkeit der Wiedererlangung erschwert oder entzogen sei, durch seine Handlung ein Eingriff in die Vermögensrechte des Letzteren fortgesetzt, eine rechtswidrig bewirkte Vermögenslage aufrecht erhalten werde. Demzufolge greift das Thatbestandsmerkmal der, mittels einer strafbaren That erlangten Sache i. S. des § 259 StrGB. gegenüber derjenigen Sache, welche eine Weibsperson bei Gelegenheit des gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes als Lohn hierfür erhält, überall nicht Platz. (Urt. III 11. Dez. 1884 E XI 342; R VI 793.)

„Annehmen müssen" bedeutet keine Fahrlässigkeit des nicht Wissens.

8. Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an: Beide Beschwerdeführer hätten damals gewußt, daß der Mitangekl. J. noch Hausdiener war, wenn ihnen auch unbekannt geblieben sein möge, wo er sich damals in Stellung befände. Wenn ihnen auch die direkte Kenntnis von den Diebstählen des J. gefehlt habe, so hätten sie sich doch „bei einiger Ueberlegung" sagen müssen, daß jener die Uhren und Uhrenuntensilien nicht auf ehrlichem Wege erworben haben könne. Es hätte ihnen zunächst auffallen müssen, daß ein Hausdiener überhaupt dergleichen neue Sachen verkaufe. Ebenso verdächtige sie der Umstand, daß sie dem J. unverhältnismäßig niedrige Preise gezahlt hätten. Hiernach lägen gegen Beide die Merkmale des Thatbestandes der Hehlerei vor, da sie sich die Erwägung der ihnen bekannten Umstände, nach welchen sich ihnen die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen hätte aufdringen müssen, schuldhaft entzogen hätten, indem Beide trotz des sehr auffallenden Umstandes, daß J. sich im Besitz jener Sachen befand, absolut nichts gethan haben, um die Ueberzeugung von dem redlichen Erwerb seitens des J. zu erlangen, sie dazu aber, da ein Hausdiener Verkäufer war, verpflichtet waren.

Diese Ausführungen genügen zur Annahme der Hehlerei i. S. des § 259 StrGB. nicht, wie das RG. in dem Urt. v. 29. Sept. 1882 (E VII 85; R IV 720) und in späteren Urt. wieder ausgesprochen hat. Die Sachhehlerei ist kein Fahrlässigkeitsdelikt. Der Erwerber von Sachen soll als Hehler bestraft werden, nicht weil er den strafbaren Erwerb nicht kannte, aber hätte kennen sollen, sondern weil er entweder um den strafbaren Erwerb wußte, oder Umstände kannte, welche notwendig zu der Annahme strafbaren Erwerbes hinführen. Für letzteren Fall stellt das Gesetz nur als Beweisregel hin, daß dann ohne weiteres anzunehmen, wie dem mit diesen Umständen bekannten Erwerber der strafbare Erwerb nicht unbekannt geblieben sei. Die erstrichterliche Schlußfeststellung ist daher insofern nicht gehörig begründet, als sie sich auf ein lediglich fahrlässiges Verhalten der beiden Beschwerdeführer stützt. Die Ausführungen des Richters schließen nicht aus, daß die Beschwerdeführer im guten Glauben, die Sachen seien ehrlich erworben, angekauft, und sich nur aus Fahrlässigkeit der Erwägung entzogen haben, ob nicht die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt seien. (Urt. II 22. Dez. 1885 R VII 754.)

Hehlerei am Eigentum des Hauptthäters.

9. Der Angekl. D. macht in seiner Rev. geltend, daß das Vergehen der Hehlerei i. S. des § 259 StrGB. nur verübt werden könne an Sachen, welche für den Hauptthäter, als er sie erlangte, fremde gewesen seien. Eine solche Einschränkung des Begriffes der Hehlerei ist jedoch weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke des Gesetzes herzuleiten. Der § 259 spricht nicht von fremden Sachen, sondern schlechthin von Sachen, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Seinem Zwecke nach ist das

Gesetz gerichtet gegen die Bestärkung und Sicherung des durch eine strafbare Handlung hervorgebrachten rechtswidrigen Zustandes. Allerdings setzt § 259 voraus, daß die Sache, auf welche sich die Hehlerei bezieht, mit Verletzung der Vermögensrechte eines Anderen erlangt und so durch die strafbare Hauptthat eine rechtswidrige Vermögenslage geschaffen ist, welche in ihrer Dauer nicht aufrechterhalten und den Ansprüchen des Verletzten gegenüber nicht gesichert werden soll. Hierbei ist es indes ohne entscheidende Bedeutung, ob der Hauptthäter Eigentumsrechte an der Sache hat oder nicht. Das Vermögen umfaßt nicht nur das Eigentum, sondern auch andere Rechte. Zu dem Vermögen gehört auch das Recht an einer fremden Sache, und der rechtswidrige Eingriff in ein solches Recht stellt die Verletzung eines Vermögensrechtes dar. Wenn daher der Eigentümer seine von ihm verpfändete Sache dem Faustpfandgläubiger, der sie in Besitz hat, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, so verletzt er ein fremdes Vermögensrecht; er begeht aber auch eine strafbare Handlung i. S. des § 289 StrGB. und „erlangt" durch die strafbare Handlung die Sache. Denn eine Sache erlangen i. S. des § 259 StrGB. bedeutet nichts anderes, als sich die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache verschaffen; diese Gewalt verliert der Eigentümer, welcher seine Sache zum Faustpfande giebt, und er erlangt sie dadurch wieder, daß er die Sache aus dem Pfandbesitze des Gläubigers wegnimmt. Die Rechte des Faustpfandgläubigers hat nach § 395 I 21 ALR. (vgl. §§ 556, 581 Abs. 2 BGB.) auch der Verpächter, in dem Bereiche seiner Macht befinden sich die Illaten des Pächters, sie sind seiner thatsächlichen Einwirkung zugänglich, und sein Verhältnis zu denselben hat einen dem Besitze ähnlichen Charakter. Die thatsächliche Verfügungsgewalt des Pächters dagegen ist hierdurch geschwächt und beeinträchtigt; er erlangt sie in vollem Umfange wieder, wenn er die Sachen aus dem Pachtgrundstücke und dadurch aus dem thatsächlichen Machtbereiche des Verpächters fortschafft. Der Pächter, welcher sich die Verfügungsgewalt über seine eigenen beweglichen Sachen durch ein Vergehen gegen § 289 StrGB. verschafft hat, hat somit gleichfalls die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt, und derjenige, welcher, hiervon unterrichtet, dieselben seines Vorteiles wegen an sich bringt, ist Hehler i. S. des § 259 StrGB. In dem angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß die Inventarienstücke und Früchte von dem Pfarrhofe auf das Grundstück des damals nicht anwesenden Angekl. D. geschafft worden sind, und dadurch das Vergehen gegen § 289 StrGB. vollendet war, daß D. aber demnächst verschiedene dieser Sachen, obwohl er erfahren hatte, daß dieselben wider den Willen des Pfarrers L. und unter Verletzung des ihm als Verpächter zustehenden Pfandrechtes von dem Pfarrhofe entfernt waren, von M., dessen üble Vermögenslage er kannte, an Zahlungsstatt angenommen hat, um sich sichere Befriedigung für seine Forderung zu verschaffen. Die Annahme des Vorderrichters, daß D. hiernach seines Vorteiles wegen Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, an sich gebracht und sich eines Vergehens gegen § 259 StrGB. schuldig gemacht hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. II 31. Jan. 1890 E XX 222.)

§§ 258 bis 260.

Hehlerei am Eigentum des Hauptthäters.

Ebenso hatte erkannt Urt. IV 11. Dez. 1888 E XVIII 303; R X 719.

10. Die Annahme kann nicht den geringsten rechtlichen Bedenken unterliegen, daß, wenn L. die von P. beiseite geschafften Vermögensstücke, Waren u. dergl., an sich brachte, verheimlichte, L. diese Sachen „mittels einer strafbaren Handlung", d. h. mittels betrüglichen Bankerutts bezw. Beihilfe hierzu „erlangt" hat. Hier handelt es sich nicht, wie bei dem Hurenlohn der gewerbsmäßig Unzucht treibenden Dirne (E XI 342; R VI 793), um außerhalb des Deliktes selbst liegende und dessen Verübung nur begleitende Vermögenstransaktionen, sondern in der That um Sachen, welche unmittelbar mit dem Makel eines verbrecherischen Erwerbes behaftet sind, welche den Thatbestand des Verbrechens eigentlich in sich verkörpern. Denn gerade diese Sachen als solche sind es, welche die Norm des § 209 (§ 239) Nr. 1 KO. aus der Masse zu verheimlichen bezw. zu entfremden verbietet. Was die Rev. dagegen auszuführen versucht, beruht teilweise auf thatsächlichen, für die Revisionsinstanz unbeachtlichen Unterstellungen, teils auf haltlosen Rechtsdeduktionen. Ob und auf Grund welchen Rechtstitels L. von P. die fraglichen Waren erworben hat, darüber äußert sich der Spruch der Geschworenen in keiner Weise. Der letztere beschränkt sich auf die Feststellung, daß P. unter thätiger Beihilfe des Angekl. L. Vermögensstücke in frauduloser Absicht beiseite geschafft hat. Ob ferner die Anfechtungsklage des § 23 (30) KO. an sich eine Deliktsklage i. S. des § 32 (32) CPO. ist (Entsch. des RG. in Civils. Bd. 10 Nr. 97), hat mit der hier allein interessierenden, durch das Gesetz selbst (§ 209 KO., § 49 StrGB.) entschiedenen Thatsache schlechterdings nichts zu thun, daß der in frauduloser Absicht Vermögensstücke aus der Masse entfremdende Kridar und sein Gehilfe strafbare Handlungen verüben. (Urt. III 15. Jan. 1894 E XXV 43).

Hehlerei bei betrüglichem Bankerutt.

11. Der Vorderrichter ist von der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme ausgegangen, daß diejenigen Münzen, welche dem M. beim Umwechseln der Goldstücke heraus-

Hehlerei an teils eingewechseltem,

§§ 258 bis 260.

teils unterschlagenem Gelde.

gegeben worden waren, nicht Gegenstand der Hehlerei sein konnten, weil er sie nicht unmittelbar durch die Unterschlagung, sondern durch einen nicht strafbaren Erwerbsakt erlangt hatte. Dieser Grund trifft aber bei den außerdem von M. im H.schen Lokal verausgabten Geldern nicht zu, welche nach der Feststellung des ersten Richters in Höhe von etwa 249 M. mit den unterschlagenen Stücken zweifellos identisch waren. Diese bleiben in den Händen des Angekl. mit dem Fehler des strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet, wenn er sie auch mit dem eingewechselten Gelde vermischt hatte. Es kann zugeben werden, daß er durch die Vermischung nach den Vorschriften des am Thatorte geltenden gemeinen Rechtes, unter der Voraussetzung der Nichtunterscheidbarkeit der vermengten Geldstücke, Eigentümer der ganzen Summe geworden sein würde. (Vgl. E XXII 231 und die dort angeführte Litteratur.) Für die Verwerfung des hieraus entnommenen Einwandes spricht aber schon der Umstand, daß die Ununterscheidbarkeit der dem M. verbliebenen von den eingewechselten Geldstücken überhaupt nicht festgestellt ist. Wäre jedoch eine diesbezügliche Feststellung getroffen, so würde die damit verbundene Folge, daß M. Eigentum an den fraglichen Geldern erlangt hätte, doch an der strafrechtlichen Beurteilung des Falles nichts ändern. Denn die unterschlagenen Geldstücke waren durch die Vermischung keine anderen Sachen geworden, und solange sie in der Gewahrsam des M. blieben, behielten sie die Eigenschaft von Sachen, die durch Unterschlagung erlangt waren. Da sie aber von ihm unmittelbar in die Hände der Eheleute H. übergegangen sind, die von jener Eigenschaft Kenntnis hatten, so konnte auch Hehlerei an ihnen begangen werden, weil dadurch, daß M. infolge der eigenmächtigen Vermischung Eigentümer der fraglichen Gelder geworden war, die Thatsache seines vitiösen Erwerbes nicht beseitigt wurde. (Urt. IV 10. Nov. 1896, E XXIX 155.)

b) Ansichbringen der verhehlten Sachen (§ 259 StrGB.).

Kauf ohne Tradition kein Ansichbringen.

12. Wenn § 259 StrGB. als Hehler denjenigen bestraft, welcher seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, ankauft, wie dieses gegen den Beschwerdeführer vorliegend festgestellt ist, so ist, wie die erfolgte Gleichstellung des Ankaufens mit dem Verheimlichen, zum-Pfand-nehmen, oder sonstiges An-sich-bringen erkennen läßt, darunter ein solches Kaufgeschäft verstanden, wodurch der Hehler die betr. Sache auch wirklich an sich bringt, sei es, daß ihm deren Besitz förmlich überliefert, oder daß er in sonstiger Weise in die Lage versetzt wird, thatsächlich die Disposition darüber auszuüben. Der nackte Abschluß eines Kaufvertrags ohne nachfolgende oder vorausgegangene Erlangung der Verfügungsgewalt über die Sache reicht daher zur Erfüllung jenes Begriffsmerkmals nicht aus. (Urt. II 29. Sept. 1882 E VII 85; R IV 720.)

Geschenke an die Ehefrau bringt der Ehemann nicht an sich.

13. Der Mitangekl. A. hat im Jahre 1882 ein von ihm in D. gestohlenes Stück Kasimir und eine von dem Mitangekl. B. eben dort gestohlene, mit Kenntnis des Ursprunges erlangte weiße Damenschleife seiner Schwägerin, der Ehefrau des Beschwerdeführers, nach S. durch die Post als Geschenk gesendet und im Febr. 1883 derselben Person bei einem Besuche in S. eine von B. gestohlene schwarze Damenschleife, deren Ursprung ebenfalls bei dem Erwerbe ihm bekannt war, zum Geschenk gemacht. Die Ehefrau des Angekl. S. wußte nicht, daß die Sachen gestohlen waren, konnte es auch den Umständen nach nicht annehmen, da die Sachen nicht gerade von bedeutendem Werte sind. Dagegen hat der Mitangekl. A. seinem Bruder, dem Beschwerdeführer, bei seiner Anwesenheit in S. sofort nach Ueberreichung des Geschenkes an dessen Ehefrau mitgeteilt, daß die Sachen von B. dem Kaufmann C. gestohlen seien. Hiernach hat der Vorderrichter für erwiesen erachtet, daß der Beschwerdeführer, im letzteren Falle, indem er die eben vollzogene Schenkung an seine Ehefrau guthieß, die geschenkte Sache an sich brachte, und zwar auch seines Vorteils wegen, da er zur Alimentation und Bekleidung seiner Ehefrau verpflichtet war. Dagegen konnte — so heißt es in den Urteilsgründen weiter — in den beiden Fällen, in denen Sachen per Post gesendet sind, eine Hehlerei nicht gefunden werden, da der Angekl. erst lange nachher erfahren hat, daß die Sachen gestohlen waren.

Die Bestrafung des Beschwerdeführers aus § 259 StrGB. beruht auf Rechtsirrtum. Darin, daß die Ehefrau S. die schwarze Damenschleife als Geschenk für sich annahm, kann ein Ansichbringen der Schleife auf seiten des Ehemannes nicht gefunden werden. Ebensowenig liegt ein solches in dem der vollzogenen Schenkung nachfolgenden Gutheißen. Das Ansichbringen erfordert eine Handlung, welche die Sache aus dem Gewahrsam eines anderen in die eigene Verfügungsgewalt bringt, und von einer derartigen Handlung des Ehemannes kann weder bei der Annahme des Geschenks durch die Ehefrau noch bei dem nachfolgenden Gutheißen die Rede sein. Wäre aber auch anzunehmen, was der Vorderrichter nicht feststellt, daß der Beschwerdeführer durch die Schenkung der Schleife an seine Ehefrau selbst Eigentum oder Miteigentum an derselben erworben hätte, und könnte im Hinblick darauf ein Ansichbringen auf seiten des Beschwerdeführers für vorliegend erachtet werden, so würde auch alsdann der Thatbestand der Hehlerei nach § 259 StrGB. nicht erfüllt sein, weil nach der Feststellung des Vorderrichters der Beschwerdeführer z. Z. der Schenkung Kenntnis davon, daß die Schleife mittels einer strafbaren Handlung erlangt war, nicht hatte, diese Kenntnis vielmehr erst nachher erlangt hat. Die von dem Vorderrichter gemachte Unterscheidung, ob der Beschwerdeführer längere oder nur kurze Zeit nach

Nachträglich erlangte Kenntnis des strafbaren Erwerbs.

dem Schenkungsakte Kenntnis von dem strafbaren Erwerb erlangt hat, ist ungerechtfertigt. (Urt. II 19. Okt. 1883 R V 617.) §§ 258 bis 260.

14. Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß W. dem Hotelier R. im ganzen 36 Flaschen Wein entwendet hat, daß hiervon 15 Flaschen Wein Angekl. W. zum Teil allein, zum Teil in Gemeinschaft mit den übrigen 3 Angekl. ausgetrunken hat, diese 3 Angekl. auf Anbieten des W. mitgenossen haben; und daß diese 3 Angekl. nach den Umständen, — nämlich nach der Vermögenslage des W., sowie nach der Menge und der Art der Verwahrung des ihnen von demselben angebotenen Weines, — nicht im Zweifel darüber sein konnten, daß W. auf unredliche Weise in den Besitz des Weines gekommen war. Bez. der 3 Mitangekl. F., H. und R. erwägt der Richter sodann, daß dieselben den Wein an sich gebracht haben, weil sie, um den Wein zu genießen, die Verfügungsgewalt darüber erlangen mußten. Mitgenuß nicht notwendig ein Ansichbringen.

Es liegt darin ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß, daß der Vorderrichter zu der Annahme, daß die Beschwerdeführer den ihnen vom Mitangekl. W. angebotenen und von ihnen genossenen Wein an sich gebracht haben, durch Aufstellung des Grundsatzes gelangt, daß die Beschwerdeführer die Verfügungsgewalt über den Wein erlangen mußten, um den Wein zu genießen. Nach diesem Grundsatze würde das wissentliche Mitgenießen gestohlener Sachen sich stets als Partiererei i. S. des § 259 StrGB. darstellen. Eine solche Tragweite hat dies Gesetz jedoch nicht. Das Ansichbringen bezeichnet im § 259, ebenso wie das Ankaufen eine abgeleitete Erwerbsart, d. h. den Erwerb von einem Andern, durch welchen die Sache aus dem Gewahrsam des letzteren in die eigene Verfügungsgewalt gebracht wird, um über sie, als über die seinige, zu verfügen. Ob ein solcher Erwerb mit dem Wechsel des Gewahrsams und der Verfügungsgewalt stattgefunden hat, ist eine thatsächliche Frage. In dem Mitgenuß gestohlener Sachen kann nach der konkreten Lage eines Falles ein solcher Erwerb gefunden werden; es ist dies aber keineswegs, wie der Vorderrichter annimmt, unter allen Umständen notwendig. Wäre z. B. damals eine von den gestohlenen Flaschen mit Wein von dem Mitangekl. W. den Beschwerdeführern zum Geschenk übergeben und von ihnen zur eigenen Verfügung an sich genommen worden, so würde ein solcher Erwerb dieser Flasche mit Wein der bezeichneten Art vorliegen, mochten die Beschwerdeführer den Wein sofort in Gegenwart des W. oder erst zu einer späteren Zeit und an einem anderen Orte trinken. Ebendasselbe könnte angenommen werden, wenn W. eine Quantität des gestohlenen Weines den Beschwerdeführern in deren eigene Gefäße schenkungsweise eingegossen und übergeben hätte, gleichviel ob W. bei dem Genusse dieses Weines seitens der Beschwerdeführer anwesend blieb oder nicht. Denn in beiden Fällen würde die Annahme gerechtfertigt sein, daß der Gewahrsam und die Verfügungsgewalt über den geschenkten und übergebenen Wein mit dem Willen der Beteiligten thatsächlich von dem W. auf die Beschwerdeführer übergegangen sei. Hätte aber der Angekl. W. einzelne der gestohlenen Flaschen Wein dergestalt zusammen mit den Beschwerdeführern ausgetrunken, daß er diesen die Flaschen Wein nur zeitweilig zu dem Zwecke und mit der Bedingung übergab, daß sie aus den Flaschen in seiner Gegenwart trinken und die Flaschen ihm dann sofort zurückgeben sollten, so würde die Annahme begründet sein, daß der Gewahrsam an den Flaschen mit Wein vom Mitangekl. W. faktisch nicht aufgegeben werden sollte und nicht aufgegeben war, und auch die Verfügungsgewalt über dieselben auf die Beschwerdeführer nicht übergegangen war. Denn, wenn W. die Flaschen Wein nur zur zeitweisen Benutzung, um sofort daraus zu trinken, an die Beschwerdeführer einstweilen aus seiner Hand gab, so behielt er sie in seinem eigenen Gewahrsam, da er durch seine Gegenwart jeden Augenblick in der Lage war, die Flaschen Wein wieder in seine Hand zurückzunehmen. (Urt. II 20. Nov. 1883 E IX 199; R V 722.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 25. Sept. 1880 E II 401; R II 259; Urt. I 13. Okt. 1883 R V 609; Urt. III 9. Juli 1885 R VII 484 f. auch unten Nr. 53 S. 872.

15. Daß die Handlung des „Ansichbringens" nur in einem persönlichen Zugreifen sich darstellen könne, folgt aus § 259 StrGB. nicht. Es genügt dazu jedes Thun, wodurch die Unterwerfung unter die eigene Verfügungsgewalt zum Ausdruck gebracht wird, bestehe dies auch nur in konkludenten Handlungen, welche der Thätigkeit anderer hinzutreten. In diesem Sinne ist das Ansichbringen auf seiten der Angekl. charakterisiert durch Hinzufügung der Schlußwendung, wonach sie das Heu für ihre Kühe verfütterte oder verfüttern ließ. Damit ist gesagt, daß die Fütterung ihrer Kühe mit dem R.schen Heu auf ihre Veranlassung erfolgt ist, und daß dies, sofern es von andern ausgeführt wurde, strafrechtlich die gleiche Bedeutung besaß, wie wenn sie es eigenhändig that. War aber das Verfüttern des Heus auf eine veranlassende Willensbethätigung der Angekl. zu Gunsten der Wirtschaft derselben zurückzuführen, so konnte es kein Bedenken finden, wenn der erste Richter die Thätigkeit des Ansichbringens für klargestellt erachtet hat. (Urt. II 18. Jan. 1887 R IX 62.) Mittelbares Ansichbringen.

16. Zum Begriffe des Ansichbringens i. S. dieser Gesetzesvorschrift gehört notwendig, daß der der Sachhehlerei Angekl. die zuvor seitens eines Dritten durch eine strafbare Handlung erlangte Sache im Einverständnisse mit dem letzteren sich aneignet, daß also der Wille des Dritten darauf gerichtet gewesen ist, selbständige unbeschränkte Ver- Ansichbringen erfordert Zustimmung des unredlichen Erwerbers.

§§ 258 bis 260.

fügungsgewalt über die Sache auf den nachmals der Sachhehlerei Beſchuldigten zu übertragen. Es folgt dies aus der Erwägung, daß die Sachhehlerei begrifflich ſich als ein Acceſſorium an die Strafthat, durch welche die in Frage befangene Sache dem berechtigten Inhaber entzogen worden iſt, anſchließt, dieſe Strafthat des Dritten dadurch fördern will, daß ſie die dem Berechtigten entzogene Sache demſelben noch weiter entrückt. Hat daher jemand der ſeitens eines Dritten durch eine ſtrafbare Handlung erlangten Sache ohne oder gegen den Willen des Dritten ſich bemächtigt und dieſelbe auf dieſe Weiſe ſeiner Verfügungsgewalt ſich unterworfen nicht in der Abſicht, die Deliktshandlung des Dritten zu begünſtigen, ſondern lediglich in einem eigenen, ſelbſtiſchen Intereſſe, ſo liegt hierin ein mit der früheren Strafthat nur hiſtoriſch verknüpftes, daher durchaus ſelbſtändiges Delikt, demgemäß aber nicht Sachhehlerei, ſondern je nach der beſonderen thatſächlichen Geſtaltung des Falles Unterſchlagung, Diebſtahl, Raub u. ſ. w. Das angefochtene Urt. enthält zunächſt nicht die ausdrückliche Feſtſtellung, daß der Mitangekl. S. das hier in Frage ſtehende Packet mit Zwirn und Pflaſter dem Beſchwerdeführer in der Abſicht überlaſſen habe, letzterer ſolle dasſelbe für ſich behalten und gleich einem Eigentümer darüber verfügen dürfen. Es können aber auch andrerſeits die von dem erſten Richter getroffenen ſonſtigen Feſtſtellungen nicht für ausreichend gelten, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Inſtanzrichter für erwieſen erachtet habe, wie S. das fragliche Packet bei dem Beſchwerdeführer in der Abſicht, demſelben die eigene unbeſchränkte Verfügungsgewalt in betreff dieſer Sache zu übertragen, zurückgelaſſen habe. Das Urt. enthält in dieſer Beziehung nur folgende Ausſprüche: „H. (der jetzige Beſchwerdeführer) habe beobachtet, wie S. das fragliche Packet bei ihm zurückgelaſſen habe", — „S. habe dem H. das Packet gebracht", — „H. habe das Packet von S. erhalten", — „das ihm (H.) von S. zurückgelaſſene Packet". Der erſte Ausſpruch gewährt jedoch keinerlei Auskunft darüber, in welcher Abſicht S. das Packet bei H. zurückgelaſſen habe, bezw. ob ſolches überhaupt bewußt geſchehen ſei, die übrigen Ausſprüche hingegen laſſen dunkel, ob und inwiefern hierdurch eine über den thatſächlichen Inhalt des erſten Ausſpruchs hinausgreifende Feſtſtellung hat getroffen werden ſollen. Erſcheint hiernach nicht in genügender Weiſe feſtgeſtellt, daß die Aneignung des Packets von ſeiten des Beſchwerdeführers dem Willen des Mitangekl. S. gemäß erfolgt ſei, ſo rechtfertigt ſchon dieſer Mangel die Aufhebung des Urt. (Urt. III 8. Dez. 1887 R IX 712.)

Anſichbringen erfordert Zuſtimmung des unredlichen Erwerbers.

Hehlerei bei Unterſchlagung.

17. Die Bethätigung der Verfügungsgewalt konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum ſchon in dem Kaufabſchluß finden. War damit die Unterſchlagung vollendet, ſo konnte er ebenfalls ohne Rechtsirrtum das unterſchlagene Getreide und Mehl bei der zeitlich und räumlich mit dem Kaufabſchluß nicht zuſammenfallenden Uebergabe an den Beſchwerdeführer als „mittels einer ſtrafbaren Handlung erlangt" i. S. des § 259 StrGB. anſehen. Wollte man der entgegengeſetzten Ausführung der Rev. folgen, ſo wäre eine Hehlerei an unterſchlagenen Sachen überhaupt nicht möglich, weil bei dieſen die Erlangung des Beſitzes oder der Gewahrſam nicht die Vollendung, ſondern die Vorausſetzung der Strafthat bildet. Der Rev. iſt zwar zuzugeben, daß, wenn Beſchwerdeführer durch dieſelbe Handlung, durch welche G. die Unterſchlagung vollendete, das Getreide und Mehl „angekauft" hätte, der Thatbeſtand der Hehlerei nicht vorläge, weil § 259 StrGB. erfordert, daß die ſtrafbare Handlung, mittels welcher die zu verhehlenden Sachen erlangt ſind, vor Begehung der Hehlerei vollendet iſt (E II 69; R I 831). Allein der Vorderrichter hat den von ihm feſtgeſtellten „Ankauf" nicht ſchon in dem Kaufabſchluß, ſondern erſt in dem ſpäteren Erlangen der thatſächlichen Verfügungsgewalt über Getreide und Mehl ſeitens des Beſchwerdeführers gefunden. In dieſer Erwägung iſt eine Verkennung des Begriffs „Ankauf" i. S. des § 259 StrGB. nicht erfindlich. Dieſer Begriff deckt ſich keineswegs mit dem civilrechtlichen Begriff „Kauf". Abgeſehen von der Verſchiedenheit des im Strafgeſetz gewählten Ausdrucks ergiebt ſich dies auch daraus, daß der Kauf als Vertrag lediglich Forderungsrechte unter den Vertragſchließenden erzeugt, während die Hehlerei in einem gewiſſen äußerlichen Verhalten des Hehlers zu der verhehlten Sache beſteht. Dieſes Verhalten wird in § 259 nach drei Richtungen hin näher beſtimmt, als Verheimlichen, als Mitwirken zum Abſatz bei anderen und als Anſichbringen. Letzteres wird wiederum näher beſtimmt durch die Aufführung gewiſſer Arten des Anſichbringens: „Ankaufen, zum Pfand nehmen" und deren Verallgemeinerung durch die Worte „oder ſonſt". Das Anſichbringen bezeichnet hiernach eine abgeleitete, oder wie ALR. Tl. I Tit. 9 § 6 ſich ausdrückt, eine mittelbare Erwerbungsart, die Beſitzerlangung infolge oder auf Grund eines Vertrages mit dem vorherigen Beſitzer (E II 401, IX 199; R II 259, V 616, 722, VII 484). Wenn nun das Ankaufen als eine Art des Anſichbringens aufgeführt iſt, ſo kann darunter nicht die Abſchließung eines Kaufvertrages, durch welche nur ein perſönlicher Anſpruch gegen den Verkäufer begründet wird, ſondern erſt die rechtliche und wirtſchaftliche Folge, die Erfüllung dieſes Vertrages, die Uebergabe und Annahme der gekauften Sache verſtanden ſein. Mit dieſer Bedeutung des Begriffs Ankaufen als einer „Geſtaltung des Anſich-

bringens" stimmt es überein, wenn der II. Straff. RG. auf den „nackten Abschluß eines Kaufvertrages", auf die Wahrung der Formvorschriften des ALR. kein, auf den Besitzübergang, auf die Erlangung der Verfügungsgewalt aber das entscheidende Gewicht legt (vgl. E IV 184, VII 85; R IV 720). Titel und Erwerbungsart, Vertragsschließung und Erfüllung, Kauf und Uebergabe sind rechtlich verschiedene, thatsächlich unterscheidbare Momente, sie können zeitlich und räumlich zusammenfallen, aber auch getrennt sein. Sind sie getrennt, so genügt der bloße Kauf, der Vertragsschluß nicht zur Erfüllung des zum Thatbestand der Hehlerei gehörigen Merkmals „Ankaufen", wohl aber vollendet die infolge des Kaufvertrages bewirkte Uebergabe und Annahme den Thatbestand der Hehlerei durch Ankaufen. Kann nun andrerseits, wie oben erwähnt, die zum Thatbestande der Unterschlagung gehörige Zueignung durch den Abschluß eines Kaufvertrages bethätigt, die Unterschlagung damit vollendet werden, ohne daß es auf die demnächstige Uebergabe ankommt, so steht auch kein rechtliches Bedenken entgegen, daß durch die erst nach vollendeter Unterschlagung bewirkte Uebergabe und Annahme auf Grund des Vertrages, d. h. durch Ankaufen in der vorher entwickelten Bedeutung, die Hehlerei vollendet wird. (Urt. IV 13. Jan. 1888 E XVII 59; R X 33.)

§§ 258 bis 260. Hehlerei bei Unterschlagung.

Die vorstehend entschiedene häufig wiederkehrende Frage ist auch nach dem BGB. nicht anders zu entscheiden. Nach § 433 BGB. bewirkt der Kaufvertrag nur eine Verpflichtung des Verkäufers die Sache zu übergeben. In der Eingehung dieser Verpflichtung kann zwar der Ausdruck des Willens gefunden werden, eine fremde, im Gewahrsam des Verkäufers befindliche Sache als eigene zu haben, also die Unterschlagung; an sich gebracht hat aber der Käufer die Sache erst mit deren Uebergabe; bis dahin hat er nur einen Anspruch auf dieselbe.

18. Der erste Richter stützt seine Annahme, daß die Angekl. die gestohlenen Weidenruten an sich gebracht, lediglich darauf, daß sie im Besitze der Ruten betroffen worden und in der Lage gewesen sei, über dieselben zum Nutzen für ihren Kränzehandel zu verfügen. Bedenklich ist zunächst schon die Annahme der Vorinstanz, daß die Angekl. im Besitze betroffen sei; denn aus dem vorangeschickten Sachverhalte ergiebt sich nur, daß die Weidenruten in einem Kabinett der gemeinsamen Wohnung der angekl. Eheleute vorgefunden wurden, und daß der Ehemann zu der Zeit, als der Angekl. Fr. A. die Weiden in die Wohnung seiner Eltern brachte, nicht zu Hause war. Daraus ergab sich noch nicht die rechtliche Folgerung, daß die Ehefrau die Weidenruten im Besitze hatte, und es würde rechtsirrtümlich sein, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen wäre, daß eine Ehefrau Besitzerin aller Sachen sei, die während der Abwesenheit des Mannes in die gemeinsame Wohnung gebracht werden. Wäre aber auch die Annahme des Vorderrichters, daß die Angekl. im Besitze der Ruten betroffen sei, nicht zu beanstanden, so würde dies doch zur Anwendung des § 259 StrGB. nicht genügen. Denn — wie das RG. bereits in dem E XVIII 303 veröffentlichen Urt. näher ausgeführt hat — setzt zwar der Begriff des „Ansichbringens" nicht notwendig einen unter eine bestimmte civilrechtliche Kategorie fallenden Vertrag voraus; andererseits genügt aber auch nicht der bloße Erwerb der thatsächlichen Verfügungsgewalt; vielmehr ist erforderlich, daß bei der Uebergabe der Sache sowohl der Geber als der Nehmer den Willen hatten, es solle der letztere befugt sein, über die Sache als seine eigene oder doch für seine Zwecke zu verfügen. Daß nun im vorliegenden Falle eine solche Uebertragung der Ruten von seiten des Diebes an die Angekl. stattgefunden hätte, ist vom ersten Richter nirgends festgestellt. (Urt. IV 24. Jan. 1890 E XX 209.)

Erlangung des Besitzes.

19. Der Schneidergeselle N. hatte eine von ihm gestohlene goldene Uhr nebst Kette bei den Pfandleihern E. & T. B. verpfändet und den ihm darüber ausgestellten Pfandschein an den Angekl. St. verkauft. Der letztere ist an der von ihm beabsichtigten Einlösung der verpfändeten Uhr durch seine Verhaftung verhindert worden.

Desgl.

Danach hat der Vorderrichter das Vorliegen des Thatbestandes der Hehlerei (§ 259 StrGB.) mit Recht verneint. Sieht man als Gegenstand des zwischen N. und St. abgeschlossenen Kaufvertrages den Pfandschein als solchen an, so versagt die Anwendbarkeit des § 259, weil der Pfandschein nicht eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache war. Wird dagegen, was rechtlich und thatsächlich möglich, davon ausgegangen, daß den Gegenstand des in der Form des Verkaufes des Pfandscheines abgeschlossenen Kaufvertrages die verpfändete Uhr nebst Kette gebildet habe, so liegt zwar der Abschluß eines Kaufvertrages über die gestohlene Sache vor. Die Erfüllung dieses Kaufvertrages durch Uebergabe des Kaufobjektes würde aber erst durch die Einlösung der verpfändeten Uhr und durch den hierdurch vermittelten Uebergang von Besitz und Inhabung an den Kaufgegenstand auf den Käufer St. eingetreten sein. Zu dieser ist es nicht gekommen, und damit versagt gleichfalls der Thatbestand der Hehlerei. Wie das RG. wiederholt anerkannt hat (vgl. u. a. E IV 184, VII 85, XVII 59), genügt zur Erfüllung des Begriffserfordernisses des „Ankaufens" der durch strafbare Handlung erlangten Sache nicht der Abschluß eines Kaufvertrages über diese Sache; erforderlich ist vielmehr, wie aus der Bezeichnung des „Ankaufens" als einer Art des „Ansichbringens" hervorgeht, daß die Sache in den Besitz oder sonst in die thatsächliche Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt ist. (E XVIII 303.) (Urt. III 31. März 1892 E XXIII 27.)

§§ 258 bis 260. c) **Ansichbringen einer Sache, welche mittels Veräußerung der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache erworben ist** (§ 259 StrGB.); s. auch oben Nr. 19.

Mitgenuß am Erlöse gestohlener Sachen.

20. Der Angekl., welcher nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz sich von einem Schuster S. von dem Erlöse aus dem von S. gestohlenen und an einen Dritten verkauften Leder mit der Kenntnis des Sachverhaltes in einer Wirtschaft Branntwein und Bier hat bezahlen lassen, ist durch das Urt. des LG. von der Anklage der Hehlerei i. S. des § 259 StrGB. freigesprochen worden, indem das Gericht davon ausging, daß das aus dem Verkaufe einer gestohlenen Sache gewonnene Geld nicht als eine mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache i. S. jener Gesetzesstelle betrachtet werden könne. Die StA. behauptet in der Begründung ihrer Rev. die Unrichtigkeit dieser Ansicht und Verletzung des § 259 StrGB.

Wie von dem RG. schon in früheren Entsch. angenommen wurde, können nach dem klaren Wortsinne des § 259 a. a. O. unter den „mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sachen" nur solche individuell bestimmte Sachen verstanden werden, welche unmittelbar mittels einer strafbaren Handlung erlangt werden, keineswegs aber Sachen, welchen ein solcher Mangel nicht anhängt, welche vielmehr nur an die Stelle der ersteren getreten, welche insbesondere, wie im vorliegenden Falle, aus dem Verkaufe der mittelst der strafbaren Handlung erlangten Sache gewonnen worden sind. (Urt. I 15. Nov. 1880 E II 443.)

Teilung eines bisher zu ideellen Anteilen besessenen Objektes.

21. Die Urteilsgründe stellen fest, daß, nachdem der Mitangekl. A. angesichts des Beschwerdeführers Z. einen dem Kaufmanne J., zu dessen Nachteil sie eine Mehrzahl von Diebstählen in gemeinschaftlicher Ausführung begangen, gehörigen Hundertmarkschein gestohlen, der Beschwerdeführer unmittelbar nachher von A. die Hälfte dieses Geldes sich hat geben lassen, und es wird als für die Beurteilung der Thatfrage unerheblich bezeichnet, daß A. den gestohlenen Hundertmarkschein erst wechselte und dann erst die Hälfte des Erlöses — also nicht eigentlich die Hälfte des gestohlenen Geldes — an Z. gab.

In der Anwendung des § 259 StrGB. auf diesen Thatbestand ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Allerdings giebt das RG. dem § 259 die Auslegung, daß unter den Sachen, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden, an sich nur solche individuell bestimmte Sachen zu verstehen seien, die unmittelbar mittels der strafbaren Handlung erlangt waren, nicht aber Sachen, denen ein solcher Mangel nicht anhängt, welche vielmehr nur an die Stelle des ersteren getreten, welche insbes. aus dem Verkaufe der mittels der strafbaren Handlung erlangten Sache gewonnen worden sind (vgl. E II 443). Es begründet ferner hierbei, wie ebenfalls von dem RG. in der von der Rev. angezogenen Entsch. v. 6. Juli 1880 anerkannt worden ist, prinzipiell keinen Unterschied, ob es sich bei dem durch die strafbare Handlung erlangten Objekte um vertretbare oder unvertretbare Sachen handelt, weshalb die Ausführungen des Beschwerdeführers, welche der hier in Frage stehenden Banknote die Eigenschaft als Geld absprechen, auf sich beruhen können. Die bereits erwähnte Feststellung, „Z. habe von A. unmittelbar nach dem Diebstahl, um den er gewußt, ja dessen Ausführung er sogar mitangesehen, sich die Hälfte dieses Geldes, d. i. des gestohlenen Hundertmarkscheines, geben lassen", ist aber dahin zu verstehen, daß unmittelbar nach Ausführung der That und noch vor der nachmals geschehenen Umwechselung die Einräumung eines Anteiles an dem Hundertmarkscheine selbst an den Beschwerdeführer von diesem verlangt und von A. gewährt, durch die solchergestalt zum Ausdrucke gelangte übereinstimmende Willenserklärung beider Beteiligten also bereits für sie eine Gemeinschaft an dem Diebstahlsobjekte nach ideellen Anteilen begründet worden sei, während die spätere Umwechselung und die Auszahlung der Hälfte des Erlöses an den Beschwerdeführer nur zum Zwecke der ohne Wertvernichtung nicht möglichen Realteilung des bereits vorher in die ideelle Gemeinschaft beider gelangten Scheines bewerkstelligt worden sei. Nicht diese Auszahlung der Hälfte des Umwechselsbetrages, sondern das vorausgegangene „Gebenlassen der Hälfte des Hundertmarkscheines", die auf die Einräumung eines Anrechtes auf die Hälfte des gestohlenen Gegenstandes abzielende und den Eintritt dieses Erfolges vermittelnde Vereinbarung der Beteiligten hat den Akt dargestellt, durch welchen der Beschwerdeführer einen Teil der durch die strafbare Handlung erlangten Sache selbst an sich gebracht hat. (Urt. III 15. Juni 1881 E IV 321.)

Feststellung des Erwerbes verhehlter Sachen.

22. Die StrK. erklärt für erwiesen, daß der Buchhändler D. Gelder, welche er als Rendant des Vorschußvereines in Verwahrung hatte, in den Jahren 1870—1879 im Betrage von über 112000 Mk. sich rechtswidrig zugeeignet hat und stellt bez. der Ehefrau desselben fest, daß diese im Sommer 1879 ihres Vorteils wegen 9000 M. bares Geld, von dem sie wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß es mittels Unterschlagungen von ihrem Ehemanne erlangt war, verheimlicht hat.

Dieser letzteren Feststellung liegt eine unrichtige Auffassung des gedachten § 259 zu Grunde. Die StrK. erklärt nämlich zur Begründung der Anwendung dieser Vorschrift, daß es nicht darauf ankomme, daß dieselben Geldstücke, welche Gegenstand der Mißthat gewesen sind, auch von dem Hehler verheimlicht werden, daß es vielmehr nur darauf ankomme, daß der Hehler mit der Geldsumme, um welche der Missethäter sich bereichert hat, in Kenntnis der Mißthat weiter operiert. Der § 259 StrGB. ist indessen dahin auszulegen, daß die sog. Partiererei nur an solchen individuell bestimmten Sachen begangen werden kann, welche unmittelbar mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, nicht an solchen, welche demnächst an die Stelle solcher Sachen gesetzt sind. Dies trifft auch auf den Fall

zu, wenn es sich um die Verhehlung baren Geldes handelt, welches durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Auch hier kann Hehlerei an den bestimmten, durch strafbare Handlung erlangten Stücken, nicht an Stücken, welche durch Umtausch oder sonst an die Stelle jener getreten sind, begangen werden. Andernfalls kann nur von einer nach §§ 257 oder 258 StrGB. strafbaren Begünstigung die Rede sein. Die StrK. hat es daher zu Unrecht unterlassen, in eine Prüfung nach der Richtung einzutreten und eine Feststellung darüber zu treffen, ob die Gelder, deren Verheimlichung ihres Vorteils wegen der Angekl. zur Last gelegt wird, sei es ganz oder zu einem Teile dieselben Geldstücke waren, welche ihr Ehemann mittels der Unterschlagung erlangt hatte, und ob die Angekl. diese Eigenschaft der Gelder kannte oder den Umständen nach annehmen mußte. Nach den Annahmen des ersten Richters ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann der Angekl. die unterschlagenen Summen verausgabt hatte, und daß das nach seinem Tode in der Kassette vorgefundene, von der Angekl. verheimlichte Geld solches war, welches derselbe kurz vor seinem Tode durch ein redliches Rechtsgeschäft, vielleicht durch Zahlung eines Schuldners erworben hatte. (Urt. II 6. Juli 1880 R II 164; Goltd. XXIX 227.)

§§ 258 bis 260. Feststellung des Erwerbes verhehlter Sachen.

23. Nach der einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegenden Feststellung des angefochtenen Urt. war die Unterschlagung der Banknote über 500 Mk. in dem Augenblicke vollendet, als P. dieselbe nach Abschluß des Kaufes „verausgabte", d. h. dem Verkäufer als Zahlungsmittel übergab. Die daran sich anschließende Herausgabe und Empfangnahme von 499 Mk. 55 Pfg. enthält keine strafbare Handlung, fällt auch nicht in den Kreis des mit der Hingabe der Banknote zum Abschlusse gelangten strafbaren Verhaltens des P., stellt vielmehr einen rechtsgiltigen, von keiner Seite anfechtbaren Rechtsakt dar, durch welchen P. das Eigentum an dem Gelde erwarb. Der Verkäufer der Chokolade, welcher das Eigentum des Geldes auf Grund eines redlich von ihm abgeschlossenen Tauschvertrages auf P. übertragen hatte, konnte dasselbe von letzterem nicht zurückfordern, der frühere Eigentümer der Banknote über 500 Mk. konnte die für dieselbe eingewechselten Geldstücke von P. nicht vindizieren, wenn er auch eine Forderung auf Leistung des Interesses an letzteren hatte, und ebensowenig konnte der Fiskus dieses Geld zurückfordern, da es nicht zu einem unerlaubten Zwecke gegeben war. Ist dem Erwerber der 499 Mk. 55 Pfg. seitens des P. auch eine Straftat vorausgegangen, so beruht doch dessen Verfügungsgewalt hinsichtlich derselben auf einer freiwilligen rechtsgiltigen Besitzübertragung des früheren Eigentümers. Dieses Geld war daher nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet (vgl. Urt. der ver. Straffen. v. 17. April 1882 R IV 337) und an den dazu gehörigen zwei Mark konnte sich daher T. der Hehlerei nicht schuldig machen. (Urt. II 29. Juni 1883 E VIII 433; R V 476.)

Erwerb eingewechselten Geldes.

24. Als Gegenstand der dem Angekl. zur Last gelegten Hehlerei sind vom Vorderrichter die Geldbeträge anzusehen, welche die Witwe M., die Schwiegermutter des Angekl., auf Veranlassung und im Einverständnis mit letzterem auf das in ihrem Gewahrsam befindliche Sparkassenbuch ihres Sohnes, des Malergehilfen M., ohne dessen Wissen und Willen erhoben und dem Angekl. gegen dessen Versprechen demnächstiger Rückzahlung übergeben hat. Bei dieser Annahme konnte der Thatbestand des § 259 nur dann vorliegen, wenn jene Geldbeträge selbst und unmittelbar seitens der Wittwe M. mittels strafbarer Handlung erlangt waren. Diese strafbare Handlung erblickt die StrK. in der Unterschlagung, welche seitens der Witwe M. in dem Augenblick der Empfangnahme des Geldes auf der Sparkasse eingeleitet und durch die Uebergabe desselben an den Angekl. zur Vollendung gebracht sei. Dabei ist angenommen, daß die Witwe M. durch die an sie erfolgte Aushändigung des Geldes seitens des Kassenbeamten den Gewahrsam an dem Gelde erlangt und bei der Weitergabe desselben an den Angekl. in der Absicht gehandelt habe, darüber nach ihrem freien Ermessen als Eigentümerin zu verfügen. War hiernach die Zueignung des Geldes seitens der Witwe M. erst mit der Uebergabe desselben an den Angekl vollendet, so konnte letzterer sich des Vergehens der Hehlerei nicht durch eine Handlung schuldig machen, welche mit der Thatsache der Zueignung seitens des Unterschlagenden in einen Akt zusammenfiel (E II 69; R III 497). Nur eine Handlung solcher Art aber stellt der Vorderrichter fest, indem er ein „Ansichbringen" i. S. des § 259 darin erblickt, daß der Angekl. die von der Witwe M. bei der Sparkasse erhobenen Geldstücke bald darauf „weiter übergeben erhalten" habe. Abgesehen hiervon, konnte das bei der Sparkasse erhobene Geld einen Gegenstand der Unterschlagung nur dann bilden, wenn es zur Zeit der Zueignung eine für die Witwe M. fremde Sache i. S. des § 246 StrGB. war. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist aus den Feststellungen der Vorinstanz nicht zu entnehmen. Bei Prüfung der Rechtswidrigkeit der Zueignung wird zwar bemerkt, die Witwe M. habe von ihrem Sohne nicht die Erlaubnis erhalten, über die ihr zum Zwecke der Einzahlung bei der Sparkasse gesandten Gelder nach freiem Ermessen zu verfügen, allein hieraus folgt nicht, daß die von der Witwe M. bei der Sparkasse wieder abgehobenen Gelder damit in

Erwerb von auf ein unterschlagenes Sparkassenbuch erhobenem Gelde.

§§ 258 bis 260.

Erwerb von auf ein unterschlagenes Sparkassenbuch erhobenem Gelde.

das Eigentum des Sohnes fielen. Dies würde vielmehr nur dann der Fall gewesen sein, wenn das Geld seitens der Kasse mit dem Willen, das Eigentum daran an den Malergehilfen M. zu übertragen, gezahlt und von der Witwe M. mit dem Willen, das Eigentum für ihren Sohn zu erwerben, in Empfang genommen worden wäre. Ein derartiger Wille auf seiten der Sparkasse ist vom Vorderrichter nicht festgestellt und um so weniger vorauszusetzen, als die Sparkassen der Regel nach ohne Verpflichtung zur Legitimationsprüfung an jeden zu zahlen befugt sind, der das Einlagebuch vorlegt; hinsichtlich der Witwe M. aber ist nach den sich widersprechenden Feststellungen der Vorinstanz die Annahme nicht ausgeschlossen, daß sie schon bei Abholung des Geldes mit dem Willen gehandelt hat, über dasselbe durch Anleihen an den Angekl. rechtswidrig zu verfügen. Mit Rücksicht hierauf konnte schon in jener Abholung eine Unterschlagung zwar nicht des Geldes, wohl aber des Sparkassenbuches enthalten sein (E XV 147); damit aber entfiel die Möglichkeit, an dem auf das Buch abgehobenen Gelde eine weitere Unterschlagung durch Uebergabe des Geldes an den Angekl. zu begehen, da diese Handlung nur eine nachträgliche Disposition über diejenigen Werte darstellen würde, welche durch Verwertung des Gegenstandes der bereits vollendeten Straftat erlangt waren. Gegenüber dem Angekl. könnte mithin auch keine Hehlerei an dem abgehobenen Gelde in Frage kommen (E XXVI 317). Urt. II 4. Juni 1887, Goltd. XLV 270.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 17. Dez. 1894 E XXVI 317.

Erwerb von durch Umwechselung erlangtem Gelde.

25. Die Ansicht, daß die Hehlerei nur in betr. des unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Objektes begangen werden könne, stimmt mit dem inneren Wesen dieses Vergehens überein, welches nur darin erblickt werden kann, daß die von dem Thäter verursachte Rechtsverletzung durch die nunmehr hinzutretende kausale Thätigkeit des Hehlers in ihrem Fortbestande aufrecht erhalten wird. Bez. des Diebstahls aber ist diese Aufrechterhaltung der Rechtsverletzung darin zu finden, daß der Hehler in den Besitz des gestohlenen Objektes eintritt und hierdurch dessen Rückkehr zu dem Bestohlenen verhindert. Nur gerade durch diese Rückkehr des gestohlenen Objektes selbst zu dem Bestohlenen kann die durch den Thäter verursachte Rechtsverletzung durch die Wiederherstellung des früheren Zustandes wieder ausgeglichen werden, während der Bestohlene lediglich entschädigt würde, im Falle er nicht das ihm durch den Diebstahl entzogene Objekt, sondern ein anderes, etwa durch Verwertung desselben an dessen Stelle getretenes zurückerhielte. An diesem Gesichtspunkte muß festgehalten werden, wenn man nicht zu ganz unhaltbaren Ergebnissen gelangen will. Denn soll eine Hehlerei stattgefunden haben, wenn jemand das an die Stelle des gestohlenen Objektes getretene Objekt an sich gebracht hat, so würde dieses Vergehen stets auch fernerhin angenommen werden müssen, wenn nunmehr in unabsehbarer Reihenfolge dieses letztere Objekt wiederum durch ein anderes ersetzt würde, sodaß schließlich auch nicht mehr entfernt ein vitium rei inhaerens behauptet werden könnte. Vorliegend ist der Gegenstand des Diebstahles der Bankschein über 200 Mk.; nur er ist durch eine strafbare Handlung erworben worden, nicht aber der Geldbetrag, welcher durch seine Umwechselung an seine Stelle getreten ist, und darum kann auch dieser Geldbetrag nicht Gegenstand der Hehlerei sein. Die Eigenschaft des Erlangtseins durch eine strafbare Handlung haftet vielmehr lediglich an dem Bankscheine selbst und bleibt ihm, sollte er auch demnächst in die zweite und dritte Hand übergehen, sodaß, mala fides vorausgesetzt, in diesem ganzen Verlaufe das Vergehen der Hehlerei an ihm begangen werden kann. Und schon hieraus ergiebt sich, daß neben dieser nicht noch eine zweite, durch das mittels Umwechselung des Bankscheins erlangte Geld eröffnete Kette von Hehlereien herlaufen kann.*) (Urt. I 11. April 1892 E XXIII 53.)

Erwerb eines Pfandscheines über ein gestohlenes Objekt.

26. Der Dieb M. hatte gestohlenes Leder bei einem Pfandleiher für 15 Mk. versetzt und einen Pfandschein erhalten. Beschwerdeführer hat dem M. 12 Mk. für den Pfandschein geboten, das Gebot ist angenommen, Beschwerdeführer ist zu dem Pfandleiher gegangen und hat das Leder eingelöst; die Zahlung der gebotenen 12 Mk. ist in den folgenden Tagen in kleinen Raten erfolgt. Der erste Richter nimmt an, daß Beschwerdeführer die Ueberzeugung davon, daß das verpfändete Leder mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei, schon vor der Einlösung den Umständen nach gewonnen haben mußte, ganz sicher aber bei dem Einlösen und Erblicken des Leders gewann.

Die Rev. scheint von einer nicht zutreffenden Auffassung des Pfandscheines auszugehen, wenn sie diesen Schein und nicht das Pfand als den Gegenstand ansieht, dessen Erwerb in hehlerischer Absicht dem Beschwerdeführer zum Vorwurfe gemacht wird. Der Pfandschein ist auch nach hamburgischem Rechte (Gesetz, betr. die Pfandleiher, vom 28. Juni 1871, GS. I. Abt. Nr. 30) nur ein Legitimationspapier, welches den Pfandleiher berechtigt, dem Ueberbringer das Pfand auszufolgen, ein Recht, welches in § 13 dieses Gesetzes im Falle einer eingelaufenen Verlustanzeige beschränkt wird. Zu einem Verfügungspapiere, dessen Uebergabe der Sachübergabe gleichsteht, ist der Pfandschein nicht

*) Das Urt. erklärt sodann, daß eine in einem Urt. III 16. Juni 1880 R II 72 ausgesprochene Ansicht, wonach das durch Umwechselung eines Sparkassenbuches erlangte Geld, nachdem das Sparkassenbuch mittels eines unerlaubten Glücksspieles gewonnen war, durch eine strafbare Handlung erlangt sei, auf der Besonderheit des Falles beruhe.

gemacht. Wenn von einem Kaufe des Pfandscheines gesprochen wird, so kann damit nur ein über die verpfändete Sache abgeschlossener Kaufvertrag gemeint sein. Durch die Uebergabe des Pfandscheines wird der Käufer in den Stand gesetzt, den Gegenstand des Kaufes von dem Pfandleiher sich ausfolgen zu lassen; erfüllt wird der Kaufvertrag erst durch die Ausfolgung. Für den Thatbestand der Hehlerei aber ist es gleichgiltig, ob der Dieb unmittelbar die gestohlene Sache übergeben hat oder dieselbe von dem mit dem Pfandscheine ausgerüsteten Käufer bei dem Pfandleiher hat abholen lassen. Dann aber ist es auch gleichgiltig, ob der Beschwerdeführer vor der Einlösung des Pfandes noch nicht zur Ueberzeugung davon, daß sein Verkäufer das Pfand durch eine strafbare Handlung erlangt habe, gekommen war, wenn er nur bei der Einlösung, als das Pfand ihm zu Gesicht kam, jene Ueberzeugung gewann und dennoch die Sache an sich brachte. Letzteres hat der Vorderrichter ausdrücklich festgestellt. (Urt. III 24. April 1890 E XX 399.)

§§ 258 bis 260.

Erwerb eines Pfandscheines über ein gestohlenes Objekt.

27. Der Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes haftete zunächst an dem Stoffe des Kleides; denn die Annahme, daß die Martha B. an demselben einen Diebstahl begangen habe, ist nicht zu beanstanden. Der Makel war durch einen dazwischenliegenden, vom Rechte geschützten Erwerbsakt nicht geheilt. Denn nach dem einschlagenden Civilrechte (§§ 299 ff. ALR. I 9) vermochte die Verarbeitung des gestohlenen Stoffes durch den unredlichen Erwerber Eigentumsrecht an dem Kleide für diesen nicht zu begründen. Daß sich das von der Beschwerdeführerin angekaufte Kleid i. S. des Civilrechtes als eine andere Sache darstellt wie diejenige, welche unmittelbar durch den Diebstahl erlangt war, schließt die Anwendbarkeit des § 259 StrGB. im vorliegenden Falle nicht aus. Der vom RG. wiederholt ausgesprochene Grundsatz, daß die Hehlerei nur in betreff des unmittelbar durch die strafbare Handlung erlangten Gegenstandes begangen werden könne, beruht auf der Erwägung: das Wesen der Hehlerei ist darin zu erblicken, daß die vom Hauptthäter durch seine strafbare Handlung verursachte Rechtsverletzung durch die nunmehr hinzutretende Thätigkeit des Hehlers in ihrem Fortbestande aufrecht erhalten, die Rückkehr des entfremdeten Gutes zum Verletzten durch Eintreten des Hehlers in den Besitz verhindert wird. Der Makel des verbrecherischen Erwerbes haftet an dem entfremdeten Gegenstande, durch dessen Rückkehr zum Verletzten allein die vom Hauptthäter begangene Rechtsverletzung ausgeglichen werden kann; er haftet an jenem Gegenstande auch dann, wenn er in andere Hände übergeht, nicht aber an den dafür als Gegenleistung in das Vermögen des Hauptthäters gelangten Sachen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist wiederholt verneint worden, daß an dem durch Verkauf, Umtausch der gestohlenen bezw. unterschlagenen Sache vom Hauptthäter Erlangten Hehlerei begangen werden könne. (Vgl. E II 443, IV 321, VIII 433, XXIII 53.) Auf den vorliegenden Fall aber treffen jene dem Wesen der Hehlerei eigenen Merkmale zu. Die Verarbeitung bewirkte keinen Umsatz des Entfremdeten. Wie vorher der Stoff, bildete nach ihr das Arbeitsprodukt diejenige Sache, auf deren Herausgabe kraft Eigentumsrechtes der Verletzte Anspruch hatte, durch deren Rückkehr in sein Vermögen die Rechtsverletzung (vom Ersatze besonderen Schadens abgesehen) ausgeglichen wurde. Also hing auch der neuen Sache der Makel an; durch die That der Beschwerdeführerin aber wurde jene Rückkehr weiter verhindert, die verübte Rechtsverletzung in ihrem Fortbestande aufrechterhalten. (Urt. IV 5. Juni 1894 E XXV 402.)

Verarbeitung beseitigt nicht die Identität des Objektes.

d) Erwerb vom gutgläubigen Vorbesitzer (§ 259 StrGB.).

28. Der Thatbestand des § 259 StrGB. erfordert keineswegs, daß der Hehler die Sachen, welche er an sich gebracht, unmittelbar von demjenigen erlangt habe, welcher sie durch die vorausgesetzte strafbare That sich verschafft hat, und ist es daher nicht als ausgeschlossen anzusehen, daß die Sachen aus der Hand des Hauptthäters in die Hände mehrerer nach einander gelangt sind, ehe sie in den Besitz des der Hehlerei beschuldigten Angekl. gekommen waren. Es kann auch in dem Umstande eine die Vollständigkeit der erforderlichen Thatumstände beeinträchtigende Lücke nicht erblickt werden, daß das angefochtene Urt. mit Stillschweigen darüber hinweggeht, ob G. Kenntnis davon hatte oder nicht, daß sein Vormann im Besitze, von welchem er die Sprengstücke an sich brachte, wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß letztere durch eine strafbare Handlung erlangt seien. Denn für den Schuldausspruch in der Richtung gegen G. ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob er denjenigen, welcher ihm die Sache überbrachte, als in gutem oder bösem Glauben befindlich betrachtete. Auch die Annahme, daß G. den vom angefochtenen Urt. zugleich der Hehlerei schuldig erklärten Ueberbringer K. für einen gutgläubigen Besitzer der Sprengstücke gehalten hätte, würde demselben vermöge der Feststellung, daß er gewußt, es seien letztere vor der Besitzerlangung des K. durch andere mittels strafbarer Handlung erworben gewesen, nicht zum Schutze gereichen können. Bei dieser Kenntnis würde er selbst, wenn auch festgestellt ist, daß K. wie G. mit altem Eisen handelten und durch Wiederverkauf im kaufmännischen Verkehr Gewinn zu erzielen beabsich-

Mittelbarer Erwerb eines dolos Handelnden.

§§ 258 bis 260.

Mittelbarer Erwerb eines dolos Handelnden.

tigten, sich darauf mit Erfolg nicht berufen können, daß ihm K. in seiner Eigenschaft als Kaufmann in dessen Handelsbetriebe die Eisenstücke veräußert und übergeben habe und daß er dadurch Eigentümer geworden sei, denn es fehlt für ihn hierzu die gesetzliche Voraussetzung, daß er als redlicher Erwerber zu betrachten war, da er wußte, daß die Vertragsgegenstände zuvor durch strafbare Handlung erlangt worden waren. Aus eben diesem Grunde wäre auch, wenn etwa von Seite G.s angenommen gewesen wäre, es habe K. die Sprengstücke von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe erworben und übergeben erhalten, jede Folgerung für ersteren unzulässig geworden, daß durch den letzteren Erwerb K. das Eigentum an den fraglichen Gegenständen erlangt hätte, auch wenn der Veräußerer nicht Eigentümer gewesen wäre, und daß somit das früher begründete Eigentum erloschen gewesen sei, denn dieser von Art. 306 HGB. (§ 932 BGB.) aufgestellte Rechtssatz findet nach Abs. 4 dieses Artikels keine Anwendung auf gestohlene oder verlorene Sachen, und unter diese hatte G. die Sprengstücke zu rechnen, da jene besonders bezeichneten Arten von Sachen nach der Ausdrucksweise des Gesetzes, wie das RG. wiederholt entschieden hat (Entsch. des RG. in Civilsachen I 255, 418), alle jene Sachen umfassen, welche wider den Willen des Eigentümers und ohne sein Zuthun demselben entzogen worden sind. Dies ist aber bei der gegen das Verbot des § 291 StrGB. erfolgten Einsammlung der Sprengstücke und der Aneignung derselben der Fall. (Urt. I 13. Okt. 1881 E V 58; R III 622.)

Desgl.

29. Auf der Feldmark M. befand sich ein Schuppen, in welchem ungedroschene Hafergarben lagen und dessen Thüre offen stand. Um den Hafer zu fressen, fanden sich im Nov. und Dez. 1882 häufig in dem Schuppen Fasanen ein, welche in der dortigen Gegend nur auf dem Gute B. gehegt wurden. Sie wurden dann von Personen, welche zur Jagd nicht berechtigt waren, nach Schließung der Thüre mit Leichtigkeit tot oder lebendig gefangen. Von den solchergestalt gefangenen Fasanen hat der Angekl. einen Fasanenhahn und vier Fasanenhennen für 60 Pf. pro Stück auf dem Markte gekauft. Mit Rücksicht darauf, daß der Wert eines toten Fasans 3—4 Mk. und der eines lebenden 6—8 Mk. beträgt, nimmt der erste Richter an, daß der Angekl. gewußt hat oder doch den Umständen nach hat annehmen müssen, daß die Fasanen durch ein Vergehen gegen den § 292 StrGB. erlangt waren.

Die dagegen angebrachten Revisionsbeschwerden können für begründet nicht erachtet werden. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte nimmt der erste Richter mit Recht an, daß die fraglichen Fasanen von den Personen, welche sie einfingen, durch ein Vergehen gegen den § 292 StrGB., also durch eine strafbare Handlung, erlangt waren. Fasanen gehören in Preußen jedenfalls nicht zu denjenigen wilden Tieren, welche dem freien Okkupationsrechte eines jeden unterworfen sind. Nach §§ 34 ff. ALR. T. II Tit. 16 sind sie vielmehr als wildes Geflügel, welches zur Speise gebraucht zu werden pflegt, bei dem Mangel besonderer provinzialrechtlicher Bestimmungen als jagdbar anzusehen und dürfen daher nur von dem Jagdberechtigten okkupiert werden, während ein zur Jagd nicht Berechtigter sich durch ihre Okkupation nach § 292 strafbar macht. Da nun der erste Richter feststellt, daß der Angekl. wußte, oder doch annehmen mußte, daß die zu Markt gebrachten Fasanen auf eine solche Art erlangt waren, und daß der Angekl. sie dennoch seines Vorteils wegen gekauft hat, erachtet er zutreffend den Angekl. nach § 259 StrGB. der Hehlerei für schuldig. Es hat zwar, wie die Urteilsgründe hervorheben, nicht festgestellt werden können, ob die Person des eigentlichen Wilddiebes und die des Verkäufers der Fasanen identisch sind, oder in welchem Verhältnisse beide zu einander gestanden haben, und darnach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Person, von welcher der Angekl. die Fasanen gekauft hat, gutgläubig in den Besitz derselben gelangt ist. Mit Unrecht sucht aber die Rev. hieraus herzuleiten, daß die Thatbestandsmerkmale der Hehlerei gegen den Angekl. nicht vorliegen. Wenn der Angekl. die Fasanen von einer Person gekauft hätte, welche sich in gutem Glauben befand, so würde diese Person zwar sich durch den Verkauf der Fasanen der Hehlerei nicht schuldig gemacht haben. Daraus folgt aber nicht, daß auch dem Angekl., der sich nicht in gutem Glauben befand, eine Hehlerei nicht zur Last zu legen wäre. § 259 verlangt nicht, daß der Hehler die Sache unmittelbar von demjenigen an sich bringt, welcher dieselbe mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat. Der unmittelbare Vormann des Hehlers kann auch ein Unbeteiligter sein und der etwaige gute Glauben desselben ist ohne Belang. Zur Anwendung des § 259 genügt es, daß dem Hehler die Erlangung der Sache mittels einer strafbaren Handlung bekannt ist, oder bekannt sein muß, gleichviel, ob er die Sache direkt von demjenigen, welcher die strafbare Handlung begangen hat, oder mittelbar von einem Dritten an sich gebracht hat. Nur wenn dieser Dritte Eigentümer der Sache geworden wäre, würde in dem Ansichbringen keine Hehlerei liegen, weil alsdann die Sache nicht mehr als eine mittels einer strafbaren Handlung erlangte in Betracht kommen könnte. Sowenig aber der Wilddieb selbst Eigentum an dem erbeuteten Wilde erwerben kann, überträgt er solches auch auf den gutgläubigen Dritten. Für diesen bedarf es zur Erlangung des Eigentums immer noch einer besonderen Erwerbungsart, z. B. der Ersitzung. (Urt. II 20. Juni 1884 R VI 451.)

e) Hehlerei bei fortgesetztem Diebstahl.

Hehlerei an einzelnen Diebstählen.

30. Bedenkenfrei stellt die StrK. fest, daß den Gewahrsam an dem auf seinem Speicher lagernden Getreide der Rittergutsbesitzer F. hatte, und daß dementsprechend der

Gutsverwalter G. durch die Wegnahme von dergleichen Getreide aus dem Speicher in der Absicht, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen, einen Diebstahl beging. An jeder der einzelnen weggenommenen Quantitäten war danach der Diebstahl mit dem Wegbringen vom Speicher vollendet, und die Beschwerdeführer, welche die ihnen von G. überbrachten Getreidequantitäten käuflich an sich brachten, befanden sich beim Besitzerwerbe Sachen gegenüber, welche bereits vorher durch G. mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren. Die Annahme des LG., daß G. betreffs aller von ihm nach und nach weggenommenen einzelnen Getreidemengen sich einer fortgesetzten strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, vermag eine andere Beurteilung nicht zu begründen. Denn einmal ist dasjenige, was zur Begründung dieser Annahme in dem Urt. bemerkt ist, hierzu rechtlich unzureichend. Es besagt nicht mehr, als daß G. entschlossen war, je nach seinem Geldbedürfnisse bei sich darbietender Gelegenheit einen neuen Diebstahl zu begehen, nicht — womit die Feststellung eines fortgesetzten Vergehens allein hätte gerechtfertigt werden können —, daß sein Vorsatz von Anfang an darauf gerichtet war, eine bestimmte Getreidemenge (mindestens die Summe aller weggenommenen Einzelmengen) dergestalt zu entwenden, daß er die eine geplante That nach und nach durch mehrere verschiedene, in sich unselbständige Ausführungshandlungen (Wegnahme von Teilen jener als Diebstahlsobjekt ins Auge gefaßten Gesamtmenge) ins Werk setzte. (Vgl. E XV 23, XXII 237.) Selbst wenn aber auch eine Feststellung dieser Art im vorliegenden Falle berechtigt gewesen wäre und i. S. der Vorinstanz gelegen hätte, würde gleichwohl die Annahme einer Hehlerei i. S. des § 259 StrGB. an den Teilquantitäten keinem rechtlichen Bedenken unterliegen. Die strafbaren Handlungen, welche den einzelnen, jeweilig von den Beschwerdeführern angekauften Getreidemengen den Makel strafrechtswidrigen Erwerbes aufprägten, waren, wie bereits hervorgehoben, zum Abschlusse gebracht. Ob dieselben vom Standpunkte des Haupttäters Glieder einer einheitlichen Kette sich noch fortsetzender strafbarer Thätigkeit ausmachten, erscheint, selbst wenn dies für den Hehler erkennbar hervorträte, für den Thatbestand des § 259 StrGB. gleichgiltig. Dieser trifft nur die sog. Sachhehlerei. Nur zur Sache, nicht zur strafbaren Handlung des Haupttäters, tritt hier der Hehler in Beziehung. (Urt. IV 22. Juni 1897 E XXX 164.)

§§ 258 bis 260. Hehlerei bei einzelnen Diebstählen.

f) Gewerbsmäßige Hehlerei (§ 260 StrGB.). § 260.

31. Wenn es auch dahingestellt bleiben kann, ob die Gewerbsmäßigkeit unter allen Umständen eine Mehrzahl von Zuwiderhandlungen der bestimmten Art erfordert, so ist doch anzuerkennen, daß die Absicht in den bezeichneten beiderlei Richtungen ein notwendiges Begriffsmaterial der Gewerbsmäßigkeit bildet. Diesem Erfordernisse ist aber auch durch die thatsächliche Feststellung des angefochtenen Urt. genügt worden. Dasselbe nimmt als erwiesen an, daß die Angekl. den Absatz derjenigen Wertgegenstände, welche sich ihr Ehemann durch fünf Diebstahlsverbrechen verschafft hatte, bei Anderen in der fortdauernden, auf Erzielung eines Gewinnes gerichteten Absicht teils selbst, teils durch Beauftragte vorgenommen hat. Hiernach war die Angekl. bei allen Absatzhandlungen von dieser Absicht geleitet und solche schon vom Beginne jener an ohne Zweifel vorhanden. (Urt. III 2. Febr. 1881 R III 4.)

Mehrheit der gewerbsmäßigen Handlungen.

32. Der Umstand allein, daß mehrere Handlungen, deren jede den Thatbestand der Hehlerei nach § 259 StrGB. umfaßt, von einer Person verübt sind, vermag nicht die Annahme eines gewerbsmäßigen Betriebes der Hehlerei zu begründen. Es fehlt hierzu die Konstatierung eines Zusammenhanges der einzelnen Handlungen unter einander in der Art, daß sie als aus dem einheitlichen Willen des Handelnden: sich einen in Vermögensvorteilen bestehenden fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, hervorgegangen sich darstellen. Wie jedoch eine einzelne solche Handlung zur Erfüllung des Thatbestandes gewerbsmäßiger Hehlerei insofern ausreichen kann, als sie den auf ihre Wiederholung gerichteten Erwerbswillen bethätigt, so kann auch in der Thatsache einer Wiederholung des Vergehens der einfachen Hehlerei das gewichtigste Argument für den Thatbestand der gewerbsmäßigen Hehlerei gefunden werden. Und dazu kommt im vorliegenden Falle, daß aus der Bezugnahme der fraglichen Urteilsgründe auf die Vorbestrafung des Beschwerdeführers, als wegen Jagdvergehens erfolgt, und auch ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und einem Gendarm, welches ersterer „zur Verdeckung seines Treibens" benutzt habe, zu entnehmen ist, daß der erste Richter in den beiden dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Wildankäufen — neben den Voraussetzungen einfacher Hehlerei — den Willen des Beschwerdeführers ausgedrückt gefunden hat: aus der strafbaren Erlangung von Wild mittels dessen Wiederveräußerung ein Erwerbsgeschäft zu machen. (Urt. II 1. Nov. 1881 R III 669.)

Absicht fortgesetzten Erwerbs.

33. Die Gewerbsmäßigkeit erfordert eine fortgesetzte, auf Erzielung von Gewinn gerichtete Thätigkeit. Auch eine einmalige Handlung kann als eine gewerbsmäßige an-

Einmalige Gewerbshandlung.

§ 260. Einmalige Gewerbshandlung.

gesehen werden, sobald die Annahme begründet ist, daß sie im gegebenen Falle unter gleichen Umständen und Verhältnissen wiederholt werden würde. Diesen Begriff hat der erste Richter nicht verkannt. Er hat erwogen, daß der Angekl. bereits wegen Hehlerei bestraft worden ist und daß er die vorliegende Hehlerei in seinem Gewerbe verübt hat, und hat auf diese Thatsachen die Annahme gegründet, daß der Angekl. bei seinem Gewerbebetriebe beabsichtige, Sachen, die durch strafbare Handlungen erlangt und deshalb billig zu erwerben seien, anzukaufen. Hatte der Angekl. diese Absicht, wollte er also derartige Sachen billig erwerben, um sie bei dem Betriebe seines Gewerbes vorteilhaft weiter veräußern zu können, so wollte er auch aus dem Ankauf solcher Gegenstände ein Gewerbe machen. Er handelte bei der Ausführung einer derartigen allgemeinen Absicht gewerbsmäßig; seine Handlung war eine Einzelhandlung des allgemein beabsichtigten Gewerbebetriebs. (Urt. III 25. Jan. 1883 R V 59.)

Absicht des Thäters.

34. Nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des RG. (vgl. E V 369; R IV 66) setzt die Gewohnheitsmäßigkeit i. S. des Strafgesetzes eine Mehrzahl von strafbaren Fällen gleichartigen Handelns und eine darin hervortretende Neigung des Thäters zu diesem Handeln voraus. Wenn man nun auch, wofür die Zeitangabe „in den Jahren 1886 und 1887" in der Schlußfeststellung spricht, in dem angefochtenen Urt. eine Mehrzahl von Fällen der Hehlerei festgestellt finden wollte, so ist doch eine Neigung des Beschwerdeführers zu dieser Strafthat weder ausdrücklich festgestellt noch mit Sicherheit aus dem Zusammenhange zu entnehmen; vielmehr scheint der Vorderrichter die Gewohnheitsmäßigkeit lediglich in der „fortgesetzt auf Erzielung eines Vermögensvorteils gerichteten Absicht" gefunden zu haben. Diese Absicht würde eher auf den im § 260 gleichwertig als straferhöhend aufgestellten Umstand der Gewerbsmäßigkeit zu beziehen sein; allein abgesehen davon, daß der Vorderrichter durch die Worte „wenn nicht gewerbsmäßig" diese Annahme auszuschließen scheint, erfüllt die getroffene Feststellung auch nicht den Begriff der Gewerbsmäßigkeit, wie dieser vom RG. (vgl. E IV 390, XII 388) aufgestellt ist. Die Gewerbsmäßigkeit setzt danach eine, wenn auch nur in einem Falle hervorgetretene Absicht, aus dem fortgesetzten Betriebe der gleichen Strafthat sich einen Erwerb zu schaffen, den Willen, eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Thätigkeit zu üben, voraus. Damit deckt sich nicht die vom Vorderrichter angenommene „fortgesetzt auf Erzielung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht". Eine solche auf Erzielung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht bildet ein Thatbestandsmerkmal der Erpressung, des Betruges, der schweren Urkundenfälschung (§§ 253, 263, 268 StrGB.), ohne daß diese Strafthaten darum als gewerbsmäßige anzusehen sind. Auch nicht das fortgesetzte Vorhandensein dieser auf einen Vermögensvorteil gerichteten Absicht würde den oben gegebenen Begriff erfüllen; vielmehr muß die Absicht, wenn auch selbst nur einmal vorhanden, auf ein fortgesetztes, gleichartiges Handeln zum Zweck des Erwerbes gerichtet sein. (Urt. IV 9. Dez. 1887 R IX 714.)

§ 260.

g) **Gewohnheitsmäßige Hehlerei** (§ 260 StrGB.), s. auch Nr. 34 oben.

Erwerb mittels strafbarer Handlungen erlangter Sachen.

35. Die Angekl. ist der Hehlerei in zahlreichen Fällen für überführt erachtet und wegen gewohnheitsmäßiger Hehlerei bestraft worden. Unter diesen für erwiesen erachteten Einzelfällen der Hehlerei befinden sich vorwiegend solche, in welchen die Angekl. nicht die von den Dieben gestohlenen Gegenstände, sondern die von den Dieben mittels des gestohlenen Geldes gekauften Gegenstände an sich gebracht hat. Hierin aber kann das Delikt des § 259 StrGB. nicht gefunden werden, weil dasselbe voraussetzt, daß der Hehler gerade die mittels der strafbaren Handlung erlangten Sachen an sich bringt, und es darum nicht genügen kann, wenn derselbe solche Sachen, welche an deren Stelle getreten sind, an sich gebracht hat. Darum durften jedoch auch diese Fälle des Ansichbringens der Feststellung, daß sich die Angekl. der gewohnheitsmäßigen Hehlerei schuldig gemacht habe, nicht zu Grunde gelegt, und es kann sonach auch das gesetzliche Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit der Hehlerei nicht als in dem Urt. thatsächlich nachgewiesen betrachtet werden. (Urt. I 26. Juni 1882 R IV 622.)

§ 259.

h) **Mitwirken zum Absatz bei Hehlerei** (§ 259 StrGB.).

Erfolgloses Mitwirken zum Absatz.

36. Allerdings ist nach dem vorliegenden Sachverhalte ein Absatz der fraglichen Wildstücke an andere nicht erfolgt und wenn, was von verschiedenen Seiten behauptet wird, zum Thatbestande des § 259 StrGB. bez. des Absatzes an andere gehörte, daß der Absatz wirklich erfolgt ist, würde die Rüge begründet sein. Ein solches Erfordernis ergiebt sich aber aus den Worten des Gesetzes nicht. Darnach genügt eine den Absatz an andere bezweckende Handlung, und die Strafbarkeit dieser Handlung ist nicht davon abhängig gemacht, daß ein Absatz stattgefunden hat. Nicht die Mitwirkung des Absatzes, sondern die Mitwirkung zum Absatze ist unter Strafe gestellt. Diese Mitthätigkeit zum Zwecke

§ 259. Erfolgloses Mitwirken zum Absatz.

des Absatzes kann durch sehr verschiedene Handlungen dargethan werden, hinsichtlich deren Strafbarkeit das Gesetz nicht unterscheidet, ob die Sache abgesetzt ist oder nicht. Die gegen diese aus den Worten des Gesetzes sich ergebende Auslegung erhobenen Bedenken werden vornehmlich darauf gestützt, daß nach § 259 ein Verhandeln über den Ankauf keine Hehlerei sei, sondern nur das Ankaufen selbst und deshalb auch der nur zum Absatze erfolglos Mitwirkende wegen Hehlerei nicht bestraft werden könne. Es kann indessen dahin gestellt bleiben, ob dieses Bedenken überhaupt berechtigen würde, von dem Wortlaute des Gesetzes abzugehen. Jedenfalls ist der Widerspruch, welcher in diesem bei wörtlicher Auslegung liegen soll, nicht anzuerkennen. Durch die fragliche Erwägung wird derjenige, welcher die betr. Sache anzukaufen willens ist, zu demjenigen, welcher zu deren Absatz bei anderen mitwirkt, in eine ungerechtfertigte Parallele gestellt. Der Kauflustige befindet sich zu der Sache in einer ganz anderen Stellung, als der zum Absatz an andere Mitwirkende, dessen Thätigkeit auf den Verkauf gerichtet ist und der durch positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag legt. Deshalb konnte das Gesetz ohne prinzipiellen Widerspruch jenen bei nicht vollendetem Ankauf für straflos erklären, jede den Absatz an andere bezweckende Handlung aber mit Strafe bedrohen. (Urt. II 20. Dez. 1881 E V 241; R III 814.)

Mitwirken zum Absatz von Geld.

37. Das erste Urt. geht zweifellos von der Annahme aus, daß W. die der D. geschenkten Schuhe mit dem gestohlenen Gelde gekauft und die D. bei Annahme des Geschenkes davon Kenntnis gehabt habe. Dem ersten Richter ist aber darin beizutreten, daß zu den Sachen, welche i. S. des § 259 StrGB. durch eine strafbare Handlung erlangt sind, diejenigen nicht gehören, welche mittels des durch die Handlung erlangten Geldes angekauft sind. Diese Anschauung wird auch von der Rev. nicht bezweifelt, da diese lediglich ein Mitwirken der D. zum Absatze des gestohlenen Geldes und zu der von ihr mit dem Diebe unternommenen, vom gestohlenen Gelde bestrittenen, Reise herleitet. Aber auch nach dieser Richtung hin ist die erstrichterliche Entsch. nicht anfechtbar. Gewöhnlich handelt es sich bei dem „Mitwirken zum Absatze" um solche Rechtsgeschäfte, durch welche Sachen in Geld umgesetzt werden. Notwendig ist eine solche Beschränkung nicht, unter Umständen kann die Thätigkeit des Zahlers auch darauf gerichtet sein, gestohlene Geldstücke abzusetzen. So erwähnt das angefochtene Urt. bez. der Tochter des Angekl K., daß sie das von W. dem Oberprediger S. gestohlene Kupfergeld immer in kleinen Posten in verschiedenen Läden, um nicht Aufsehen zu erregen, angebracht habe. Unter besonderen Umständen wird auch in der Einwilligung, daß aus den von einem Anderen gestohlenen Geldern Zahlungen für den Einwilligenden erfolgen, ein Mitwirken zum Absatze des Geldes gefunden werden können, beispielsw. wenn mit solcher Zahlung der Absatz von Banknoten über hohe Beträge oder von ausländischen Münzen, deren Besitz den Zahlenden verdächtigen kann, bezweckt wird; von derartigen Umständen erhellt jedoch aus den Feststellungen des Urt., soweit sie sich auf die Angekl. D. beziehen, nichts. Der Rev. kann zugegeben werden, daß in dem festgestellten Verhalten der D. eine Thätigkeit gefunden werden kann, welche den Absatz gestohlenen Geldes zum Erfolge hatte. Diese Annahme führt aber noch nicht mit rechtlicher Notwendigkeit zur Verurteilung der D. wegen Hehlerei. Denn das Gesetz fordert ein Mitwirken zum Absatze, d. h. eine Mitthätigkeit zum Zwecke des Absatzes. (E V 241.) (Urt. II 8. Mai 1883 E VIII 265.)

Begriff des Mitwirkens.

38. Der Beschwerdeführer hat sich zu der ihm vom Angekl. Kurt G. angetragenen Uebernahme des Verkaufes des gestohlenen Goldes bereit erklärt; darauf 4 Stücke eingeschmolzenes Gold an sich genommen und diese dem Kaufmann S. in B. zur Feststellung des Wertes übergeben, indem er sich, bevor er das Gold verkaufte, erst über dessen wahren Wert vergewissern wollte.

Ohne Rechtsirrtum konnte die Vorinstanz in dem für erwiesen erachteten Verhalten des Revidenten ein „Mitwirken zum Absatze" finden. Wie die Rev. selbst nicht bestreitet und das RG. mehrfach ausgeführt, setzt der Begriff des „Mitwirkens zum Absatze" nicht voraus, daß der Absatz wirklich erfolgt ist. Der Rev. ist aber auch nicht darin beizutreten, daß die Handlung des Hehlers „unmittelbar" auf den Absatz der Sachen gerichtet sein müsse. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen einer unmittelbar und mittelbar den Absatz bezweckenden Thätigkeit, sondern erfordert nur eine irgendwie beschaffene Thätigkeit, durch welche der Handelnde bei dem beabsichtigten Absatze mitzuwirken, d. h. ihn zu ermöglichen, zu erleichtern oder für ihn vorteilhaftere Bedingungen zu schaffen sucht. Daß der Vorderrichter dies verkannt, ist nicht ersichtlich, offenbar ist er davon ausgegangen, daß die Uebergabe der Sachen an den Kaufmann S. zur Ermittelung des Wertes den Anfang der auf den Verkauf gerichteten Thätigkeit des Angekl. bildete. (Urt. IV 9. Juli 1886 R VIII 531.)

Absatz durch Versetzen.

39. Die StrK. erachtet für erwiesen, daß die Beschwerdeführerin J. zunächst einige Wertstücke, welche von dem gegen den Mitangekl. G. festgestellten Diebstahle herrührten und ihr von G. zum Versatze übergeben waren, zufolge dieses Auftrages zum Versatze gebracht und dafür 50 Pf. von G. erhalten hat, und daß sie demnächst noch das Versetzen anderer solcher Sachen für G. versuchte. Ferner folgert die StrK. aus dem Umstande, daß die J. sich hierbei durch einen

§ 259. Absatz durch Versetzen.

auf den Namen der Witwe M. ausgestellten, ihr zu diesem Zwecke von G. übergebenen Mietskontrakt legitimiert hatte, daß die J. daraus entnehmen mußte, daß die ihr von G. zum Versatze übergebenen Wertstücke mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren.

Unbedenklich konnte in dem von der Beschwerdeführerin für den Dieb G. ausgeführten „Versetzen" gestohlener Sachen eine Mitwirkung derselben zum „Absatze" dieser Sachen i. S. des § 259 StrGB. gefunden werden. Der nach der Entstehungsgeschichte für gleichbedeutend angesehene Begriff des Absatzes und des Vertriebes bezeichnet i. S. des § 259 die wirtschaftliche Verwertung der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache. Regelmäßig wird darunter der Umsatz der Sache in einen Gegenwert, also die Veräußerung der Sache, durch welche die Uebertragung des Eigentumes versprochen wird, zu verstehen sein, welche nicht blos durch den Verkauf der Sache, sondern auch durch andere Rechtsgeschäfte, wie Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt u. s. w. erfolgen kann. Nach der Tendenz des Gesetzes muß aber auch die Verpfändung als eine solche wirtschaftliche Verwertung der Sache, als ein Absatz derselben, angesehen werden. Die Verpfändung involviert insofern eine event. Veräußerung, als sie das dingliche Recht gewährt, sich wegen einer Forderung aus der Substanz der Sache durch deren Veräußerung zu befriedigen. Wollte man die Verpfändung von dem Begriffe des Absatzes der Sache ausschließen, so würde auch dann eine die Partiererei begründete Mitwirkung zum Absatze der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache nicht vorliegen, wenn, was häufig zutrifft, der Dieb u. s. w. gleich mit der Absicht verpfändet, das Pfand nicht wiedereinzulösen, vielmehr den Pfandschilling als Gegenwert für die entwendete u. s. w. und verpfändete Sache zu behalten, und zu solcher Verpfändung mitgewirkt wird, obwohl in solchem Falle die Verpfändung der Sache nach dem wirtschaftlichen Erfolge dem Verkaufe der Sache vollkommen gleichsteht. Liegt hiernach in dem konstatierten Versetzen eines Teiles der gestohlenen Sachen ein „Absatz" i. S. des § 259 StrGB., so konnte ohne Rechtsirrtum eine Mitwirkung der Beschwerdeführerin zu diesem Absatze darin gefunden werden, daß diese den Versatz im ausdrücklichen Auftrage des Diebes G. für denselben ausführte. (Urt. II 15. Mai 1888 E XVII 392.)

Uebereinstimmend erkannt durch Urt. I 8. Okt. 1888 R X 547.

Vermuten des Einverständnisses des Thäters.

40. Das Urt. findet ein Mitwirken des Angekl. zum Absatze der Tauben darin, daß derselbe in dem Glauben, sein Bruder W. werde mit dem Verkaufe einverstanden sein, die Tauben dem N. N. zum Kauf anbot; ob W. thatsächlich mit dem Verkaufe einverstanden war oder sein Einverständnis durch den Auftrag des Vaters ersetzt wurde, läßt das Urt. ausdrücklich dahingestellt. Hierin liegt ein Rechtsirrtum, denn ein „Mitwirken" ist nicht denkbar, ohne daß außer dem Mitwirkenden noch ein Anderer bei der Handlung beteiligt ist, sei es auch nur durch sein Einverständnis. In dem Verkaufsversuche des Angekl. konnte ein Mitwirken zum Absatze der Tauben nur gefunden werden, wenn einer der Diebe mit dem Verkaufe mindestens einverstanden war; durch ein bloßes Vermuten des Angekl., daß ein solches Einverständnis vorhanden sei, wurde das nicht vorhandene Thatbestandsmerkmal des „Mitwirkens" nicht ersetzt. (Urt. II 17. Okt. 1893 E XXIV 352.)

Absatz an den Bestohlenen.

41. Der Mitangekl. K. hat der Trambahngesellschaft in M. aus einem verschlossenen Schranke mittels Anwendung eines falschen Schlüssels eine größere Menge sog. Dutzendfahrbillets, welche damals wegen eingetretener Preisermäßigung von den Abonnenten bei der Gesellschaft gegen bares Geld eingetauscht werden konnten, gestohlen, hat selbst eine Anzahl dieser Billets an der Kasse der Gesellschaft eingetauscht, neun Dutzend aber dem Beschwerdeführer S. mit dem Auftrage der Einlösung übergeben und S. hat, obwohl er den Umständen nach annehmen mußte, daß die Billets mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, der Ausführung dieses Auftrages und zwar seines Vorteiles wegen, nämlich in der Annahme sich unterzogen, daß ihm ein Teil des Erlöses zufließen werde, was K. ihm auch zugesagt hatte.

Durch diese Feststellungen wird gegen den Beschwerdeführer S. der Thatbestand des durch „Mitwirken zum Absatze des gestohlenen Gutes bei Anderen" begangenen Hehlerei i. S. des § 259 StrGB. unbedenklich erfüllt. Es kann insbes. der Rev. nicht zugegeben werden, daß diesem Thatbestande der Umstand entgegensteht, daß durch die Handlungsweise des Beschwerdeführers die gestohlenen Sachen an den Bestohlenen zurückgelangten. Der § 259 StrGB. trifft denjenigen, der unter den weiteren Voraussetzungen dieser Rechtsnorm durch eine strafbare Handlung erlangte Sachen verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz „bei Anderen" mitwirkt. Während das Ankaufen, Zupfandenehmen und Ansichbringen den *eigenen* Erwerb jener Sachen seitens des Hehlers selbst im Auge haben, bezeichnet die letzte Alternative ein Mitwirken desselben zu der *anderweiten* wirtschaftlichen Verwertung der Sachen „*bei Anderen*". Diese „Anderen" sind also, selbstverständlich abgesehen von der Person des Thäters, dem an der Verwertung gelegen ist, nur in Gegensatz gebracht zu der Person des Hehlers, und es muß diesem gegenüber auch derjenige als ein „Anderer" in dem bezeichneten Sinne gelten, welchem die Sachen durch die strafbare Handlung rechtswidrig entzogen worden waren. Hieraus folgt, daß die Strafbarkeit des Mitwirkens zu dem Absatze oder der wirtschaftlichen Verwertung (vgl. E XVII 392) gestohlener Sachen grundsätzlich dadurch nicht ohne weiteres ausgeschlossen wird, daß solche Verwertung bei dem Bestohlenen statt-

findet. Den dem Diebe oder dem Hehler erwünschten Erfolg wird ein derartiges Unternehmen freilich nur dann haben können, wenn der Bestohlene bei der Verwertung von dem Diebstahle noch keine Kenntnis hat, oder wenn er die Sachen nicht als die seinigen erkennt. Ersteres ist auch im vorliegenden Falle erkennbar für erwiesen angenommen worden. (Urt. III 29. Nov. 1897 E XXX 401.) § 259. Absatz an den Bestohlenen.

i) **Hehlerei, deren Verhältnis zur Teilnahme** (§§ 259, 47—49 StrGB.). §§ 259, 47, 49.

42. Die StrK. findet das die Unterschlagung von seiten des verstorbenen B. begründende Moment der Zueignung nicht in dem Aufbrechen des Kastens, worin sich die dem B. und seiner Ehefrau zur Aufbewahrung anvertrauten pommerschen Pfandbriefe im Nominalwerte von 200 Thalern befanden, sondern darin, daß B. die Pfandbriefe aus dem Kasten nahm, um sie dem Angekl. H. zu leihen, und diese Absicht des Leihens verwirklichte. Der Akt aber, wodurch Beschwerdeführer H. die Pfandbriefe mit dem Bewußtsein, daß solche durch eine strafbare Handlung erworben waren, an sich brachte und damit das ihm zur Last gelegte Delikt der Hehlerei vollendete, wurde darin gefunden, daß derselbe die Pfandbriefe als Darlehen annahm, obschon ihm bekannt war, daß solche dem M. gehörten und dem B. nur zur Aufbewahrung übergeben waren, B. also sich der Unterschlagung schuldig machte, indem er sie verlieh. Letzteres läßt sich als dem Begriffe der Hehlerei, wie § 259 StrGB. solchen definiert, entsprechend nicht anerkennen. Hiernach wird nach der objektiven Seite erfordert, daß es sich um Verheimlichung, Ankaufen oder sonstiges Ansichbringen einer Sache handelt, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt war, und daß der Thäter bei dem Akte des Ansichbringens weiß, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt war. Das Erlangen mittels einer strafbaren Handlung muß daher dem Ansichbringen zeitlich vorausgehen; die Sache muß den Charakter ihres strafbaren Erwerbes bereits an sich tragen, wenn sie Gegenstand des Deliktes sein soll, und der Dolus des Ansichbringenden diese Eigenschaft der Sache bei seinem auf den Erwerb gerichteten Entschlusse bereits mit umfassen. Dieses aber trifft hinsichtlich einer durch Unterschlagung erlangten Sache nicht zu, wenn die Thatsache der Zueignung der anvertrauten Sache von seiten des Unterschlagenden mit derjenigen, wodurch der Hehler solche an sich bringt, in denselben Akt zusammenfällt, wie dieses auf Grund der thatsächlichen Konstruktion des Falles von der StrK. vorliegend angenommen worden ist, da die Hingabe als Darlehen und die Annahme als solches ein und dasselbe Rechtsgeschäft bilden. In solchem Falle kann nur von einer Teilnahme an dem Vergehen der Unterschlagung die Rede sein. (Urt. II 28. Mai 1880 E II 69; R I 831.) Hehlerei oder Teilnahme an Unterschlagung.

(Vgl. hierzu auch oben Nr. 24.)

43. Die Angekl. Sch. hat dem als Hausdiener in einem Portemonnaiewarengeschäft beschäftigten W. erklärt, sie würde ihm Geld geben, wenn er Waren brächte. Sie beabsichtigte dabei, den W. zum öfteren Stehlen und zum Bringen von Waren aufzufordern. W. hat darauf, durch die Aufforderung bestimmt, zweimal größere Quantitäten gefärbter Felle und Bügel zu Portemonnaies seinen Geschäftsherren entwendet und in verschiedenen Posten, mindestens durch vier selbständige Handlungen, zu den Sch. Eheleuten gebracht und dafür im ganzen von ihnen 40 Mk. erhalten. Die Ehefrau Sch. hat, wissend, daß die Waren gestohlen waren, viermal solche gekauft, und zwar in der Absicht, durch den Weiterverkauf Vorteil zu erlangen. Anstiftung und Hehlerei bezüglich derselben That.

Bei dieser Sachlage ist die Ehefrau Sch. mit Recht wegen Anstiftung zum Diebstahl bestraft. Daß hierbei nicht eine Realkonkurrenz von Delikten angenommen ist, gereicht der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteile. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß die Anstiftung zum Diebstahl die Hehlerei an den gestohlenen Sachen seitens des Anstifters ausschließen. Allerdings kann niemand zugleich als Dieb und als Hehler der von ihm gestohlenen Sache bestraft werden. Der Grund davon liegt aber darin, daß das Wesen des Diebstahls in der rechtswidrigen Zueignung besteht, die Diebstahlsstrafe also mit für die an die Entwendung regelmäßig sich anschließende Verwirklichung der Zueignungsabsicht durch Verheimlichung oder Verwertung der gestohlenen Sachen verhängt wird, ein Grund, der für die Anstiftung zum Diebstahl nicht zutrifft, weil zu ihrem Wesen nicht gehört, daß der Anstifter eine auf Sicherung oder Verwertung der gestohlenen Sache gerichtete Thätigkeit entfalte, eine solche Thätigkeit mithin, wenn sie der Anstiftung und dem durch sie veranlaßten Diebstahl nachfolgt, als selbständige Handlung in Betracht kommen kann. (Urt. II 19. Juni 1883 E VIII 371; R V 455.)

44. Urt. II 25. März 1884 R VI 220 f. Anstiftung Nr. 24 S. 127.

45. Urt. III 9. März 1896 E XXVIII 305 f. Mitthäterschaft Nr. 31.

k) **Vorsatz des Hehlers** (§§ 258—260 StrGB.). §§ 258 bis 260.

46. Zu dem Thatbestande der Hehlerei wird keineswegs die Klarheit in allen einzelnen Punkten, namentlich darüber, wie, wo, wann, durch wen die strafbare Handlung, Bewußtsein des Hehlers.

§§ 258 bis 260. Bewußtsein des Hehlers.

auf welche sich die Hehlerei bezieht, begangen wurde, erfordert, sondern es genügt, wenn nur objektiv überhaupt die Begehung einer bestimmten strafbaren That dem Gattungsbegriffe nach feststeht, und wenn subjektiv der Hehler das Bewußtsein hatte oder nach den Umständen haben mußte, daß die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt seien, wobei nichts weiter darauf ankommt, ob der Hehler auch wußte, durch welche Art strafbarer Handlung und unter welchen Umständen ihrer Verübung die Sachen erlangt wurden. (Urt. I 8. April 1880 R I 538.)

Eventualdolus.

47. Die StrK. erklärt für erwiesen: „Der Angekl. M. hat die von selbst sich aufdrängende Vermutung, die Eisenteile seien aller Wahrscheinlichkeit nach gestohlen, gehegt, nichtsdestoweniger aber sie gekauft, weil es ihm gleichgiltig war, ob er gestohlenes oder redlich erworbenes Gut kaufe."

Damit soll offenbar nicht blos eine Fahrlässigkeit des Angekl. bei der Prüfung der vorliegenden Umstände festgestellt werden, sondern der Richter bringt zum Ausdrucke, daß der Angekl. sich der Möglichkeit, die Eisenteile seien gestohlen, bewußt gewesen sei und den Erwerb auch für den Fall, daß sie in der That gestohlen waren, gewollt habe. Der Angekl. hat also mit dem sog. indirekten oder Eventualdolus gehandelt. Es muß aber angenommen werden, daß dieser zur Verurteilung aus § 259 hinreicht. Allerdings enthalten, wie das RG. in stehender Rechtsübung angenommen hat, die Worte des § 259: „oder den Umständen nach annehmen muß", nicht ein zweites neben dem „Wissen" stehendes anders geartetes Thatbestandsmoment, sondern sie sollen lediglich darauf hinweisen, daß der Richter ganz nach freiem Ermessen zu beurteilen hat, ob im Hinblicke auf die gesamten vorliegenden Umstände anzunehmen sei, daß der Angekl. das Bewußtsein von dem strafbaren Erwerbe gehabt habe. Aber das Handeln mit einem vom Gesetze vorausgesetzten Bewußtsein oder Wissen bedeutet nach dem Sprachgebrauche der heutigen Strafgesetze (z. B. §§ 153, 154 StrGB., § 12 Ziff. 1 Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879) in der Regel nichts anderes als vorsätzliches Handeln. Ein vorsätzliches Handeln liegt aber nach allgemein anerkannten Grundsätzen auch dann vor, wenn der Thäter sich die Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolges vorgestellt und diesen in seinen Willen mit aufgenommen hat. Dafür, daß der § 259 etwas anderes als vorsätzliches, wissentliches Handeln im gewöhnlichen Sinne nicht gemeint hat, spricht auch die Vergleichung mit den §§ 257, 258, die einfach „wissentliches" Handeln erfordern. Es fehlt an einem inneren Grunde, weshalb in diesen innerlich dem § 259 nahe verwandten Fällen, vorsätzliches wissentliches Handeln im gewöhnlichen Sinne, also auch Eventualdolus, zur Bestrafung hinreichen, dagegen im § 259 positives, bestimmtes Wissen der begangenen strafbaren Handlung erforderlich sein sollte. (Urt. IV 10. April 1894 E XXV 221.)

§§ 258, 259.

l) Vorteil des Hehlers. (§§ 258, 259 StrGB.).

Vorteil durch Verkauf nach erfolgter Verarbeitung.

48. Das LG. motiviert die Feststellung, es habe der Mitangekl. den gestohlenen Weizen seines Vorteiles wegen angekauft, durch die Erwägung, daß, wenn schon der den Verkäufern gezahlte Betrag dem damaligen Marktpreise entsprechend gewesen, H. doch beim Ankauf als Müller beabsichtigt habe, den Weizen zu vermahlen und das Mehl mit Gewinn zu verkaufen. Hierin prägt sich keine rechtsirrige Auffassung des zum Thatbestande der Partiererei aus § 259 StrGB. erforderlichen Merkmales aus, daß der Angekl. „seines Vorteiles wegen" den Weizen angekauft habe. Diese Worte sind, wie das RG. bereits anerkannt hat, mit Rücksicht auf die, i. S. des gewöhnlichen Lebens gewählte, allgemeine Ausdrucksweise und dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, der durch die Sachenhehlerei vorzugsweise vermittelten Begünstigung und Fortwirkung der strafbaren Hauptthat energisch zu begegnen, nicht auf solche Fälle zu beschränken, wo der Angekl. gerade einen nur durch die Hehlerei erreichbaren, außergewöhnlichen Gewinn anstrebt, vielmehr auf jeden beim Erwerb beabsichtigten materiellen Vorteil zu beziehen, gleichgiltig, ob derartiger Vorteil auch sonst im Wege des legitimen Geschäftsverkehres erzielt zu werden pflegt, und ob der verhehlte Gegenstand unmittelbar teurer im Verhältnis zum Ankaufspreis verwertet oder der Nutzen erst durch Verarbeitung und Verkauf des umgestalteten Stoffs gewonnen werden soll. (Urt. I 31. Jan. 1880 R II 772.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 28. Mai 1880 R I 830.

Mitgenuß gestohlenen Weines.

49. Die Angekl. P. und J. haben, obwohl sie wußten, oder doch den Umständen nach annehmen mußten, daß K. den Wein mittels einer strafbaren Handlung erlangt habe, denselben mitgetrunken. Die Freisprechung beider Angekl. ist erfolgt, weil der Vorderrichter angenommen hat, daß die Angekl. den Wein in Rede mit dem Mitangekl. K. genossen und sich dadurch nur der Teilnahme an den Vorteilen einer strafbaren Handlung schuldig gemacht, welche nicht unter den Thatbestand des § 259 StrGB. falle.

Zwar ist anzuerkennen, daß unter den Begriff eines Vorteiles i. S. des § 259 StrGB. auch ein sinnlicher Genuß, wie er von den Angekl. vorliegendenfalls erstrebt ist, fallen kann, und daß mithin die von dem Vorderrichter in dieser Richtung ohne weitere Begründung getroffene Feststellung Bedenken zu erregen geeignet sein würde. Der Vorder-

richter hat aber zugleich ausgeführt, daß die Handlungen der Angekl. als ein Ansichbringen des durch Diebstahl erlangten Weines nicht erachtet werden könnten, weil das Gesetz für dieses Thatbestandsmoment voraussetze, daß die durch die strafbare Handlung erlangte Sache aus dem Gewahrsam des Hauptthäters in die Verfügungsgewalt des Hehlers übergegangen sei. Diese Erwägung trägt die freisprechende Entscheidung und läßt eine rechtsirrtümliche Auffassung des Vorderrichters nicht erkennen. Die Frage aber, ob — wie die Rev. behauptet — in der That ein Erwerb des gestohlenen Weines von dem Hauptthäter auf seiten des Angekl. und damit ein Wechsel in der Gewahrsam stattgefunden habe, oder ob — wie der Vorderrichter annimmt — die Thätigkeit der Angekl. sich auf den ihnen gebotenen Mitgenuß des Weines beschränkt hat, unterlag der thatsächlichen Würdigung des Vorderrichters nach dem gegebenen Sachverhalte und läßt eine weitere Prüfung in der Revisionsinstanz insoweit nicht zu. (Urt. III 22. Sept. 1880 R II 240.) S. oben Nr. 14.

§§ 258, 259. Mitgenuß gestohlenen Weines.

50. Die Rev. behauptet, § 259 StrGB. verlange, daß der erstrebte Vorteil im Zusammenhange mit der verhehlten Sache stehen müsse, das Urt. aber habe festgestellt, daß der für das von R. gestohlene Mehl gezahlte Preis dem Werte desselben gleichgekommen, dieser Wert sogar vielleicht von dem bezahlten Preise überstiegen worden sei. Darum habe Freisprechung erfolgen müssen. Das Urt. hat indessen nicht blos als Vermutung, wie die Rev. meint, sondern mit Bestimmtheit angenommen, der Angekl. habe das ihm als gestohlen bekannte Mehl seines Vorteiles wegen an sich gebracht, weil, wenn selbst der für dasselbe gezahlte Preis seinem Werte gleichgekommen sein, oder denselben sogar übertroffen haben sollte, doch angenommen werden müsse, daß sich der Angekl. in der Hoffnung einer öfteren Lieferung derartiger gestohlener Waren seitens des R. befunden und daraus Vorteil zu ziehen gedacht habe. Diese Annahme des Urt. ist dahin zu verstehen, daß die Intention des Angekl. darauf gerichtet gewesen sei, durch die Zahlung eines angemessenen Preises den R. zu weiteren Lieferungen gestohlenen Mehles zu veranlassen, für welche er dann den Wert derselben nicht erreichende Preise bezahlen werde. In dieser Feststellung aber sind sämtliche Erfordernisse des § 259 zu finden. Denn derselbe verlangt keineswegs, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet sein müsse, gerade an der an sich gebrachten Sache durch Zahlung eines dem Werte derselben nicht entsprechenden Preises einen Gewinn zu machen, und es ist vielmehr die Anwendung dieser Gesetzesstelle auch dann geboten, wenn überhaupt nur das Motiv des Angekl. dahin gerichtet war, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vorteil zu erwerben. Daß dieser Vorteil auch wirklich erreicht sein müsse, verlangt § 259 nicht. (Urt. I 6. Dez. 1880 E III 167; R II 609.)

Absicht, mittelbar künftigen Vorteil zu erlangen.

51. Die Feststellung des Thatbestandes der Hehlerei gegen die Beschwerdeführerin wird von dem Vorderrichter darauf gestützt, daß dieselbe von ihrem Ehemanne bei dessen Verhaftung 88 M., von welchen sie wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, eingehändigt erhalten und verheimlicht habe. Die Rev. geht bei Anfechtung dieser Feststellung davon aus, daß die Beschwerdeführerin nach ihrem Verhältnisse als Ehefrau des Mitangekl., von welchem sie mit ihren Kindern den nötigen Unterhalt zu fordern gehabt, das Vergehen der Hehlerei im vorliegenden Falle nicht habe begehen können. In solcher Allgemeinheit ist diese Ausführung unrichtig. Es ist zuzugeben, daß die Handlungsweise einer Ehefrau, welche ihren Unterhalt von dem Ehemanne in unrechtmäßig erworbenem Gute angenommen hat, auch dann nicht notwendig unter den Thatbestand der Hehlerei fallen muß, wenn ihr dieser vitiöse Erwerb bekannt war. Ihre Begründung findet jene Auffassung in der abhängigen Stellung der Ehefrau, welche sich nicht immer in der Lage befindet, die ihr von ihrem Ehemanne zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Haushaltes gebotenen, wenngleich unredlich erworbenen Mittel zurückzuweisen, und welche in der Gewährung derselben nicht sowohl einen ihr gebotenen Vorteil, als vielmehr die Erfüllung der dem Ehemanne für die Erhaltung der Familie obliegenden Verpflichtung zu erblicken Veranlassung haben mag. Daraus folgt aber zugleich, daß die vorstehenden Voraussetzungen eines straflosen Handelns der Ehefrau für den konkreten, seiner Eigenart nach richterlich zu würdigenden Fall, sei es durch die Beschaffenheit und den Umfang der von dem Ehemanne herbeigeschafften Mittel in deren Verhältnisse zu dem wirklich Erforderlichen, sei es durch die Art der Verwendung seitens der Ehefrau, ausgeschlossen sein können, und daß dies insbes. dann gelten muß, wenn auf seiten der Ehefrau positive selbständige Handlungen festgestellt werden, welche mit dem sie begleitenden Dolus das Wesen des Thatbestandes der Hehlerei erfüllen. Im gegebenen Falle hat der Vorderrichter bei Beurteilung des Handelns der Beschwerdeführerin denjenigen ihr günstigen Gesichtspunkten, welche sich aus ihrem ehelichen Verhältnisse ergeben, vollkommen Rechnung getragen, indem angenommen ist, daß die Angekl. sich zwar nicht allein den Unterhalt von ihrem Ehemanne aus den Früchten seiner verbrecherischen Thätigkeit habe reichen lassen, sondern daß sie auch das durch diese Früchte

Annahme unredlich erworbenen Geldes durch die Ehefrau.

§§ 258, 259.

Annahme unredlich erworbenen Geldes durch die Ehefrau.

ermöglichte Wohlleben ihres Ehemannes geteilt hat, daß aber nichtsdestoweniger in dem Mitgenusse dieser Vorteile die Erfordernisse des Thatbestandes der Hehlerei noch nicht erblickt werden könnten. Er hat der Angekl. auch daraus keinen Vorwurf gemacht, daß sie einen von dem Ehemanne bei seiner Verhaftung zurückgelassenen Betrag von 10 Mk. für sich und ihre Kinder verbraucht habe. Dagegen ist, was die der Beschwerdeführerin bei seiner Verhaftung eingehändigten, aus den von ihm begangenen Urkundenfälschungen erlangten 88 Mk. betrifft, festgestellt, daß sie diesen Betrag mit dem Bewußtsein des unredlichen Erwerbes durch den Mitangekl. in einem ihrer Behältnisse verborgen, auf Befragen der Behörde deren Besitz abgeleugnet und auf solche Weise *verheimlicht* habe. Daß in dem solchermaßen festgestellten Verfahren der Beschwerdeführerin, mittels dessen sie das in ihre Gewahrsam gelangte Geld der Berechtigten unerreichbar zu machen und deren Wiedererlangung durch letztere zu vereiteln beabsichtigte (zumal in einem Falle, in welchem die eheliche Gemeinschaft durch die Verhaftung des Ehemannes faktisch ihr Ende erreicht hatte und die Angekl. sich auf Gewährung des Unterhaltes des letzteren nicht mehr angewiesen sehen konnte), ein selbständiges strafbares Handeln der Angekl. und insbes. eine Verheimlichung des von ihrem Ehemanne durch strafbare Handlungen erworbenen Geldes i. S. des Gesetzes ohne Rechtsirrtum gefunden werden konnte, unterliegt keinem Zweifel. (Urt. III 15. Jan. 1881 R II 728.)

Genuß als Vorteil.

52. Der Mitangekl. H. hat anfangs Aug. 1880 von dem Mitangekl. K. etwa ein Quartier Branntwein, um zu eigenen Zwecken darüber zu verfügen, angenommen und erworben, nachdem er den K. unmittelbar vorher bei der Entwendung von Branntwein aus dem Spirituskeller des Gutsbesitzers L. betroffen; hat demnächst eine Flasche mit diesem Quartier Branntwein in die Wohnung der A.schen Eheleute gebracht und dort sofort mit dem Ehemanne A. ausgetrunken, indem er dabei erzählte, K. hätte bei dem Betreffen mit dem Bemerken: „sei still, wir werden teilen" ihm das Quartier Branntwein in seine *Flasche* abgegossen. Auf Grund dieses Sachverhaltes ist zwar festgestellt, daß der Mitangekl. H. den Branntwein, wissend, daß er durch eine strafbare Handlung erlangt war, an sich gebracht habe; nicht aber angenommen, daß der rc. H. dieses seines Vorteiles wegen gethan habe. Letztere Annahme beruht auf der Erwägung, es sei nicht festgestellt, daß Angekl. H. den Branntwein angenommen, um ein *notwendiges* Bedürfnis zu befriedigen, oder um seine Vermögenslage zu verbessern; vielmehr sei nur festgestellt, daß dies von H. geschehen sei, um sich einen einmaligen *augenblicklichen* Genuß zu verschaffen, den er sich andernfalls nicht bereitet haben würde.

Indem der erste Richter auf Grund dieser Erwägung das Suchen eines Vorteils auf seiten des Angekl. H. vermißt, verkennt er den Rechtsbegriff des Vorteils i. S. des § 259 StrGB., da seine Annahme auf der irrigen Rechtsansicht beruht, daß ein Vorteil i. S. des Gesetzes nur dann angenommen werden könne, wenn es sich um Verbesserung der Vermögenslage bezw. um Befriedigung eines *notwendigen* Bedürfnisses handle. Das StrGB. erfordert im § 259 zum Thatbestand der Hehlerei nur die Feststellung eines *Vorteils*, nicht, wie in anderen Stellen, z. B. §§ 263, 268, die Konstatierung eines *„Vermögensvorteils"*, und giebt schon durch diese Wahl des allgemeinen Ausdrucks klar zu erkennen, daß im § 259 das Wort „Vorteil" in dem weiteren Begriffe aufgefaßt werden muß. Diesen weiteren Begriff des Vorteils kann zweifellos auch ein sinnlicher vorübergehender Genuß, wie er hier vom Angekl. H. bez. des in seine Verfügungsgewalt gebrachten Branntweins erstrebt wurde, erfüllen. Es ist nicht nötig, daß der gesuchte Vorteil gerade in einer Verbesserung der Vermögenslage bezw. in der Erlangung notwendiger Lebensbedürfnisse bestehe; vielmehr genügt es, wenn der Thäter wissentlich aus einer strafbaren Handlung herrührende Sachen an sich bringt u. s. w., um sich auch nur einen augenblicklichen Genuß zu verschaffen; denn auch im letzteren Falle erstrebt und erlangt er einen Vorteil, den er ohne Erwerb der Sachen nicht gehabt haben würde. (Urt. II 1. April 1881 E IV 48; R III 188.)

Erlangung eines nicht rechtswidrigen Vorteils.

53. Verfehlt erscheinen die Gründe, aus welchen die Rev. eine Verletzung des § 258 StrGB. herleitet. Denn mit Unrecht macht die Rev. zunächst geltend, daß § 258 die Rechtswidrigkeit des Vorteils voraussetze. Das Gesetz stellt dieses Erfordernis nicht auf, und die Rev. hat es auch nicht versucht, ihre Ansicht näher zu begründen. Unter diesen Umständen ist es auch unerheblich, ob der Schadensanspruch des Angekl. ex contractu wie ex delicto gerechtfertigt, und demgemäß der erstrebte Vorteil ein rechtmäßiger war. Ebensowenig trifft aber auch die Bemerkung der Rev. zu, daß von einem Vorteil i. S. des § 258 überhaupt nicht die Rede sein könne, wenn derselbe aus einer rechtlich wirksamen Forderung entspringe. Soweit hiermit überhaupt etwas anderes, als die eben erwähnte Ansicht, daß die Rechtswidrigkeit des Vorteils erforderlich sei, hat aufgestellt werden sollen, fehlt auch hier jede rechtliche Stütze des Angriffs, und die Rev. scheint überdies zu übersehen, daß nach der erstinstanzlichen Feststellung das Bestreben des Angekl. darauf gerichtet war, den Schwierigkeiten, welche der Verwirklichung seines Anspruches entgegenstanden, zu begegnen, indem er den M. vor Strafe zu bewahren suchte und auf diese Weise eher zu seinem Gelde kommen zu können glaubte, als wenn M., durch Strafe erbittert, sein auf Entschädigung und Wiedererstattung gerichtetes Versprechen nicht hielte. (Urt. IV 21. Sept. 1888 R X 512.)

Eigener Vorteil des Hehlers.

54. Das im § 259 StrGB. mit den Worten: „seines Vorteiles wegen" bezeichnete Thatbestandsmerkmal ist nur dann gegeben, wenn das Erstreben eines *eigenen* Vorteiles

den Beweggrund für die Handlungsweise des Thäters gebildet hat; dasselbe ist also ausgeschlossen, wenn letzterer nur den Eintritt eines Vorteiles für eine dritte Person im Auge gehabt hat. Diese Auslegung ist durch den angegebenen Wortlaut des Gesetzes umsomehr geboten, als das StrGB. an anderen Stellen (§§ 263 und 268) die Absicht des Thäters, einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, im alternativen Verhältnisse neben der Absicht, sich selbst einen solchen Vorteil zu verschaffen, besonders zum Ausdrucke bringt. Ueberdies ergiebt die Entstehungsgeschichte der §§ 258, 259 StrGB. (auch in dem erstgenannten § finden sich die Worte „seines Vorteiles wegen"), daß dieselben inhaltlich im allgemeinen aus § 237 StrGB. f. d. preuß. Staaten v. 14. April 1851 übernommen sind (Mot. z. Entw. eines StrGB. für den Nordd. Bund, S. 128 zu §§ 253, 254 des Entwurfes), im § 237 war aber in Bezug auf Personenhehlerei, welche jetzt den Gegenstand des oben erwähnten § 258 StrGB. bildet, das hier in Rede stehende Thatbestandsmerkmal, welches im letztgedachten Gesetzbuche, § 259, auf die Sachenhehlerei, insoweit freilich im gewollten Gegensatze zu der früheren preußischen Strafgesetzgebung, übertragen erscheint, in der Fassung zum Ausdrucke gebracht: „um seines eigenen Vorteils willen". (Urt. III 10. Juli 1895 E XXVII 342.)

§§ 258, 259. Eigener Vorteil des Hehlers.

55. Rechtsgrundsätzlich muß das Handeln um eines indirekten Vorteiles willen ebenso zur Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales hinreichen, wie das Handeln um eines erst in der ferneren Zukunft eintretenden Vorteils willen. Auch kann nicht erfordert werden, daß unter allen Umständen ein konkreter, nach seinem Werte in einer bestimmten Summe Geldes abzuschätzender Vorteil, welcher den Beweggrund für das Hehlen abgegeben habe, zur Feststellung gelange. Daß der Vorteil dem Hehler erwachsen sei, ist erst recht nicht Thatbestandserfordernis des Gesetzes, welches das Handeln aus dem verwerflichen Motive des Eigennutzes mit Strafe bedroht. Es kann daher auch die Frage, ob die den Hehler zur That veranlassende Vorstellung eines aus ihr ihm entspringenden Vorteils eine mehr oder weniger bestimmte gewesen ist, nur das Gebiet der Strafausmessung berühren: für den Thatbestand genügt die allgemeine Vorstellung, daß ihm aus der That irgendwie ein Vorteil erwachsen werde. Ein derartiges Handeln aus solcher Vorstellung heraus ist hier festgestellt. (Urt. IV 5. Juni 1896 Goltd. XLIV 147.)

Erlangung mittelbarer, künftiger oder unbestimmter Vorteile.

m) **Verjährung der Hehlerei** (§§ 258, 259, 67 StrGB.).

§§ 258, 259, 67.

56. Das angegriffene Urt. hat angenommen, daß die Strafverfolgung der That der Angekl. deshalb nicht verjährt sei, weil diese die Begünstigung des Diebes durch Aufbewahrung des von diesem entwendeten Geldes, soweit sie solches nicht zu eigenem Vorteile verwendeten, während der Strafverbüßung des Verurteilten fortgesetzt und die Begünstigungshandlungen erst durch die Aushändigung des Restes des übernommenen Geldes an den Bestraften nach dessen Rückkehr aus dem Zuchthause ihr Ende erreicht haben. Diesem Ausspruche gegenüber macht die Rev. geltend, daß die Handlung von dem Angekl. durch Uebernahme des entwendeten Geldes begangen gewesen und daß die Rückerstattung des letzteren an den Dieb nicht Vollendung des Thatbestands sondern als Erfolg der Begünstigung aufzufassen sei, daß mithin nach § 67 Abs. 4 StrGB. ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen war, begonnen habe und vor der ersten gegen die Angekl. wegen ihrer That gerichteten Handlung des Richters bereits durch Ablauf des nach § 67 Abs. 2 StrGB. erforderlichen Zeitraums von 5 Jahren vollendet gewesen sei. Allein als Erfolg i. S. der angezogenen Gesetzesstelle kann die Rückerstattung des entwendeten Geldes, welche die Angekl. an den Dieb bewirkten, nicht in Betracht kommen, da jene Gesetzesvorschrift unter Erfolg nur dasjenige Moment versteht, welches von der Thätigkeit des Handelnden zu unterscheiden, von dieser herbeigeführt und zugleich als wesentliches Merkmal des Thatbestandes erklärt ist. Diese letztere Voraussetzung trifft für den Thatbestand der Hehlerei aus § 258 Nr. 1 StrGB. nicht zu. Es stellt sich vielmehr die Aufbewahrung während der Strafverbüßung des Diebes als eine Handlung dar, durch welche während der ganzen Dauer jener der Beistand fortgesetzt gewährt und in ununterbrochener Weise in jedem auf die Uebernahme der Geldsumme folgenden Zeitpunkt aufs neue verwirklicht wurde. Dieser Beistand ist nach den Feststellungen des Urt. als fortwährend in der Absicht geleistet anzusehen, um dem Diebe die Vorteile des Diebstahls zu sichern, und es erscheint daher dieser Beistand erst mit seiner Beendigung durch Rückgabe des Aufbewahrten abgeschlossen. Da bis zu diesem Zeitpunkte die wenn auch schon im Augenblicke der Uebernahme des Geldes zur Aufbewahrung vollendete Hehlerei durch die von den Hehlern bewirkte Aufbewahrung fortgedauert hat, vermochte erst von dieser Beendigung der Handlung der Angekl. der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung zu beginnen, und hiernach kann nicht die Rede davon sein, daß im vorliegenden Falle letztere ausgeschlossen wäre. (Urt. I 19. Juni 1882 E VI 412; R IV 579.)

Verjährung der durch Aufbewahren fortgesetzten Hehlerei.

Herausforderung zum Zweikampf s. **Zweikampf.**

Hilflose Lage, Verlassen in solcher, s. **Aussetzung** S. 177.

§ 223a. **Hinterlistiger** Ueberfall bei Körperverletzung (§ 223a StrGB.).

Begriff der Hinterlist.

Wenn auch außer Zweifel steht und insbes. bei der Beratung des Ges. v. 26. Febr. 1876 betr. die Abänderung von Bestimmungen des StrGB. im Reichstage betont wurde (vgl. die Mot. des Gesetzentw. [Drucks. des Reichst. 1875/76 Bd. 1 Nr. 54 S. 52]; Stenogr. Ber. des Reichst. 1875/76 Bd. 2 S. 802 ff.), daß für die durch § 223a StrGB. eingeschaltete Mittelkategorie der Körperverletzungen das äußerliche, objektive Moment der Gefährlichkeit der That maßgebend ist; und wenn auch bei den hiernach mittels einer Waffe oder bei den von mehreren gemeinschaftlich oder bei den mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangenen Körperverletzungen das objektive Moment der Gefährlichkeit ausschließlich hervortritt, so kann doch die Prüfung des daselbst gleichfalls vorgesehenen Thatbestandes „eines hinterlistigen Ueberfalles" sich der Beurteilung auch des subjektiven Moments nicht entziehen. Denn hier liegt die objektive Gefährlichkeit der That in dem Ueberfalle, welcher begriffsmäßig die thatsächliche Ueberraschung und Unvermögenheit des Verletzten, den Angriff vorherzusehen und abzuwehren, in sich schließt, jedoch nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes noch nicht zur Anwendung des § 223a StrGB. hinreicht, sondern zugleich das Merkmal der Hinterlist, sohin die besonders gefährlich geeigenschaftete subjektive Willensrichtung des Thäters, erfordert, da die Thatsache der Hinterlist, welcher Ausdruck anstatt „heimtückischen Ueberfalles" (des Gesetzentwurfes) lediglich mit Rücksicht auf die im StrGB. übliche Ausdrucksweise — vgl. Stenogr. Ber. a. a. O. S. 802 — gewählt wurde, nur aus der Prüfung des subjektiven Gesichtspunktes des Thäters festgestellt werden kann. Wenn nun die Urteilsgründe ausführen, daß ein hinterlistiger Ueberfall nicht schon dann gegeben sei, wenn der Angriff infolge eines plötzlich gefaßten Entschlusses unmittelbar und von hinten erfolgte, daß vielmehr der Thäter den Verletzten nicht blos unvermutet angegriffen, sondern zugleich eine hier offenbar nicht vorliegende äußere Thätigkeit entwickelt haben müsse, welche darauf berechnet war, dem Angegriffenen die Möglichkeit, den Angriff wahrzunehmen und sich darauf vorzubereiten, zu benehmen, so kann hierin eine rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffes „eines hinterlistigen Ueberfalles" nicht gefunden werden; denn nur aus den äußeren Umständen der Thätigkeit des Thäters — wie z. B. aus dem sog. Auflauern, welches bei der Gesetzberatung (vgl. Stenogr. Ber. a. a. O. S. 802 Kol. 2) namentlich betont wurde — läßt sich erkennen, ob der Thäter in der vom Gesetze vorausgesetzten hinterlistigen, sohin überdachten und deshalb in der die besondere Verwerflichkeit und Sträflichkeit des Willens bekundenden Weise bei dem Ueberfalle oder plötzlichen Angriffe gehandelt habe. Die Feststellung in den Urteilsgründen also, daß zwar ein unvermuteter, plötzlicher Angriff von hinten dem Angekl. zur Last falle, daß jedoch die Umstände seiner Thätigkeit hierbei das Merkmal der Hinterlist nicht begründen, steht, da ein solcher Angriff mittels Stoßes von hinten auch unüberlegt, sohin ohne Hinterlist, unternommen werden kann, weder in Widerspruch mit sich selbst, noch in Widerspruch mit dem Gesetze." (Urt. I 31. Mai 1880 E II 74; R I 844.

§§ 80–86. **Hochverrat** und hochverräterisches Unternehmen (§§ 80—86 StrGB.).

Vorbereitung zu einem bestimmten hochverräterischen Unternehmen.

1. § 85 StrGB. fordert eine Aufforderung zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung, also einer Handlung, durch welche das hochverräterische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Für die Annahme, daß eine Aufforderung zu einer unmittelbar zur Ausführung zu bringenden hochverräterischen Handlung ergangen sei, hat die Beweisaufnahme keinen Anhalt geboten. Es steht dieser Annahme sogar entgegen, daß die Angekl. z. Z. ihrer Verhaftung zunächst eine bessere Organisation ihrer Verbindung beabsichtigten. Ebensowenig erscheint die Anwendung des § 83 gerechtfertigt, welcher sich gegen die Verabredung eines hochverräterischen Unternehmens richtet. Zwischen den Gruppen untereinander hat noch keine Verabredung stattgehabt, weil die Konferenz, welche zum 5. Dez. 1880 berufen war, durch die Verhaftung der Angekl. gehindert worden ist. Von Verabredungen innerhalb einer Gruppe zur Ausführung des geplanten Unternehmens hat die Verhandlung nichts ergeben. Ebensowenig steht fest, daß die Gruppenbildung selbst auf Verabredungen der Angekl. untereinander oder mit Dritten beruhe. Nach den Aussagen scheint sich vielmehr diese Bildung in der Weise vollzogen zu haben, daß E. die Führer bestellte und diese Mitglieder anwarben. In einem solchen Anwerben ist wohl eine Anstiftung (StrGB. § 48), aber auch in Verbindung mit dem durch sie herbeigeführten Eintritt in den Gruppenverband noch kein Komplott oder eine Verabredung i. S. des § 83 erkennbar. Dagegen hat der Gerichtshof den § 86 StrGB. für anwendbar

erachtet, da die Gruppenbildung nach Ausweis der Geschichte der Revolution an sich ein geeignetes Mittel ist, gewaltsame Verfassungsänderungen vorzubereiten und mit dem Bewußtsein dieser Zweckdienlichkeit von M. gewählt, von der Mehrzahl der Angekl. acceptiert ist. Von seiten der Verteidigung ist die Anwendbarkeit des § 86 deshalb verneint, weil die Thätigkeit zur Gruppenbildung und die Gruppenbildung selbst nicht als Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, sondern als Vorbereitung zu einer Vorbereitung eines solchen aufzufassen seien. Dieser Ansicht ist der Gerichtshof nicht beigetreten. Bei einem Unternehmen, dessen Ausführung eine große Zahl ineinander greifender, zeitlich auseinander fallender Vorbereitungshandlungen vorangehen muß, können zwar viele Handlungen, wenn man sie in ihrem Verhältnisse zu späteren Vorbereitungshandlungen ins Auge faßt, als Vorbereitungsmaßregeln zu den späteren angesehen werden. Derartige Beziehungen der einzelnen Handlungen zu einander verhindern aber keineswegs, daß die Handlungen in ihrem Verhältnisse zu dem gesamten Unternehmen in Betracht gezogen werden. Letzteres Verhältnis allein ist für den Thatbestand des § 86 von Bedeutung. Es ist daher für den gesetzlichen Thatbestand unerheblich, ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschlusse gelangt ist, oder ob auf ihrer Grundlage noch weitere Vorbereitungsmaßregeln erfolgt oder gewollt sind. Die Einschränkung der Strafbarkeit auf die die Vorbereitung zum Abschlusse bringende Handlung würde überdies nicht nur zweckwidrig, sondern sogar ungerecht erscheinen, da die Strafe dann Handlungen treffen könnte, welche für das gesamte Unternehmen von geringfügiger Bedeutung wären, während alle übrigen, möglicherweise viel wichtigeren und gefährlicheren, Vorbereitungshandlungen straffrei blieben. Das Gesetz enthält indes eine solche Einschränkung nicht, stellt vielmehr jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe. Wenn die Verteidigung geltend macht, daß bei einer Verkettung von Vorbereitungshandlungen eine Grenze der Strafbarkeit gezogen werden müsse, damit der Thäter nicht für völlig unverfängliche und ungefährliche Handlungen, welche zu dem Unternehmen nur in einer ganz entfernten Beziehung stehen, verantwortlich gemacht werde, so ist doch der Gerichtshof nicht in der Lage gewesen, in die Erwägung dieses Bedenkens einzutreten, da derartige Handlungen im vorliegenden Falle außer Frage stehen, nach dem M.schen Plane vielmehr die Gruppenbildung den wesentlichsten Bestandteil der Vorbereitung bildet und auch, wenn für sich allein und außer Verbindung mit dem hochverräterischen Unternehmen in Betracht gezogen, die öffentliche Ordnung bedroht und das Strafgesetz verletzt. Den Ausführungen der Verteidigung ist darin beizustimmen, daß die Vorschrift in § 86 die Vorbereitung eines bestimmten Unternehmens zur Voraussetzung hat. Es ergiebt sich dies daraus, daß die §§ 80, 81 sich gegen ein konkretes Thun richten und von den sonstigen Strafvorschriften nur darin abweichen, daß sie den Versuch (§ 43) in den Begriff des vollendeten Verbrechens hineinziehen, in Verbindung damit, daß § 86 in seinen Eingangsworten auf die Vorschriften in §§ 83, 84, § 83 aber auf die Vorschrift in § 82 hinweist und letztere Vorschrift keine selbständige Strafbestimmung, sondern nur eine Begrenzung und Erläuterung des § 81 enthält. Danach würde die Verbreitung von Grundsätzen, welche an sich oder in ihrer weiteren Entwickelung, wenn sie im Volke Leben gewinnen, zu gewaltsamen Angriffen der in den §§ 80, 81 bezeichneten Art führen, den Thatbestand des § 86 allerdings noch nicht erfüllen. Es würde, wie die Verteidigung geltend gemacht hat, als Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens beispielsw. nicht anzusehen sein, wenn ein Vater seinen Sohn im Hinblick auf eine von keiner Seite geplante, aber von ihm als möglich gedachte revolutionäre Bewegung in revolutionären Ideen erzöge. Von dieser Auffassung ausgehend, gelangt man aber noch nicht zu der Annahme, daß bei Anwendbarkeit des § 86 das hochverräterische Vorhaben in der Vorstellung der bei der Vorbereitung thätigen Personen eine nach allen Richtungen hin bestimmte Gestaltung gewonnen haben müsse. Eine solche Einschränkung würde die Gesetzesvorschrift für alle Unternehmungen, deren Durchführung einen großen Umfang von Einzelhandlungen erfordert, illusorisch machen. Die Vorstellung von der individuellen Beschaffenheit eines Unternehmens ist keineswegs abhängig von der Anschauung eines alle Einzelheiten umfassenden Bildes. Es muß daher genügen, wenn das Gesamtbild in der Vorstellung soweit bestimmte Umrisse angenommen hat, daß es als eine konkrete Gestaltung erfaßt werden kann. Demgemäß muß das Angriffsobjekt eines hochverräterischen Unternehmens feststehen und die Ausführung dieses Unternehmens als bestimmtes Endziel in das Auge gefaßt sein. Daß aber auch alle Modalitäten der Ausführung nach Ort, Zeit und Mitteln schon beschlossen seien, ist nicht erforderlich, weil die Vorbereitung des Unternehmens eben in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit besteht. Der Ort der Ausführung wird für die Bestimmtheit des Unternehmens der Regel nach von keiner maßgebenden Bedeutung sein. Der Zeitpunkt der Ausführung, wenn diese nur bestimmt gewollt ist, kann der Wahl nach Lage der Umstände vorbehalten sein, ohne daß das Unternehmen an seiner individuellen Gestaltung Einbuße erleidet. Aus vorstehenden Betrachtungen erhellt, daß für die Frage, inwieweit zur Bestimmtheit eines Unternehmens eine

§§ 80—86. Vorbereitung zu einem bestimmten hochverräterischen Unternehmen.

§§ 80–86. Vorbereitung zu einem bestimmten hochverräterischen Unternehmen.

Umgrenzung nach Zeit, Ort und Modalität erforderlich sei, eine allgemein zutreffende Regel sich nicht aufstellen läßt, die Beantwortung dieser Frage vielmehr in das Gebiet der thatsächlichen Beurteilung des konkreten Falles fällt. Im vorliegenden Falle hat der Gerichtshof kein Bedenken getragen, ein bestimmtes Unternehmen als ins Auge gefaßt anzunehmen. Für den Ausbruch der Revolution war ein naher Zeitpunkt in Aussicht genommen. Das Bestreben, mit der Gewalt nicht zu warten, sondern mit derselben ohne Zögern vorzugehen, ist gerade das charakteristische Merkmal, welches die sog. Roten und Blauen unter den Anhängern der Sozialdemokratie scheidet. Die schon hervorgehobene Stelle aus Nr. 40 der „Freiheit" v. 2. Okt. 1880 kündigt ein baldiges Signal zur Attacke und Entscheidungsschlacht an. Der Aufruf an die Arbeiter in Nr. 44 der „Freiheit" v. 30. Okt. 1880 verlangt „Beschleunigung der Revolution mit Aufgebot aller Kräfte". Nach dem Leitartikel derselben Nummer steht Deutschland am Vorabend eines großen Krieges; während die Armeen sich an den Grenzen schlagen, könne in Paris und Berlin, in Wien und St. Petersburg die Revolution proklamiert werden. (Urt. II u. III 10./21. Okt. 1881 E V 60.)

Begriff des bestimmten hochverräterischen Unternehmens.

2. Das Plakat enthält die an die Arbeiter „aller Länder", also auch an die Arbeiter Deutschlands, gerichtete Aufforderung, sich zu organisieren und zu bewaffnen und zwar zu dem Zwecke, um die soziale Revolution und Anarchie herbeizuführen, Thron und Altar umzustürzen. Der Aufruf hat also das Ziel, durch eine soziale Revolution der organisierten und bewaffneten Arbeiter den Deutschen Kaiser und die deutschen Fürsten, deren Existenz als solcher einen wesentlichen Bestandteil der Verfassungen in Deutschland bildet, mit Gewalt vom Throne zu stürzen und dadurch die Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Bundesstaaten, sowie die bestehende Gesellschaftsordnung gewaltsam zu ändern. Ein Unternehmen, diese Verfassung gewaltsam zu ändern, wenn es sich in einer Handlung manifestiert, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, fällt unter § 81 Ziff. 2 StrGB., und jede Handlung, durch welche ein solches bestimmtes hochverräterisches Unternehmen vorbereitet wird, ist nach § 86 strafbar. Die Bestimmtheit des hier intendierten hochverräterischen Unternehmens, zu dessen Ausführung aufgefordert wird, kann keinem Zweifel unterliegen; denn der Aufruf bezielt, da er in deutscher Sprache abgefaßt ist und in Deutschland verbreitet werden sollte, die gewaltsame Aenderung der deutschen Reichs- und Staatsverfassungen durch gewaltsame Entthronung des Kaisers und der deutschen Bundesfürsten. Bei dieser Bestimmtheit des Angriffsobjektes erfordert das Gesetz nicht noch eine weitere Konkretisierung des Unternehmens nach Ort, Mittel und Zeit, als hier geschehen. Es genügt, daß hier als Ort der Ausführung jeder Ort in Deutschland gemeint ist, an welchem der Aufruf die gewollte Wirkung erzielt, daß als Mittel die Organisierung und Bewaffnung aller Arbeiter und deren gewaltsame Erhebung bezeichnet wird, und daß endlich offenbar als Zeitpunkt der sobald wie möglich vorzunehmenden Ausführung die erste nach den obwaltenden Umständen passende Gelegenheit ins Auge gefaßt ist. Was das Plakat betrifft, so sprechen in subjektiver Beziehung die ermittelten Umstände dafür, daß der Angekl. dasselbe in der Absicht angefertigt hat, um dasselbe in Deutschland zu verbreiten; daß der Inhalt des von ihm selbst verfaßten und gedruckten Plakates seinen eigenen Ansichten, Intentionen und Zielen entsprach; und daß er mithin durch die Herstellung und die beabsichtigte Verbreitung des Plakates das in demselben geforderte hochverräterische Unternehmen, — nämlich durch Entthronung des Deutschen Kaisers und der deutschen Bundesfürsten die Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Bundesstaaten gewaltsam zu ändern, — verwirklichen wollte. — Es folgt die nähere Angabe und Würdigung jener Umstände und heißt dann weiter: Ist nach alledem die Annahme gerechtfertigt, daß der Angekl. das Plakat in der Absicht angefertigt und bei seiner Verhaftung bei sich getragen hat, um dasselbe in Deutschland und spez. in L. durch Anschlag oder in anderer Weise zu verbreiten; daß das Plakat die Aufforderung an die deutschen Arbeiter enthält, mittels socialer Revolution die Throne Deutschlands umzustürzen, also die Verfassung des Deutschen Reiches und der deutschen Bundesstaaten gewaltsam zu ändern; daß endlich der Angekl. in dem Plakat seine eigenen sozialen und politischen Tendenzen und spez. das von ihm durch den Aufruf gewollte konkrete Ziel zum Ausdruck gebracht hat, so ist damit der Thatbestand des § 86 StrGB. in Verbindung mit § 81 Ziff. 2 erfüllt. Denn schon die Herstellung des Plakates mit jener Vorbereitungsabsicht, umsomehr also diese Herstellung verbunden mit dem in gleicher Absicht erfolgten Beischtragen des hergestellten Plakates stellt sich bei der konstatierten Lage der Sache als eine Handlung des Angekl. dar, durch welche zwar das intendierte konkrete hochverräterische Unternehmen (§ 81 Ziff. 2) nicht unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, deren Ziel aber darauf gerichtet war, dies konkrete Unternehmen, d. h. hier die gewaltsame Aenderung der deutschen Verfassungen, insbes. der Entthronung des Deutschen Kaisers und der deutschen Bundesfürsten, durch revolutionäre Erhebung der Arbeiter herbeizuführen. Diese Handlung des Angekl. fällt zweifellos unter den Begriff einer das hier konkretisierte

hochverräterische Unternehmen vorbereitenden Handlung im Sinne des § 86 StrGB. (Urt. II §§ 80–86.
u. III 30. Okt. 1886 R VIII 653.)

3. Es ist als voll erwiesen angenommen worden, daß das Endziel der Patriotenliga von deren Begründung an unverändert die durch Waffengewalt herbeizuführende Wiedererlangung der Reichslande, deren Losreißung von Deutschland und Einverleibung in Frankreich gewesen ist; daß als das Mittel zur Erreichung dieses Zieles der Krieg zwischen Frankreich und Deutschland dienen sollte, und zwar der Angriffskrieg seitens des ersteren, und ein Angriffskrieg, der nicht ohne das Zuthun und die Mitwirkung der Liga von Frankreich erklärt und geführt werden würde. Vielmehr ging das Streben und die Thätigkeit der Liga dahin, durch eigene Mitwirkung den Ausbruch dieses Krieges herbeizuführen, indem durch sie der Patriotismus der französischen Bevölkerung aufgestachelt, die Revancheidee im Volke geweckt und genährt, und durch Aufreizung der Bevölkerung zum Kriege ein Druck auf die französische Regierung geübt werden sollte, welcher dieselbe nötigen würde, zu dem, in seinem Erfolge auf die Wiedereroberung von Elsaß-Lothringen gerichteten Kriege vorzuschreiten; weiter aber auch dahin, die erfolgreiche Durchführung dieses Krieges ihrerseits dadurch zu fördern, daß dem französischen Heere für diesen Krieg Mannschaften zugeführt würden, welche von der Liga zu kriegstüchtigen Soldaten bereits ausgebildet waren. Hochverräterische Handlung. Vorbereitung. Erfolg.

Ist dies, wie erwiesen, das Ziel der Patriotenliga gewesen, und haben die Angekl. in Kenntnis dieses Zieles und der zu dessen Erreichung in Bewegung gesetzten Mittel durch Leistung oder Sammlung von Beiträgen dazu mitgewirkt, dessen Realisierung herbeizuführen, dann ist auch durch diese Handlung der Angekl. der Thatbestand des im § 86 StrGB. bezeichneten Verbrechens der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens erfüllt. Die strafbare Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, speziell was hier allein in Frage kommt, des Unternehmens, einen Teil des Bundesgebietes einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder vom Ganzen loszureißen (§ 81 Ziff. 3 StrGB.) setzt allerdings begrifflich voraus, daß die Handlung des Thäters, in welcher solche Vorbereitung enthalten sein soll, in ihrem weiteren, dem Willen und Plane des Thäters entsprechenden Verlaufe bestimmt und geeignet sei, zu vollendetem Hochverrate, also (§ 82 StrGB.) zu einer Handlung zu führen, durch welche das konkrete hochverräterische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Dieses Erfordernis liegt aber unter der obenbezeichneten Voraussetzung gegen die Angekl. vor. Die von der Patriotenliga als das Endziel ihrer Thätigkeit erstrebte Losreißung von Elsaß-Lothringen, also das der Begriffsbestimmung in § 81 Ziff. 3 entsprechende Unternehmen, sollte erreicht werden durch den Krieg Frankreichs gegen Deutschland. Der Krieg, die bewaffnete Selbsthilfe einer staatlichen Macht gegen die andere staatliche Macht fällt zweifellos unter den Begriff der Gewalt, wie solche der Thatbestand des in § 81 Ziff. 3 bezeichneten hochverräterischen Unternehmens voraussetzt. Allerdings steht jedenfalls der reguläre, zwischen souveränen Staaten geführte Krieg (la guerre legitime, reglée, vgl. Vattel, le droit des gens, nouvelle edition, vol. II p. 414, ebenso Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, ed. II. §§ 515 ff. besonders § 519) an sich unter den Normen des Völkerrechtes. Es kann deshalb auch keine Rede davon sein, daß die Thätigkeit derjenigen Organe und Personen, welche nach Verfassung und Gesetzen ihres Heimatlandes berechtigt und berufen sind, über Krieg oder Frieden zu entscheiden oder bei dieser Entscheidung mitzuwirken, den Krieg vorzubereiten oder an demselben nach dessen Ausbruch als Kombattanten oder in sonstiger Eigenschaft thätig teilzunehmen, anders als nach den Normen des Völkerrechtes beurteilt und behandelt werde; und es erscheint namentlich von vornherein ausgeschlossen, daß diese völkerrechtlich gedeckten und deshalb in strafrechtlichem Sinne nicht rechtswidrig handelnden Personen mit dieser ihrer Thätigkeit in einer unter die Strafgesetze des anderen Staates fallenden Weise eines gegen diesen Staat gerichteten hochverräterischen Unternehmens sich schuldig machen könnten, dies auch dann, wenn der vom Auslande gegen Deutschland geführte Krieg als Zweck die Eroberung eines Teiles des Deutschen Bundesgebietes hat. Diese auf dem Völkerrechte beruhende Exemtion von dem deutschen Strafgesetze kommt aber keinesfalls den Angekl., welche als Mitglieder der Patriotenliga wissentlich zu deren Zwecken mitgewirkt, zu statten. Mag man auch den Kreis derjenigen Personen noch so weit zu ziehen geneigt sein, welche, in Frankreich lebend und dort durch Wort, Schrift oder That auf einen Krieg Frankreichs gegen Deutschland hinwirkend, doch nach völkerrechtlichen Grundsätzen vor der Anwendung des deutschen Strafgesetzes auf ihr Thun geschützt sind, so gehören doch zu ihm unzweifelhaft weder die deutschen Staatsangehörigen, noch die in Deutschland unter dessen Schutze wohnenden Ausländer, welche von Deutschland aus für die Herbeiführung eines Krieges thätig sind, der zu dem in § 81 Ziff. 3 bezeichneten Ziele führen soll. Diese unterstehen mit ihrer Thätigkeit schlechthin dem deutschen Strafgesetze. Es erfüllt aber den Thatbestand eines hochverräterischen Unternehmens, wenn solche, völkerrechtlich nicht gedeckte Personen in der Absicht, die Losreißung und Einverleibung deutschen Bundesgebietes durch den Krieg, also durch Gewalt, herbeizuführen, ihrerseits durch Handlungen zu dem Ausbruche und der erfolgreichen Durchführung dieses Krieges mitwirken. Unbedenklich würde der Hochverrat vollendet vorliegen, wenn infolge der zu dem gedachten Zwecke mitwirkenden Thätigkeit der Angekl. als Mitglieder der Patriotenliga der Krieg ausgebrochen und durch Einreihung der von letzterer ausgebildeten Mannschaften in die Armee dessen Erfolg gefördert sein würde. Der von Staatsgewalt

§§ 80—86. Hochverräterische Handlung. Vorbereitung. Erfolg.

gegen Staatsgewalt geführte Krieg würde als der von ihnen gewollte und auf ihre Thätigkeit mit zurückzuführende Erfolg ihnen strafrechtlich zuzurechnen sein; und diesen Krieg würden sie als das Mittel benutzt haben, um das von ihnen erstrebte hochverräterische Unternehmen auszuführen; es würde aber auch mit dem Ausbruche dieses Krieges ihre Handlungsweise in dasjenige Stadium getreten sein, durch welches ihr unter § 81 Ziff. 3 fallendes Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte (§ 82 StrGB.). Daß der Krieg als solcher im allgemeinen unter den Begriff der Gewalt i. S. des StrGB. fällt, ergiebt sich auch aus der Vorschrift in § 84, welche denjenigen mit Strafe bedroht, der zur Vorbereitung eines Hochverrates sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt. Daß mit diesem „Einlassen" namentlich auch das Einlassen zum Zwecke der Herbeiführung eines Krieges gemeint ist, kann nicht bezweifelt werden. Das Einlassen mit einer auswärtigen Regierung, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, ist an sich Landesverrat (§ 87 StrGB.). Geschieht es aber zum Zwecke der Vorbereitung oder Durchführung eines hochverräterischen Unternehmens, so liegt Landesverrat und Hochverrat in einer der in den §§ 81—86 bezeichneten Formen in idealem Zusammenflusse, keineswegs aber Gesetzeskonkurrenz vor; denn die Veranlassung der auswärtigen Regierung zu einem Kriege gegen Deutschland braucht nicht notwendig zu hochverräterischen Zwecken, insbes. zum Zwecke der Losreißung deutscher Gebietsteile zu geschehen. Alle Handlungen, welche das erstrebte hochverräterische Vorhaben nicht unmittelbar zur Ausführung bringen, sondern die letztere nur vorbereiten sollten, fallen unter den Begriff der Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens i. S. von § 86 StrGB. Als solche Handlungen sind unbedenklich das in Kenntnis von den Zielen der Patriotenliga geschehene Zahlen und Sammeln von Beiträgen anzusehen, durch welche die Liga in den Stand gesetzt werden sollte, das von ihr erstrebte Endziel zu erreichen. Es handelt sich dabei um die Vorbereitung und Förderung eines ganz bestimmten, konkreten hochverräterischen Unternehmens. Von Verfolgung abstrakter Theorien, oder von bloßer Unterweisung in hochverräterischen Ideen ist nach dem oben Festgestellten keine Rede gewesen. Das konkrete Unternehmen ist die gewaltsame Losreißung der Deutschen Reichslande. Daß für die Ausführung des Unternehmens eine bestimmte Zeit bereits in das Auge gefaßt gewesen sei, ist nicht erforderlich. Offenbar ist aber als Zeit der Ausführung derjenige Zeitpunkt betrachtet worden, welcher für den Ausbruch des Krieges als der gelegenste sich darstellen würde, und die Beweisaufnahme hat ergeben, daß dieser Zeitpunkt keinesfalls als ein in erheblicher Ferne liegender angesehen worden ist. Daß die Leistung oder Sammlung von Beiträgen für die Patriotenliga auch ein geeignetes Mittel war, das von der Liga verfolgte Unternehmen vorzubereiten und zu fördern, ist bereits erwähnt. Diese Beiträge bildeten das statutengemäß vorgesehene Mittel, durch welches die Liga in den Stand gesetzt werden sollte, die Aufgabe, die sie sich gestellt, zu erfüllen. Völlig einflußlos für die Frage nach der Schuld der Angekl. ist die Höhe der von ihnen gezahlten Beiträge: entscheidend ist, daß sie, wenn auch durch an sich geringfügige Beiträge, die Fonds der Liga vermehrt haben, welche dieser als Mittel zur Erreichung ihrer Zwecke dienen sollten. Ob endlich die Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens im Inlande oder im Auslande, ob sie von Deutschen oder von Ausländern begangen ist, erscheint nach § 4 Ziff. 1 StrGB. völlig gleichgiltig. Die dort erwähnten „hochverräterischen Handlungen gegen das Deutsche Reich" umfassen nicht blos den vollendeten Hochverrat, sondern auch dessen nach §§ 83—86 strafbare Vorbereitung. Die den Angekl. von der Anklage zur Last gelegte Thatsache der Mitgliedschaft derselben bei der Patriotenliga erfüllt aber zugleich

§ 128. Geheime Verbindung.

auch den objektiven Thatbestand des Vergehens gegen § 128 StrGB. Der § 128 bedroht unter anderem denjenigen mit Strafe, welcher als Mitglied an einer Verbindung teilnimmt, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll. Daß die Patriotenliga an sich als eine Verbindung anzusehen, daß unter der „Staatsregierung" die inländische deutsche Regierung zu verstehen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Es unterliegt nun zwar keinem Zweifel, daß Dasein, Verfassung und Zweck der Patriotenliga, soweit es sich dabei um eine in Frankreich bestehende Verbindung handelte, vor niemand geheim gehalten werden sollte und geheim gehalten worden ist. Es ist aber als erwiesen angenommen, daß dieselbe sich auf Elsaß-Lothringen erstreckt hat und deshalb eine Verbindung gewesen ist, welche auch dort bestanden und Dasein gehabt hat, und daß dieses Dasein in den Reichslanden vor der dortigen Staatsregierung geheim gehalten werden sollte. In Art. 1 der Statuten der Patriotenliga ist zwar bestimmt, daß Mitglieder derselben nur Franzosen und Französinnen sein können. Es liegt aber erwiesen vor, daß zu diesen Franzosen, denen der Zutritt zur Liga offen stand, auch diejenigen gerechnet werden sollten und gerechnet worden sind, welche als deutsche Staatsangehörige die Reichslande Elsaß-Lothringen bewohnen, aber früher, vor der Abtretung derselben an Deutschland, Franzosen waren.... Die Liga war hiernach eine Verbindung, welche statutenmäßig, d. h. bei richtiger Auslegung des § 1 der Statuten, Elsaß-Lothringer als Mitglieder aufnahm. Dann war sie aber auch eine Verbindung,

deren Dasein sich nicht auf das Territorium des französischen Staates beschränkte, sondern welche gleichzeitig auch in Deutschland (den Reichslanden) Bestand und Dasein hatte, insoweit also auch eine deutsche Verbindung. Daß aber der Zweck der Patriotenliga dahin ging, dieses gleichzeitige Dasein in Deutschland vor der dortigen Regierung geheim zu halten, das ergiebt sich nicht nur aus dem § 1 der Statuten, welcher seinem Wortlaute nach die Elsaß-Lothringer von der Mitgliedschaft ausschloß, sondern auch daraus, daß das ausgesprochene Streben der Patriotenliga dahin ging, die Thatsache der Mitgliedschaft von Einwohnern der Reichslande geheim zu halten. ... Ein Beweis dafür, daß für Elsaß-Lothringen eine spezielle förmliche Organisation der Patriotenliga bestanden habe, liegt nicht vor; es ist vielmehr anzunehmen, daß die Elsaß-Lothringer Mitglieder der in Frankreich bestehenden Zentralorganisation der Verbindung unterstanden. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß die letztere auch in Deutschland ihr Dasein gehabt habe, und daß auf ihre in Deutschland wohnenden Mitglieder, sofern sie Kenntnis davon hatten, daß dieses Dasein vor der inländischen Regierung geheim gehalten werden solle, die Strafbestimmung des § 128 zutreffe. Grund und Zweck dieser Strafbestimmung ist, Verbindungen entgegenzutreten, die eben deshalb, weil ihr Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Regierung geheim gehalten werden sollen, als staatsgefährlich anzusehen sind. Mit diesem Grunde und Zwecke würde es völlig unvereinbar sein, wenn die Vorschrift in § 128 auf eine in Deutschland bestehende und hier geheim zu haltende Verbindung deshalb nicht Anwendung finden sollte, weil die Verbindung auch im Auslande besteht und als ausländische Verbindung dort nach Dasein, Verfassung und Zweck nicht geheim gehalten wird. (Urt. II u. III 13./18. Juni 1887 E XVI 165; R IX 424.)

§§ 80 bis 86, 128. Geheime Verbindung.

4. Die drei Angekl. hatten in B. (E.-Lothringen) die Marseillaise gesungen und waren aus dem franz. Gesetze v. 25. März 1822 Art. 8 wegen Ausstoßen von cris séditieux bestraft. Das RG. hob das Urt. auf und gab dem Instanzgericht anheim, ob § 360 Ziff. 11 StrGB. Anwendung finde. Es erörterte hierbei:

Die Materie des Hochverrates ist im StrGB. erschöpfend behandelt.

Es fragt sich, ob Art. 8 eine Materie betreffe, welche Gegenstand des StrGB. ist, und ob angenommen werden muß, daß das letztere den Gegenstand erschöpfend hat behandeln wollen (E X 220). Es ist aber nicht zu verkennen, daß das Merkmal „séditieux“, gleichwie der „ésprit de rebellion“ auf den Abschn. 6 Tl. II StrGB. Widerstand gegen die Staatsgewalt hinweist; und es kann ferner nicht zweifelhaft sein, daß dieser Verbrechensbegriff von der Reichsgesetzgebung umfassend und jede partikulare Anordnung ausschließend hat geregelt werden sollen. Wenn die Reichsverf. die einheitliche Gesetzgebung, namentlich auch für das Strafrecht, als die Aufgabe des Deutschen Reiches (Art. 2, 4) anerkennt, so sagen die Mot. z. StrGB. S. 83 mit Recht, daß die durch dasselbe zu schaffende Strafrechtseinheit da am schärfsten ihren gesetzgeberischen Ausdruck finden müsse, wo es den Kreis der dem öffentlichen Rechte angehörigen Strafthaten behandelt. Dementsprechend wird es dann auch wohl allgemein einem Zweifel nicht unterzogen, daß die vier ersten Abschnitte des StrGB. ein geschlossenes Ganze bilden, neben welchem es den Landesgesetzgebungen keinen Raum für ergänzende Bestimmungen gewähren konnte und gewährt hat. Aber es muß diesen Abschnitten auch der sechste insofern gleichgeachtet werden, als die Sicherheit des Reiches wesentlich auf der ungestörten Entfaltung und eine von dem gesamten Schutze der Staatsgewalt im Reiche verschieden gestaltete Ordnung der Stellung eines Teils der Reichsangehörigen zur öffentlichen Gewalt mit dem Einheitsgedanken vorzugsweise unerträglich erscheint. Man muß daher dem Satze der erwähnten Mot. S. 84 völlig beistimmen:

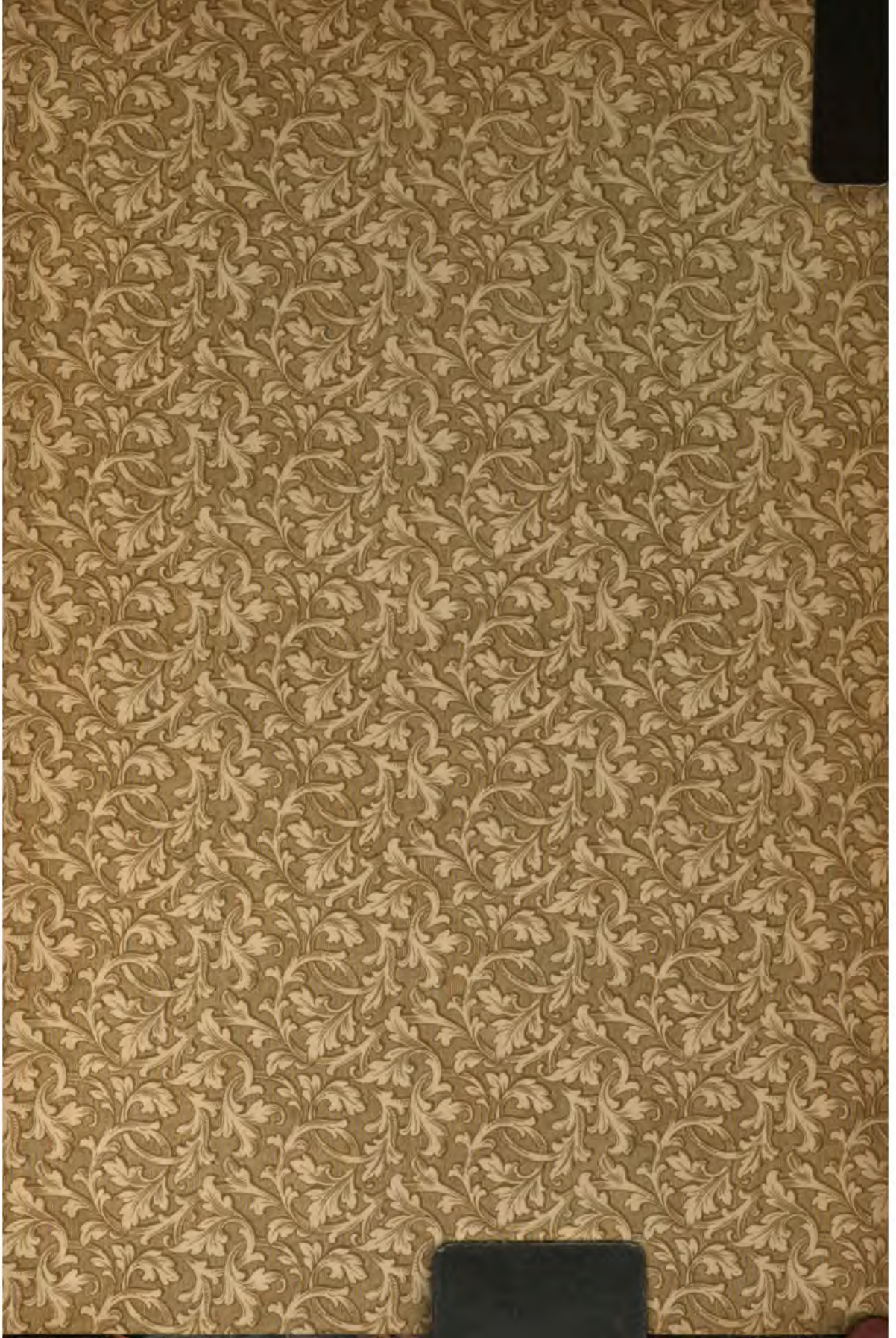
> Am ausgeprägtesten muß der Gedanke des Bundesstrafrechtes auf denjenigen Gebieten des Strafrechts zum Ausdrucke gelangen, in welchen die eigentlich politischen Verbrechen behandelt werden, und er wird daher die Abschnitte, welche die politischen Verbrechen im eminenten Sinne, den Hochverrat, den Landesverrat, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten, die gegen die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte und gegen die Staatsgewalt als solche gerichteten strafbaren Handlungen zum Gegenstande haben, in allen ihren Einzelbestimmungen durchdringen und beherrschen müssen.

Mit dieser Auffassung steht auch folgender Hergang aus der Vorgeschichte des StrGB. in bezeichnendem Einklange. Gerade im Gebiete der hier in Frage kommenden Verbrechensgattung ist das Vorbild des preuß. StrGB. bei Aufstellung des deutschen StrGB. (Mot. S. 86) sonderlich maßgebend gewesen. Das erstere enthielt nun im § 93 Ziff. 1, 2 Bestimmungen, welche dem hier in Rede stehenden Gesetze v. 1822 Art. 9, 10 entsprechen; eine dem Art. 8 gleiche Vorschrift enthielt auch dieses Gesetzbuch nicht. Während aber der Entw. v. J. 1833 mit Rücksicht auf den Bundesbeschl. v. 5. Juli 1832 über das Aufstecken von Fahnen, Flaggen, das Errichten von Freiheitsbäumen und anderen Aufruhrzeichen im § 160 die Aufforderung zum Aufruhre durch derartige Handlungen als Anstiftung und § 244 des Entw. v. 1836 die Aufforderung zum Aufruhr überhaupt je nach dem Erfolge als Anstiftung oder mit geringerer Strafe bedrohte, enthielten die späteren Entw. (1843) eine besondere Strafandrohung für die erfolglose Aufforderung zum Aufruhr und zuletzt nur die im § 36 preuß. StrGB. und § 111 deutschen StrGB. aufgenommene Aufforderung zu einer strafbaren Handlung überhaupt, und die durch Rede hervorgerufene

§§ 80 bis 86, 128. Die Materie des Hochverrates ist im StrGB. erschöpfend behandelt.

Anreizung zum Aufruhr, welche nicht als Aufforderung erscheint, ist in der preuß. Strafgesetzgebung unberücksichtigt geblieben. Es ist daher der Schluß nicht abzuweisen, daß, wenn das deutsche StrGB. die Uebernahme des § 93 des preuß. ablehnte, es sicher nicht die Erhaltung oder Einführung einer ähnlichen, nicht einmal von letzterem aufgenommenen Bestimmung offen gelassen habe. Der Art. 8 Ges. v. 1822 kann sonach als noch in Geltung befindlich nicht angesehen werden. (Urt. I 17. Nov. 1887 E XVI 340; R X 161.)

§ 308. Hütte, Brandstiftung an einer solchen (§ 308 StrGB.).

Hütte, deren Begriff.

Schon der Umstand, daß im § 306 Ziff. 2 StrGB. „ein Gebäude, ein Schiff und eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen", nebeneinander gestellt erscheinen und im § 308 wiederum gleichmäßig „Gebäude, Schiffe, Hütten" unmittelbar nacheinander erwähnt werden, legt bei dem Mangel weiteren, vom Gesetze gebotenen Aufschlusses nahe, daß dieses an letzterer Stelle mit dem Worte „Hütte" einen Begriff nicht verbunden haben kann, welcher von dem an ersterer Stelle gebrauchten insofern gänzlich abweichen würde, als er alles umfassen sollte, was etwa nach irgend einer, da oder dort üblichen Ausdrucksweise überhaupt noch als Hütte bezeichnet zu werden vermag. Nicht minder entschieden beweist die Gleichstellung der Hütten im § 308 mit Gebäuden, Schiffen, Bergwerken, Magazinen, Warenvorräten und anderen nach Umfang, Ausdehnung, Inhalt und Wert Bedeutung ansprechenden Gegenständen, daß das Gesetz unter den hier genannten Hütten nicht die geringfügigsten ihrer Art mit begriffen haben kann. Erwägt man, daß die Hütte vom Gebäude, welch beide Gegenstände als selbständig gedachte die Vorschrift von einander trennt, in der Regel sich durch kleinere Maßverhältnisse und beschränkteres Gelaß unterscheiden wird, während im übrigen sie alle weiteren Eigenschaften des Gebäudes an sich tragen kann, solche jedoch nicht zu vereinigen braucht, und zieht man in Betracht, daß bewohnte Hütten und Gebäude, welche durchschnittlich größere Gemeingefahr bedingen werden, ohnehin aus dem Bereich des § 308 ausgeschieden sind, so wird man gegenüber den ebendort weiter angeführten Gegenständen und mit Rücksicht auf den Rahmen der gedrohten Zuchthausstrafe, umsoweniger geneigt sein können, dem Begriff der Hütte i. S. dieser Bestimmung eine unbeschränkte Ausdehnung zu geben. Was hinsichtlich der gleichfalls nach § 308 als Gegenstand der Brandstiftung bezeichneten Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen maßgebend ist, daß nämlich nur „erhebliche Quantitäten" vom Gesetze geschützt wurden (E X 188; R VI 140), hat auch entsprechende Geltung für das Verständnis des ebendort dem Ausdrucke Hütte beigemessenen Begriffs. Es kann dieser, wie der Vorschrift als der in der Sache liegende Grund zu unterstellen ist, nur erfüllt werden von einem Bauwerke (dieses Werk in der weitesten Bedeutung genommen), welches eine gewisse Bedeutung erreicht. Inwiefern dies anzuerkennen ist, hat das richterliche Ermessen zu entscheiden und das Revisionsgericht kann im einzelnen Falle nur die allgemeinen Gesichtspunkte, welche die Feststellung der in dieser Beziehung als erwiesen angenommenen Thatsachen beeinflußt haben, seiner Prüfung unterstellen. Von einer Hütte, wie sie § 308 voraussetzt, wird daher mindestens zu fordern sein, daß sie ein selbständiges, unbewegliches Ganzes bildet, eine nicht völlig geringfügige Bodenfläche bedeckt und zum Schutze gegen äußere Einwirkungen in einer dem jeweiligen Zwecke genügenden Dauerhaftigkeit und Festigkeit, sei es durch Wand und Dach, oder sonst ausreichend abgeschlossen ist. Wo diese Merkmale fehlen, kann von einer „Hütte" i. S. des § 308 nicht die Rede sein. Dies ist aber bei der in Frage stehenden Hütte der Fall. Zur Aufrechterhaltung des auf vier, in den Boden des Kartoffelackers getriebenen Pfählen ruhenden und zum Verstecke des Obsthüters errichteten Obdachs war für notwendig erachtet worden, dessen mit — nicht bezeichnetem — Bindemittel aneinander befestigte Gerüstteile mit Weide an den zunächst stehenden Zwetschenbaum anzubinden. Es mangelte demnach an der Selbständigkeit des Ganzen und die Unbeweglichkeit begegnet deshalb begründeten Bedenken. Dasselbe entbehrte fester Wände und einer von solchen getragenen Decke, die Unterkunftsvorrichtung stellte vielmehr nur ein über einige Geviertmeter des Fruchtfeldes gebreitetes niedriges Zelt aus lose verbundenem Stroh dar. Der Wert der Vorrichtung war zudem ein äußerst geringer. (Urt. I 16. Febr. 1888 E XVII 179; R X 151.)